

# ДЕНЬ НАУКИ ЮРИДИЧНОГО ФАКУЛЬТЕТУ

*До 180-річчя Київського національного  
університету імені Тараса Шевченка*



*Матеріали Міжнародної  
науково-практичної конференції*

## **“АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ В УКРАЇНІ”**

*23 травня 2014 року*

---

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Юридичний факультет

Рада молодих науковців

*До 180-річчя Київського національного  
університету імені Тараса Шевченка*

**«АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ  
ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ В УКРАЇНІ»**

Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції

присвяченої Дню науки юридичного факультету

23 травня 2014 року

Київ – 2014

---

УДК 34 (477)  
ББК 67(4Укр)  
А 43

**А 43 Актуальні питання державотворення в Україні:** матеріали міжнародної науково-практичної конференції (23 травня 2014 року) / Редкол.: д.ю.н. І. С. Гриценко (голова), проф. П. С. Берзін (заст. голови), к.ю.н. І. С. Сахарук (відп. ред.) – К.: Прінт-Сервіс, 2014. – 534 с.  
ISBN 978-617-7069-15-6

**Редакційна колегія:** д.ю.н. І. С. Гриценко (голова), проф. П. С. Берзін (заст. голови), к.ю.н. І. С. Сахарук (відп. ред.), проф. П. П. Адрушко, доц. О. П. Васильченко, проф. О. В. Зайчук, проф. М. І. Іншин, проф. М. В. Краснова, проф. О. Л. Копиленко, проф. Р. А. Майданик, проф. А. М. Мірошніченко, проф. О. П. Орлюк, проф. М. А. Погорецький, проф. Н. Ю. Пришва, проф. С. Я. Фурса, проф. В. С. Щербина

**Укладачі:** І. С. Сахарук, А. В. Дідилівський, І. М. Ревко, Р. В. Мельниченко, Д. Ф. Дзьоба, А. Г. Косенкова

**Обкладинка:** К. О. Король

У збірнику розміщено матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні питання державотворення в Україні» присвяченої до Дню науки юридичного факультету, що відбулась 23 травня 2014 року у Київському національному університеті імені Тараса Шевченка. Збірник охоплює дослідження проблем прав людини, теорії та історії права та держави, конституційного, адміністративного, фінансового, цивільного, господарського, земельного, екологічного, аграрного, кримінального, трудового та права соціального забезпечення, адміністративного, цивільного, кримінального процесу. Для фахівців, які працюють у вищезазначених галузях, науковців, викладачів вищих навчальних закладів, аспірантів і студентів.

ISBN 978-617-7069-15-6

© *Юридичний факультет  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка, 2014*  
© *Колектив авторів, 2014*

## ЗМІСТ

<b>Зміст</b> .....	<b>4</b>
<b>Теорія та історія права і держави</b> .....	<b>21</b>
<b>Луїза Великян</b> .....	.....
До питання про співвідношення понять «застосування норм права» .....	.....
та «правозастосовна діяльність» .....	21
<b>Марія Гриценко</b> .....	.....
Демократія или тоталітаризм в условиях становлення українського общества —	.....
поиск лучшего .....	22
<b>Павло Демчук</b> .....	.....
Право на евтаназію: загальнотеоретична характеристика .....	25
<b>Тарас Дідич</b> .....	.....
Взаємодія державних і недержавних суб'єктів у правотворчій діяльності в сучасних	.....
умовах розбудови державності в Україні .....	26
<b>Ольга Колосова</b> .....	.....
Законодавчі основи соціального забезпечення в Україні періоду Української	.....
Центральної Ради .....	28
<b>Софія Костицька</b> .....	.....
Особливості визначення суверенітету народу і суверенітету нації у праці Миколи	.....
Міхновського «Самостійна Україна» .....	30
<b>Михайло Кравченко</b> .....	.....
Способи підвищення ефективності реалізації законів в Україні .....	32
<b>Богдана Марчук</b> .....	.....
Проблема трансформації боротьби за права людини у боротьбу за права нації в	.....
контексті діяльності правозахисного руху Української Гельсінської Групи .....	34
<b>Андрій Матат</b> .....	.....
Розвиток громадянського суспільства в аспекті сучасних процесів .....	35
<b>Володимир Наконечний</b> .....	.....
Основні державницькі погляди В'ячеслава Липинського як ідеолога українського	.....
монархізму ХХ століття за «Листами до братів-хліборобів» .....	37
<b>Валентина Подхолюзіна</b> .....	.....
Елітарний правовий нігілізм в державах перехідного типу .....	39
<b>Євгенія Романюк</b> .....	.....
Взаємозв'язок і протиріччя властивостей права .....	41
<b>Ігор Складенко</b> .....	.....
Політико-правові особливості Конституції Республіки Польща 1935 року .....	42
<b>Лариса Удовика</b> .....	.....
Типологія правових систем на основі комплексного критерію глобалізації .....	44
<b>Роман Хоній</b> .....	.....
Особливості кримінальної відповідальності за злочини проти життя та здоров'я	.....
людини за кодексом 1743 року «Права, за якими судиться малоросійський народ»... ..	46

<b>Марія Чапля</b> .....	
Уявлення про державотворення в націоналістичному світогляді ОУН .....	48
<b>Конституційне право та права людини</b> .....	<b>50</b>
<b>Крістіна Айріяч</b> .....	
Конституційна скарга як право особи на звернення до органу конституційної юстиції .....	50
<b>Николай Антоненко</b> .....	
Соотношение понятий космического объекта и космического мусора .....	51
<b>Марія Баргілевич</b> .....	
Інститут конституційної скарги : зарубіжний досвід, пропозиції введення та вдосконалення в Україні .....	53
<b>Ольга-Марія Бачинська</b> .....	
Актуальні питання перекладу Рішень Європейського суду з прав людини .....	54
<b>Єлизавета Білоус</b> .....	
Основні моделі конституційного контролю .....	56
<b>Костянтин Білоус</b> .....	
Реалізація конституційного права громадян на функціонування української мови як державної.....	58
<b>Світлана Глущенко</b> , .....	
Особливості функціонування суддівського самоврядування у вищому спеціалізованому суді .....	60
<b>Кристина Горян</b> .....	
Концепция соматических прав человека: культурологических аспект .....	61
<b>Дмитро Дзьоба</b> .....	
Особливості парламентського контролю Уповноваженого Верховної Ради з прав людини.....	63
<b>Ірина Дубенська</b> .....	
Принципи пропорційності в конституційному праві .....	65
<b>Максим Костенко</b> .....	
Правова охорона Конституції .....	67
<b>Вікторія Литовка</b> .....	
Форми правозахисної діяльності органів прокуратури з питань дотримання бюджетного законодавства .....	69
<b>Наталія Омельченко</b> .....	
Модернізації парламенту України: сучасний стан та шляхи вдосконалення (окремі питання) .....	70
<b>Портнов Ігор</b> .....	
Загальновизнані принципи, норми міжнародного права та міжнародні договори України як джерела конституційного права .....	72
<b>Ганна Рудь</b> .....	
Абсентеїзм в конституційному праві: причини виникнення та шляхи подолання .....	74

<b>Наталія Стукан</b> .....	76
Законодавче забезпечення соматичних прав в Україні.....	
<b>Анатолій Тараненко</b> .....	78
Проблема статусу особи у разі часткової анексії території держави.....	
<b>Ірина Шебетун</b> .....	79
До питання реформи системи державного управління в Україні .....	
<b>Адміністративне та інформаційне право</b> .....	82
<b>Анна Барікова</b> .....	
Новітні погляди академіка В.Б. Авер'янова у формуванні сучасної генези доктрини предмету адміністративного права.....	82
<b>Євген Безкровний</b> .....	
Звернення, як один із елементів представництва прокурором інтересів громадянина в порядку адміністративного судочинства .....	84
<b>Валерія Біла</b> .....	
Підстави відмови експерта в наданні висновку в адміністративному судочинстві .....	85
<b>Валерій Дараган</b> .....	
Щодо корупційних ризиків Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 10.04.2014 № 1197-VII .....	87
<b>Володимир Діхтієвський</b> .....	
Правова природа та сутність поняття розпорядника бюджетних коштів .....	89
<b>Анастасія Дубчак</b> .....	
Проблемні питання надання адміністративної послуги з вклеювання до паспорта громадянина України фотокартки при досягненні 25- та 45-річного віку .....	90
<b>Микола Єрема</b> .....	
Гласність та відкритість в адміністративному процесі.....	92
<b>Наталія Задирака</b> .....	
Акти органів судової влади як джерело адміністративного процесуального права.....	94
<b>Олег Заярний</b> .....	
Суспільна небезпека, як критерій розмежування адміністративних правопорушень та злочинів, вчинених в інформаційній сфері.....	95
<b>Віктор Карпанасюк</b> .....	
Медіація в адміністративному процесі .....	97
<b>Тетяна Коломоєць</b> .....	
Сучасні виміри кодифікації адміністративного законодавства України.....	99
<b>Катерина Кравченко</b> .....	
Електронна форма взаємодії з приватними особами .....	100
<b>Юрій Крегул</b> .....	
Щодо питання законодавчого регулювання системи центральних органів виконавчої влади .....	102
<b>Мирослава Макарчук</b> .....	
Особливості закріплення принципу «єдиного вікна» в законодавстві України .....	104

<b>Олена Максименко</b> .....	
Окремі засади реалізації ювенальної політики в реформуванні адміністративного законодавства України .....	105
<b>Спартак Мачарашвіліл</b> .....	
Особливості реєстраційного провадження у діяльності Міністерства доходів і зборів України .....	106
<b>Ольга Меліхова</b> .....	
Юридично значимі дії, як правова форма публічного адміністрування: проблеми доктринального визначення .....	108
<b>Юрій Мельник</b> .....	
Поняття та сутність реєстраційного провадження .....	109
<b>Марина Міхровська</b> .....	
Розвиток електронного урядування як одне з пріоритетних завдань реформи публічної влади в Україні .....	111
<b>Сергій Подкопасьв</b> .....	
Сучасний етап реформи прокуратури України .....	113
<b>Ірина Романенко</b> .....	
Рішення Венеціанської комісії як джерело адміністративно - процесуального права І 15	
<b>Ольга Сахарук</b> .....	
Вдосконалення повноважень органів місцевого самоврядування щодо надання соціальних послуг членам територіальної громади .....	116
<b>Тімеа Сегеді</b> .....	
Проблеми розмежування адміністративної та кримінальної юрисдикції .....	119
<b>Артем Соломаха</b> .....	
Перший підручник з поліцейського права у Київському університеті .....	121
<b>Михайло Сус</b> .....	
Заборона діяльності політичних партій як захід правового режиму воєнного стану. 123	
<b>Родіон Тесля</b> .....	
Порівняння вітчизняної оцінки надання адміністративних послуг в Україні зі Спільною Системою Оцінки (Common Assessment Framework – CAF) на прикладі видачі висновку про якість ввезених лікарських засобів .....	125
<b>Ярослав Фур'яка</b> .....	
Принцип об'єктивності в адміністративному процесі .....	127
<b>Анна Шарая</b> .....	
Характеристика загальних принципів адміністративного права у сучасній українській доктрині .....	128
<b>Ольга Ястребова</b> .....	
Особливості ліцензування вищих навчальних закладів в Україні .....	130
<b>Тетяна Ященко</b> .....	
Сучасні напрями вдосконалення надання адміністративних послуг в Україні з урахуванням стандартів Common Assessment Framework .....	132

<b>Фінансове право.....</b>	<b>135</b>
<b>Микола Антонюк .....</b>	
Електронні гроші в Україні: проблеми та перспективи.....	135
<b>Олена Бойко, Анна Пономаренко .....</b>	
Окремі аспекти вдосконалення оподаткування операцій резидентів з офшорними юрисдикціями.....	137
<b>Андрій Бузницький.....</b>	
Зустрічні звірки як метод податкового контролю.....	139
<b>Ірина Виговська .....</b>	
Податкова політика в Україні: деякі проблеми та шляхи їх вирішення.....	141
<b>Олександр Журавель .....</b>	
Кредити від МВФ: вимушений крок чи «щасливий квиток»? .....	143
<b>Роман Качановський.....</b>	
Проблемні питання розподілу бюджетних повноважень між органами державної влади та органами місцевого самоврядування .....	145
<b>Юлія Коваль .....</b>	
Актуальні проблеми розвитку платіжних систем та систем електронних грошей в Україні .....	146
<b>Михайло Луцький.....</b>	
Правове врегулювання трансфертного ціноутворення з метою запобігання виведенню прибутків у податковій гавані.....	148
<b>Дмитро Мельнік.....</b>	
Практичні аспекти вдосконалення статусу Рахункової палати.....	150
<b>Анастасія Наум.....</b>	
Особливості регулювання банківської таємниці .....	152
<b>Яна Огаджанян.....</b>	
Проблеми погашення державного зовнішнього боргу України та шляхи їх вирішення .....	154
<b>Аліса Островська .....</b>	
Основні аспекти реформування системи валютного регулювання в Україні .....	156
<b>Ольга Сидорчук .....</b>	
Металеві рахунки як «золота» надія українців.....	157
<b>Андрій Черноус .....</b>	
Недоліки правового регулювання операцій з офшорами в Україні.....	159
<b>Марина Чекан.....</b>	
Теоретико-правові засади поняття «право-обов'язок» розпорядника бюджетних коштів.....	161
<b>Цивільне та міжнародне приватне право.....</b>	<b>164</b>
<b>Лілія Антонюк .....</b>	
Місце міжнародного приватного права в правовій системі та його співвідношення із міжнародним публічним правом .....	164



<b>Віта Воробей</b> .....	
Суругатне материнство: проблеми нормативно-правового регулювання.....	166
<b>Олександр Гарячук</b> .....	
Конклюдентні дії, як умова вчинення правочину .....	167
<b>Ірина Голубенко</b> .....	
Щодо визначення поняття «інвестиції»в міжнародному приватному праві.....	169
<b>Тетяна Джежула</b> .....	
Правові підстави визначення місця проживання дитини з батьком .....	171
<b>Андрій Дідилівський</b> .....	
Право на знаки для товарів і послуг та їх захист.....	173
<b>Олег Жигун</b> .....	
Особисті немайнові праваVI-го покоління та аксіологічні перепоні їх впровадження в ЦК України .....	175
<b>Микита Жуков</b> .....	
Лікарська таємниця, як гарантія реалізації особистого немайнового права пацієнта .....	176
<b>Роман Заїка</b> .....	
Юридична природа цивільно-правової відповідальності без вини.....	178
<b>Марія Захаренко</b> .....	
Недержавні форми регулювання міжнародної торгівлі (Правила ІНКОТЕРМС) .....	180
<b>Олександр Коваль</b> .....	
Конфіскація як підстава припинення права власності на житло .....	182
<b>Олена Коваль</b> .....	
Захист законними представниками права на житло дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування .....	185
<b>В'ячеслав Корицький</b> .....	
Правочини із заінтересованістю: правова природа.....	187
<b>Катерина Корніюк</b> .....	
Темпоральні межі права на життя .....	188
<b>Марія Костенко</b> .....	
Надання інформованої згоди на медичне втручання неповнолітніми особами: міжнародно-правовий досвід .....	190
<b>Оксана Крукевич</b> .....	
Характеристика шлюбного договору за законодавством Франції.....	192
<b>Руслан Мельниченко</b> .....	
Передача корпоративних прав за договором: проблеми теорії та практики.....	194
<b>Марія Михалко</b> .....	
Проблеми нотаріального посвідчення договору дарування валютних цінностей.....	196
<b>Аліса Островська</b> .....	
Договір комерційної концесії: проблеми державної реєстрації.....	198
<b>Артур Ратушний</b> .....	
Щодо деяких питань реалізації права на використання імені потерпілого від правопорушення.....	199

<b>Іван Ромащенко</b> .....	
Зміна умов договору та його розірвання як способи захисту цивільних прав.....	201
<b>Олександр Слободян</b> .....	
Деякі питання рецепції зарубіжного права у сфері спільного інвестування.....	202
<b>Ірина Ткач</b> .....	
Проблемні аспекти спрощеної процедури державної реєстрації прав на нерухоме майно.....	204
<b>Право інтелектуальної власності</b> .....	<b>206</b>
<b>Анастасія Вербицька</b> .....	
Проблеми визначення поняття фотографічного твору, як об'єкта авторського права.....	206
<b>Михайло Гоцалюк</b> .....	
ВОІВ Green або Всесвітня організація інтелектуальної власності “Зелена”.....	207
<b>Анастасія Гривачова</b> .....	
Інтерв'ю як об'єкт авторського права .....	209
<b>Сергей Єрмакович</b> .....	
Правовая охрана промышленных образов в странах Таможенного союза и Единого экономического пространства: интеграционное измерение.....	211
<b>Анастасія Зайцева</b> .....	
Веб-сайт як об'єкт авторського права .....	213
<b>Костянтин Зеров</b> .....	<b>215</b>
Особливості захисту авторського права в соціальних мережах.....	215
<b>Тетяна Люшина</b> .....	<b>217</b>
Порушення прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет та боротьба з ними. Аналіз українського законодавства .....	217
<b>Вадим Качуровський</b> .....	
Оприлюднення і опублікування твору за міжнародним законодавством та законодавством зарубіжних країн .....	218
<b>Євгеній Ковтун</b> .....	
Україна та світові тенденції охорони і захисту прав інтелектуальної власності .....	220
<b>Сергій Корновенко</b> .....	
Структура права інтелектуальної власності: дискусійні питання щодо інституту права промислової власності .....	221
<b>Юлія Михайлюк</b> .....	
Режим комерційної таємниці за законодавством України .....	223
<b>Тетяна Омельченко</b> .....	
Музичний твір як об'єкт авторського права .....	225
<b>Оксана Падох</b> .....	
Проблеми розподілу майнових прав на службовий винахід .....	227
<b>Ірина Романчук</b> .....	
Захист прав інтелектуальної власності в Україні в контексті «Спеціальної доповіді 301» Офісу торгового представника США .....	228

<b>Дмитро Савицький</b> .....	
Проблеми правового регулювання географічних зазначень .....	230
<b>Дарія Стойко</b> .....	
Деякі проблеми визначення доцільності форми правової охорони комп'ютерних програм .....	232
<b>Валентина Троцька</b> .....	
Значення вільного використання творів в умовах розвитку цифрового середовища .....	234
<b>Цивільний процес</b> .....	<b>237</b>
<b>Поліна Бойко</b> .....	
Принцип гласності як гарантія забезпечення права особи на справедливий суд у цивільному судочинстві .....	237
<b>Артем Везденецький</b> .....	
Використання Інтернет-інформації як доказу у цивільному процесі .....	238
<b>Владислав Гнідо</b> .....	
Представник в цивільному процесі: бере участь у справі чи сприяє судочинству? ...	240
<b>Катерина Кириченко</b> .....	
Проблеми відповідальності експерта в цивільному процесі .....	242
<b>Тетяна Костуренко</b> .....	
Розумний строк як оціночне поняття в цивільному процесуальному праві .....	245
<b>Інна Кугиклина</b> .....	
Предмет доказування в делах о возмещении морального вреда .....	247
<b>Катерина Кухар</b> .....	
Основні вимоги та законодавчі обмеження щодо мирової угоди в цивільному процесі .....	248
<b>Ярослав Мельник</b> .....	
Деякі питання визначення мети цивільного судочинства як передумови встановлення режиму процесуально-правової безпеки в доктрині цивільного процесуального права України .....	250
<b>Ізабелла Нижник</b> .....	
Специфіка реалізації принципу змагальності в справах окремого провадження .....	252
<b>Ігор Ревко</b> .....	
Окремі проблеми застосування заходів процесуального примусу у цивільному судочинстві .....	254
<b>Луїза Романадзе</b> .....	
Перспективи законодавчого врегулювання медіації в Україні .....	256
<b>Катерина Скічко</b> .....	
Розумні строки судового розгляду у цивільному процесі: теоретичні та практичні аспекти застосування .....	257
<b>Соломія Скробач</b> .....	
Захист прав дитини у цивільному процесі за умови участі органу опіки та піклування .....	259

<b>Анаїт Хоперія</b> .....	
Особливості реалізації принципу гласності в сучасному цивільному процесі.....	261
<b>Анастасія Чекмарєва</b> .....	
Медиация в гражданском процессе: межкультурный диалог .....	263
<b>Маргарита Швед</b> .....	
Зняття арешту з майна боржника: актуальні питання.....	265
<b>Олена Шурин</b> .....	
Особливості предмету доказування у справах щодо поновлення на роботі у зв'язку із звільненням працівника роботодавцем при змінах в організації виробництва і праці .....	267
<b>Олена Яценко</b> .....	
Суддівський розсуд у цивільстичному процесі: окремі питання теорії і практики ....	269
<b>Господарське право та процес</b> .....	<b>271</b>
<b>Ольга Абрамова</b> .....	
Зловживання процесуальними правами в господарському процесі України .....	271
<b>Олена Грабарчук</b> .....	
Поняття та правова природа консалтингової послуги .....	273
<b>Дар'я Жук</b> .....	
Антидемпінгове розслідування як спосіб захисту економічних інтересів.....	274
<b>Євгенія Зубчевська</b> .....	
Завдання та цілі розвитку третейського розгляду в Україні .....	276
<b>Ярослав Кицик</b> .....	
Окремі проблеми застосування примірних договорів у судовій практиці.....	278
<b>Ярослав Короташ</b> .....	
Особливості визначення кворуму загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю після завершення першого року з дня державної реєстрації товариства.....	280
<b>Вікторія Малига</b> .....	
Забезпечення державної регуляторної політики шляхом прискореного перегляду регуляторних актів.....	281
<b>Юлія Мартинюк</b> .....	
Про деякі питання щодо запобіжних заходів в господарському процесі.....	283
<b>Наталія Мурашко</b> .....	
Деякі аспекти порушення прав акціонерів при укладенні значних правочинів .....	286
<b>Наталія Проців</b> .....	
Фіктивне підприємництво: причини виникнення та господарсько-правові засоби попередження і усунення .....	287
<b>Вероніка Тарас</b> .....	
Електронні засоби доказування в господарському процесі (електронні документи, цифрові підписи, використання інформації із сайтів) .....	289

<b>Віра Фірсанова</b> .....	
Наглядова рада в товаристві з обмеженою відповідальністю: проблеми та перспективи.....	291
<b>Олександр Худенко</b> .....	
Правові проблеми кваліфікації одноосібних та колективних обмежень конкуренції, які здійснюються з використанням інтелектуальної власності.....	293
<b>Денис Черкасов</b> .....	
До питання співвідношення понять «рішення про вчинення значного правочину» та «рішення про попереднє схвалення значних правочинів» в акціонерному праві України.....	295
<b>Ганна Чічкань</b> .....	
Доцільність створення Розрахункового центру як інституту з обслуговування договорів на фінансових ринках.....	297
<b><i>Трудове право та право соціального забезпечення</i></b> .....	<b>299</b>
<b>Олександр Аліменко</b> .....	
Порівняльна характеристика пенсійної системи України та Італії: переваги та недоліки .....	299
<b>Дана Андрухович</b> .....	
До визначення міжнародних соціальних стандартів.....	300
<b>Юлія Артюх</b> .....	
Порівняльно-правові аспекти соціального захисту працівників органів прокуратури в Україні та зарубіжних країнах .....	302
<b>Валерія Башкір</b> .....	
Особливості правового регулювання працевлаштування інвалідів в Україні .....	304
<b>Олена Бунтушак</b> .....	
Проблемні аспекти підстав диференціації норм трудового права: науково-теоретичні підходи.....	306
<b>Валерій Гавриленко</b> .....	
Окремі аспекти реалізації прав на працю осіб похилого віку в сучасних умовах .....	308
<b>Тетяна Гринь</b> .....	
Діяльність приватних агенств зайнятості в Україні та країнах ЄС: порівняльний аспект .....	310
<b>Ольга Залевська</b> .....	
Межі свободи роботодавця у визначенні вимог до працівника при прийнятті на роботу.....	311
<b>Віталій Зеленський</b> .....	
Визначення поняття «конкурс» в трудовому праві України .....	313
<b>Наталія Зубик</b> .....	
Надомна праця: поняття та особливості правового регулювання в сучасний період .....	315
<b>Руслан Коваленко</b> .....	
Значення трудової функції при укладенні трудового договору .....	316

<b>Анастасія Косенкова</b> .....	
Досвід Великобританії у запровадженні пенсійної реформи: уроки для України .....	318
<b>Ольга Кучма</b> .....	
Соціальне страхування громадян України на окупованих територіях .....	319
<b>Невідничка Мер'ям</b> .....	
Матеріальна відповідальність роботодавця при порушенні права працівника на працю .....	321
<b>Анна Макаренко</b> .....	
Забезпечення принципу добровільності при укладенні колективного договору .....	323
<b>Яна Омельчук</b> .....	
Особливості перевірки ділових якостей працівників в сучасних умовах .....	326
<b>Мар'яна Остапчук</b> .....	
Нормотворчі гарантії правильного застосування оціночних понять трудового права України .....	328
<b>Анастасія Порфимович</b> .....	
Окремі аспекти вдосконалення соціального захисту студентської молоді в Україні .....	329
<b>Ганна Ряполова-Радченко</b> .....	
Особливості правового регулювання стажування студентів ВНЗ .....	331
<b>Денис Савченко</b> .....	
Щодо підвищення ролі запобіжної функції Державної інспекції з питань праці України .....	333
<b>Ірина Сахарук</b> .....	
Правові аспекти протидії дискримінації за способом життя у сфері праці .....	334
<b>Людмила Сіньова</b> .....	
Боротьба з бідністю як функція соціальної держави .....	338
<b>Олена Скорич</b> .....	
Вдосконалення правового регулювання соціальних відпусток в Україні .....	339
<b>Вадим Слончак</b> .....	
Механізм реалізації принципу реальної заборони дитячої праці .....	341
<b>Микола Стадник</b> .....	
Реформа трудового законодавства і проблеми відповідальності в трудовому праві .....	343
<b>Юлія Супруненко</b> .....	
Самозахист трудових прав працівників .....	345
<b>Ксенія Трампольська</b> .....	
Особливості застосування дисциплінарних стягнень у сфері державної служби .....	347
<b>Давид Ушверідзе</b> .....	
Реформування системи присвоєння рангів на державній службі України .....	349
<b>Ангеліна Ходирева</b> .....	
Особливості правового регулювання трудової діяльності народних депутатів .....	350
<b>Світлана Черноус</b> .....	
Поняття «робота» у нормах про звільнення працівника за прогул .....	352

---

<b>Дмитро Шевченко</b> .....	
Про правову модель вирішення індивідуальних трудових спорів в Україні .....	354
<b>Алла Ширант</b> .....	
Проблеми застосування відповідальності, яка передбачена приписами цивільного законодавства (ст.625 ЦК України), до трудових правовідносин.....	355
<b>Олена Яковенко</b> .....	
Вдосконалення трудового законодавства в частині визначення сфери укладення контракту .....	357
<b>Володимир Ярошкевич</b> .....	
Вдосконалення юридичної відповідальності за дискримінацію у сфері праці.....	359
<b><i>Земельне, аграрне, екологічне</i></b> .....	<b>362</b>
<b>Зені Алімов</b> ,.....	
Особливості законодавчого обмеження щодо використання земель рекреаційного призначення.....	362
<b>Наталія Барабаш</b> .....	
Землі для видобування корисних копалин та землі гірничодобувної промисловості: співвідношення понять .....	363
<b>Марія Бахуринська</b> .....	
Актуальні проблеми встановлення та зміни орендної плати за землю .....	365
<b>Олена Бевз</b> .....	
Деякі особливості правового режиму природних ресурсів за Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 р. ....	368
<b>Ірина Виговська</b> .....	
Правові питання передачі земель державної і комунальної власності в Україні .....	370
<b>Вікторія Гоцуляк</b> .....	
Органічна продукція та перспективи органічного ринку в Україні .....	372
<b>Марта Дудар</b> .....	
Анулювання дозволу як самостійний захід еколого-правової відповідальності .....	373
<b>Ольга Капацин</b> .....	
Проблемні аспекти внесення змін до Генерального плану населеного пункту .....	375
<b>Катерина Киливник</b> .....	
Проблеми правового регулювання племінної справи у тваринництві .....	377
<b>Світлана Миронова</b> .....	
Проблемні аспекти захисту безпритульних тварин в Україні .....	379
<b>Марта Орлова</b> .....	
Правові аспекти діяльності Державного земельного банку України .....	381
<b>Марія Петровська</b> .....	
Окремі проблеми визнання права власності на самочинне будівництво .....	382

<b>Тамара Рахнянська</b> .....	
Принцип альтернативності господарських рішень в процесі здійснення оцінки впливу на навколишнє середовище як напряму механізму реалізації правового режиму земель капітального будівництва .....	384
<b>Олена Рудень</b> .....	
Генеza формування та розвитку екологічних договірних відносин в праві та законодавстві.....	386
<b>Оксана Супрун</b> .....	
Правові аспекти поводження з відпрацьованими енергозберігаючими лампами в Україні .....	388
<b>Олександра Ферліковська</b> .....	
Проблема визначення істотних умов договору емфітевзису.....	390
<b>Богдана Чернявська</b> .....	
Окремі правові аспекти делегування Київською міською радою повноважень у сфері розпорядження земельними ділянками Київській міській державній адміністрації. .	391
<b>Елена Чмут</b> .....	
Ландшафтний підхід в регулюванні застройки територій: к постановке вопроса.....	393
<b>Кримінальне право і кримінологія</b> .....	<b>396</b>
<b>Дар'я Бондаренко</b> .....	
Викрадення легітиміційних засобів: проблема розмежування видів юридичної відповідальності .....	396
<b>Ірина Бородій</b> .....	
Проблеми кваліфікації одержання неправомірної вигоди службовою особою, поєднаної з її вимаганням. ....	398
<b>Олексій Горох</b> .....	
Основні покарання, від яких засуджений може бути звільнений умовно-достроково: перспективи розширення переліку.....	400
<b>Марія Жук</b> .....	
Проблеми законодавчої техніки в частині розміщення однорідних діянь різногоступеня суспільної небезпеки в межах однієї статті Особливої частини КК України .....	401
<b>Анастасія Макаренко</b> .....	
Оптимізація системи покарань у зв'язку із введенням кримінального проступку.....	403
<b>Тамара Момотенко</b> .....	
Чинник, що становлять загрозу національній безпеці України .....	405
<b>Соломія Мардаровч</b> .....	
Залучення засуджених до праці як засіб виправлення особи.....	407
<b>Алла Мирончук</b> .....	
Особливості кваліфікації умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини.....	408
<b>Єгор Назимко</b> .....	
Покарання неповнолітніх у мусульманських країнах (Ісламська Республіка Афганістан).....	410



<b>Антон Овчаренко</b> .....	
Щодо запровадження «звільнення з ганьбою» як виду покарання .....	411
<b>Яна Оленіна</b> .....	
Екссес виконавця при співучасті з розподілом ролей .....	413
<b>Олеся Омелянович</b> .....	
До питання кримінально-правової кваліфікації необережного спричинення смерті особі .....	415
<b>Ірина Пажетнова</b> .....	
Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх, які мають відсталість у психічному розвитку .....	417
<b>Шушан Памбухчян</b> .....	
Невдала співучасть у злочині: поняття та кваліфікація .....	419
<b>Дмитро Птащенко</b> .....	
Уявна оборона в кримінальному праві України: деякі особливості кримінально-правової кваліфікації .....	421
<b>Владіміра Рудяк</b> .....	
Вчинення злочину декількома особами за відсутності ознак співучасті .....	422
<b>Тетяна Сіроченко</b> .....	
Правова характеристика уявної оборони як обставини, що виключає злочинність діяння .....	424
<b>Євгеній Старунський</b> .....	
Визначення об'єкта злочинів, передбачених статтями 365-2 та 368-4 КК України .....	425
<b>Вікторія Тодосієнко</b> .....	
Окремі аспекти відбування покарання у виді позбавлення волі неповнолітніми .....	427
<b>Євгеній Шакодзько</b> .....	
Проблеми введення кримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні .....	429
<b>Кримінальний процес</b> .....	<b>431</b>
<b>Марина Адаменко</b> .....	
Показання з чужих слів: недоліки та наслідки .....	431
<b>Андрій Амборський</b> .....	
Домашній арешт як запобіжний захід за чинним КПК України .....	433
<b>Олена Бишевець</b> .....	
Тактичні прийоми державного обвинувачення: поняття та види .....	435
<b>Іван Бруханський</b> .....	
Єдиний реєстр досудового розслідування: недоліки та практика застосування .....	436
<b>Володимир Вербановський</b> .....	
Процесуальні наслідки укладення угод в кримінальному провадженні .....	438
<b>Марина Галкіна</b> .....	
Домашній арешт як вид запобіжних заходів в кримінальному провадженні .....	440
<b>Ірина Гловюк</b> .....	
Деякі проблеми участі захисника у судовому провадженні .....	442

<b>Наталія Гоч</b> .....	444
Ситуаційний підхід у формуванні методики розслідування ухилень єдиного внеску	
<b>Володимир Гринюк</b> .....	445
Правова регламентація процесуального порядку повідомлення особі про підозру	
<b>Григорій Денисенко</b> .....	447
Проблематика укладення угоди про визнання винуватості у відповідності до законодавства	
<b>Людмила Дунаєвська</b> .....	449
Особливості огляду під час розслідування неналежного виконання професійних обов'язків медичними працівниками	
<b>Олена Єні</b> .....	451
Допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні: деякі проблемні питання	
<b>Тамара Закревська</b> .....	452
Деякі питання забезпечення прав учасників кримінального провадження	
<b>Анастасія Коваль</b> .....	455
Специфіка діяльності Державного бюро розслідувань порівняно з іншими органами державної влади, які здійснюють досудове розслідування	
<b>Марина Костенко</b> .....	456
Винятки із принципу рівності учасників судового процесу перед законом і судом у Кримінальному процесуальному кодексі України	
<b>Тетяна Костуренко</b> .....	458
Принцип розумності строків кримінального провадження: деякі проблемні аспекти	
<b>Вікторія Котова</b> .....	459
Щодо забезпечення безпеки особи, що виконує спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації	
<b>Віктор Крижанівський</b> .....	461
Процесуальні права та обов'язки понятих у кримінальному провадженні	
<b>Вадим Кучер</b> .....	462
Особливості прокурорського нагляду за законністю провадження слідчих (розшукових) дій в ході розслідування економічних злочинів	
<b>Оксана Кучинська</b> .....	464
Загальна характеристика засади кримінального провадження: «Повага до людської гідності»	
<b>Юрій Кушнерик</b> .....	466
Особливості процесуального керівництва на початковому етапі розслідування грабів та розбійних нападів	
<b>Максим Ленко</b> .....	468
Щодо поняття та сутності тактичної операції як засобу розслідування злочинів	
<b>Євген Лук'янчиков</b> .....	470
Слідчі (розшукові) дії – засоби пізнавальної діяльності розслідування	
<b>Руслан Малога</b> .....	472
Отримання доказів як елемент процесу доказування	

<b>Юлія Михайлова</b> .....	
Некоторые аспекты проведения повторных следственных действий .....	473
<b>Марія Мотуз</b> .....	
Сучасні особливості викриття та подолання протидії розслідуванню злочинів .....	475
<b>Віра Навроцька</b> .....	
Допустимість постановлення навідних запитань в ході перехресного та прямого допиту .....	477
<b>Мирослава Пасєка</b> .....	
Особливості кримінального провадження щодо неповнолітніх .....	478
<b>Микола Погорецький</b> .....	
Захисник – суб'єкт доказуванні на досудовому провадженні за чинним КПК України: проблемні питання .....	480
<b>Марія Процюк</b> .....	
Проблемні аспекти повідомлення про підозру .....	483
<b>Володимир Рибалко</b> .....	
Відмова в затвердженні угод про примирення та визнання винуватості при офіційному непрацевлаштуванні підозрюваного/обвинуваченого .....	484
<b>Ольга Рябухіна</b> .....	
Право на справедливий судовий розгляд.....	485
<b>Діана Сергєєва</b> .....	
Щодо класифікації негласних слідчих розшукових дій .....	487
<b>Микола Сперисенко</b> .....	
Використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності в кримінальному процесі .....	489
<b>Олександр Старенький</b> .....	
Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми правового регулювання.....	491
<b>Наталія Сьоміна</b> .....	
Техніко-криміналістичне забезпечення допиту .....	493
<b>Ольга Ткач</b> .....	
Межі втручання в приватне життя особи в кримінальному процесі України .....	495
<b>Зоряна Топорецька</b> .....	
Приватне обвинувачення за новим КПК України: новели та проблеми .....	497
<b>Вікторія Удовиченко</b> .....	
Проблемні питання реалізації права на захист у кримінальному процесі України....	499
<b>Діана Філіп</b> .....	
Проблемні аспекти тимчасового доступу до речей та документів як заходу забезпечення кримінального провадження.....	501
<b>Юлія Циганюк</b> .....	
Щодо розуміння змісту поняття «система кримінального процесуального законодавства» .....	502
<b>Аліна Шаркова</b> .....	
До питання щодо відмежування кримінального процесуального затримання від адміністративного .....	504

---

<b>Олександра Яновська</b> .....	
Окремі питання стандартизації якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі .....	506
<b>Англомовна секція</b> .....	<b>508</b>
<b>Anastasiia Bereziuk</b> .....	
The institution of the Administrative Law Judges in the USA: possibilities of its implementation in Ukraine.....	508
<b>Inna Dzyndra</b> .....	
The Principle of the Rule of Law in Continental and Common Law .....	509
<b>Yaroslava Zagoruiko</b> .....	
Video Surveillance and Its Impact on the Right to Privacy.....	511
<b>Oleksandr Zubrytskyi</b> .....	
Cross-Border Mergers of Companies in the EU.....	513
<b>Victoria Isakova</b> .....	
The regulation of dual nationality under Ukrainian law.....	515
<b>Artem Kobrin</b> .....	
The concept of the regulatory state in Ukraine .....	517
<b>Tatyana Kovalenko</b> .....	
The concept of the regulatory state in Ukraine .....	519
<b>Yuliya Kril</b> .....	
Should the fourth generation of human rights exist? .....	521
<b>Kseniia Lotosh</b> .....	
The Problems of Intellectual Property Rights Protection in Ukraine .....	522
<b>Ulyana Lutchyn</b> .....	
Comparative Characteristics of Judicial Precedent in Continental and Common Law .....	524
<b>Dmytro Onischenko</b> .....	
Protection of copyright for work of art in Ukraine: main issues and international experience. Preventing corruption by means of social advertising.....	528
<b>Pavlo Fedykovich</b> .....	
Non-use cancellation of trademark registration: Ukrainian and international experience ..	529
<b>Inna Shcherbyna</b> .....	
The issue of combating human trafficking in Ukraine .....	531
<b>Leonid Komziuk</b> .....	
Some issues of Polish media law reforms: the experience for Ukraine .....	533

## ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ПРАВА І ДЕРЖАВИ

*Луїза Великан*  
*Юридичний інститут*  
*Національного авіаційного університету,*  
*студентка 1 курсу*

### **До питання про співвідношення понять «застосування норм права» та «правозастосовна діяльність»**

Актуальність теми дослідження обумовлена тим, що сьогодні поняття «правозастосовна діяльність» активно використовується, як в нормативно-правових актах, так і в науковій літературі, так як воно є однією з найважливіших і найпоширеніших категорій у загальній теорії права і галузевих юридичних науках. В науковій літературі дедалі частіше акцентується увага на необхідності дати чіткі, розмежовані поняття двом категоріям таким, як «правозастосування» та «правозастосовна діяльність».

Право створюється для того, щоб бути реалізованим у поведінці, діяльності людей, щоб втілитися в життя. Без втілення правових розпоряджень у життя норми права мертві, інакше кажучи, вони втрачають свої соціальне призначення. Забезпечити оптимальне і ефективне регулювання суспільних відносин в даний час може тільки держава. При цьому використовується така форма реалізації норм права як застосування норм права, метою якої є задоволення потреб усього суспільства. Під реалізацією права розуміють перетворення, втілення розпоряджень юридичних норм у життя шляхом правомірної поведінки суб'єктів суспільних відносин.

Застосування норм права ☒ це здійснювана в процедурно-процесуальному порядку владно-організуюча діяльність компетентних державних органів і посадових осіб, яка полягає в індивідуалізації юридичних норм стосовно конкретних суб'єктів і конкретних життєвих випадків в акті застосування норм права [Ведерніков Ю.А. Теорія держави і права: Нанч. посіб. / Ю.А. Ведерніков, А.В. Папірна. – К.: Знання, 2008. – С. 254]. Саме правозастосування як специфічна, владно-організуюча діяльність компетентних державних органів і посадових осіб, яка полягає в індивідуалізації юридичних норм стосовно конкретних суб'єктів і конкретних життєвих випадків, покликана урегулювати взаємовідносини, які виникають між державою і громадянами, тим самим захищаючи права, свободи і законні інтереси людини і громадянина.

Поняття «застосування норм права» та «правозастосовна діяльність» доволі часто використовують як тотожні. Наприклад, при визначенні поняття «застосування правових норм» упорядники вітчизняної юридичної енциклопедії без застережень використовують поняття «застосування правових норм» та «правозастосовна діяльність» як взаємозамінні [Юхимюк О. М. Співвідношення понять «правозастосування» та «застосування норм права» // Часопис Київського університету права. – 2011. – №4. – С. 55].

В науковій літературі дедалі частіше наголошується на необхідності розмежування цих двох категорій, як «правозастосування» та «правозастосовна діяльність». Зокрема, правозастосування пропонують розглядати як комплекс, державно-владну діяльність компетентних органів держави та посадових осіб з підготовки та прийняття індивідуальних рішень у юридичній справі на основі юридичних фактів та конкретних правових норм. Правозастосовна діяльність у свою чергу - це складне динамічне явище, тому елементами його структури виступають відносно відокремлені комплекси дій, спрямованих на реалізацію завдань, що зумовлені кінцевою метою діяльності. У теорії

права й галузевих юридичних науках такі комплекси дій іменуються стадіями [Бочаров Д. О. Правозастосовча діяльність: поняття, функції та форми: Проблемні лекції. – Дніпропетровськ: АМСУ, 2006. – С. 34].

Розглядаючи співвідношення термінів «правозастосовна діяльність» і «застосування права», слід мати на увазі, що категорія «застосування права» розкриває тільки теоретичні аспекти розуміння того, як і ким має здійснюватися правозастосування. В даному випадку, виходячи з цього, сенс дефініції «застосування права» не передбачає динамізму і не дає можливість представити його в дії. Саме «правозастосовна діяльність» бере на себе завдання показати застосування права в дії. У такому розумінні застосування права і правозастосовна діяльність слід співвідносити як категорії загального та окремого. Застосування права, так як воно є більш ширшим поняттям, регламентує діяльність і правила поведінки суб'єктів у процесі застосування правових норм, що дозволяє ефективно забезпечити законність і обґрунтованість прийнятих рішень правозастосовним органом. У свою чергу, як було зазначено раніше, правозастосовна діяльність є процесуальною формою застосування права і покликана для забезпечення динаміки даного процесу.

Правозастосовна діяльність є складним явищем, яке не обмежується виданням актів застосування права. Вона виявляє себе не лише в рамках передбаченої процесуальними нормами процедури розгляду справи, але й значною кількістю побічних зв'язків і стосунків. У її перебігу учасники розгляду оцінюють стан правопорядку, формують власні позиції з питань застосування закону, обстоюють свої уявлення й спростовують уявлення інших, ухвалюють рішення в конкретних справах, змінюють юридичну практику, вносять пропозиції стосовно вдосконалення законодавств тощо. Увесь цей складний механізм матеріально-правових, процесуальних, організаційних, технічних, психологічних та інших зв'язків і відносин, власне, і являє собою правозастосовчу діяльність як таку.

Як висновок, варто сказати, що правозастосовна діяльність є організаційним виразом застосування права та являє собою систему різнорідних дій основного й допоміжного характеру, втілених у правозастосовних актах.

*Марія Гриценко  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка  
студентка 4 курсу*

### **Демократия или тоталитаризм в условиях становления украинского общества — поиск лучшего**

Период становлення України як незалежного державства показав модель становлення олігархічної крайності, на курс якої може потрапити демократія, сформована на руїнах ослабленої тоталітарної влади, і потрапляючи під вплив історично стійких державств, своїм курсом визначивши світове вплив за допомогою участя в міжнародних миротворчих інститутах. Предметом даного дослідження є порівняння двох режимів — демократії і тоталітаризма — спрямованих на створення сильного державства, функціонуючого в інтересах суспільства шляхом або обмеження або активізації суспільної ініціативи, а також визначення моделі становлення людини як системного елемента державства.

Главными аспектами и в тоталитарной и в демократической идеологии выступают страх и вера, приводящие либо к прагматичному, либо к фанатичному исполнению гражданами целей государства [Totalitarianism & the Modern Conception of Politics Michael Halberstam 1999 New Haven and New York Yale University Press]. В обеих идеологиях декларируема идея всеобщего благоденствия, с закреплением программного пути его достижения. Демократия апеллирует к инициативе масс, тогда как тоталитарный режим к их поддержке. В то же время демократические режимы максимально расширяют сферу участников, фактически обеспечивают условия для деятельности политических элит, которые «выражают» волю большинства, что теоретически закреплено в «Зеленой книге Каддафи», писавшего о невозможности свободного волеизъявления граждан при победе кандидата на государственный пост, получившего 51%, что на практике можно проследить на примере набравшего как раз 51% Б.Обамы, чей стабильный электорат состоял из большего процента маргинального и льготного сословия.

Осуществление идеологии демократии и тоталитаризма не возможна без моделирования человека массы, на котором будет основываться реализация политики государства. Демократия с идеей личной свободы и независимости разрушает корпоративное, иерархизированное сознание отдельно взятого человека и оставляет его наедине с собой в условиях невозможности самостоятельного выживания, и поэтому на определенном этапе демократическое общество берет на себя ответственность за поддержание уровня жизнедеятельности индивида. Тоталитаризм может быть рассмотрен как патерналистская защита разочарованных индивидов от общества, что роднит ее с демократией. Причем идеи социальной защиты демократия начинает применять под влиянием тоталитаризма.

Основным методом манипулирования электоратом в обеих политических системах выступает «благородная ложь». Мера допустимости «благородной лжи» определяется ее утилитарной пользой — в зависимости от того какому количеству людей она в итоге принесет благоденствие. Политическая ложь может применяться во имя сдерживания общественной паники и успокоения масс, ложь во имя победы на выборах, воспитательная ложь, (в которой воплощается програмно-стратегическая функция идеологии). Так Ж. Бодриар утверждает, что вся современная геополитическая реальность строится на манипулировании «симуляциями», создавая новый метод манипуляции «субституции — замене реального знаками реального», что дефинитивно определяется политической программой.

Воплощение юридически закрепленных норм осуществляется государственным аппаратом, который в большей или меньшей степени отражает и внедряет в жизнь идеологические постулаты государства. Поэтому главной проблемой государства является создание эффективного управленческого аппарата. Как правило, управленческий аппарат современных государств формируется методом назначения, а не путем демократических выборов. Наиболее яркой моделью системы назначения государственного аппарата явился фюрер-принцип нацистской Германии, который предусматривал жесткую вертикаль власти, при которой исключительно фюрером в иерархии принадлежит право отдавать приказы сверху вниз, тогда как снизу вверх допускаться только рапорт об исполнении, не допускается не малейшее участие исполнителя любого уровня в обсуждении возникающих проблем с вышестоящим начальником. Сильной стороной административно-назначительной системы тоталитаризма является усиленная ответственность одного лидера и его ближайших

представителей (персонификаторов общества), которую они сами принимают на себя. При срывах программ виноватым оказываются индивиды общества, которые недостаточно прониклись идеей, что подразумевает усиление сплочения общества путем пропаганды и террора.

В демократическом обществе, общество передает право распоряжения избирания руководителем и их же обвиняет в случае невыполнения возложенных на них ожиданий. Проблема ослабления неудовлетворенности общества решается либо простой сменой властных групп, либо привлечением к ответственности тех, кто не оправдал доверия. Единственным способом сохранить личность в этих условиях есть автономность — в первую очередь социально-экономическая по данной системе, а именно автаркичность и аполитичность — это и есть отрицание демократической системы. При таком вырождении демократии происходит реальная борьба между олигархическими группами и заангажированными ими массами, когда незначительно ситуативное большинство определяет судьбу и политический курс государства; параллельно происходит упрощение демократических процедур, обоснованное экономией народных средств и большей прозрачностью в процедурах (электронное голосование, референдум). В классических тоталитарных режимах автономия личности в отношениях с государством не предусмотрена в принципе, личность — исполнитель должен сливаться с государством, выполняя введённые ему функции, предугадывать желания власти, и получать удовольствие от единения с ней.

На основе изложенного, глобальная демократия претерпевает глубокий кризис, поскольку часто внедряется извне и подсознательно воспринимается как нарушение традиции, расширение сферы потребления демократии превращает ее во внешнюю формальность и дискредитирует ее, что порождает тягу к патерналистским-легистским системам. Российский пример следования легистским постулатам, закрепленным в «Книге правителя Республики Шан», наиболее ясно выражен в политике В. Путина, и имеет трехаспектное проявление: в политике «диктатуры закона» как не идеальной философской категории (верховенство права), а как жесткого регламентированного закрепления утилитарно оправданных норм, источником которых выступает верховная власть; в осуществлении «воспитания» народа используются жесткие наказания со стороны административных институтов, ожидающих от народа послушного подчинения писанному праву; персонификатором власти является харизматический тип лидера, который воспринимается как отец народа и не может подвергаться никакой критике.

Если легистская система является традиционной для Китая, то относительно пост-тоталитарных государств, которые «переболели» с тяжелыми последствиями демократией, легизм стал идеологической основой стабилизацией власти и утверждением патерналистской системы как более мягкой разновидности тоталитаризма. Легизм может рассматриваться как подготовительный этап демократии, поскольку приучает индивида и общества к четкому безусловному исполнению закону, и на втором этапе проблемой будет создание гуманных законов под контролем общества.

В современной Украине хотя и внедрение легистской модели могло бы явиться решением, антирезисом будет являться сильная демократическая традиция и базовое недоверие к власти. Поэтому подобная модель может быть внедрена только с появлением харизматического лидера национального доверия.



*Павло Демчук*  
*Львівський національний університет*  
*імені Івана Франка*  
*студент 1 курсу*

### **Право на евтаназію: загальнотеоретична характеристика**

Актуальність теми полягає в проблемі реалізації права на життя та розпорядження власним життям, а також права на гідну смерть; проблеми правового регулювання процедури евтаназії, в випадку її легалізації в законодавстві країни.

Аналізуючи погляди науковців на проблему евтаназії можна виокремити три різні концепції трактування права на евтаназію або ж заперечення його. Перша частина науковців вважає, що право на евтаназію залежить лише від волі людини і рішення про припинення життя повинен висловлювати власне пацієнт, аргументуючи це тим, що жодна інша людина не може визначити, чи є життя благом для хворого, чи воно йому приносить страждання. Друга група науковців розглядає право на евтаназію в контексті права на гідну смерть, що впливає з права на життя. Третя група науковців категорично заперечує право на евтаназію, аргументуючи це тим, що легалізація евтаназії може призвести до зловживань як медичних працівників, так і родичів хворого.

При вирішенні питання евтаназії в Україні потрібно використовувати досвід країн, які успішно запровадили цей інститут в свою національну юридичну практику. Частина країн легалізувала евтаназію в повному обсязі, ще певна частина не визнає пасивну евтаназію кримінально караним діянням, і, як наслідок, не запроваджує ніякого покарання за його скоєння.

Нідерланди - перша країна, яка легалізувала евтаназію. Для того, щоб здійснити активну евтаназію необхідно дотриматися таких умов: 1) хворий відчуває невимовні страждання, які необхідно полегшити; 2) хворий повинен самостійно, з власної волі звернутися до лікаря з проханням допомоги йому померти; 3) перш ніж здійснити процедуру евтаназії лікар повинен проконсультуватися зі ще одним незалежним спеціалістом [Euthanasia and assisted suicide control act takes effect on April 1, 2002. [Електроннийресурс] Press release of Netherlands Ministry of Justice, published on March 26, 2002. – Режимдоступу:<http://english.justitie.nl/currenttopics/pressreleases/archives2002/-euthanasia-and-assisted-suicide-control-act-takes-effect-on--april-.aspx>].

Також евтаназія в повному обсязі легалізована в Бельгії та Люксембурзі. Законодавство країн, що легалізували евтаназію в основному базуються на тих законах, які були прийняті в Нідерландах, однак з певними змінами.

Країн, які легалізували пасивну евтаназію, значно більше, ніж країн, що закріпили законодавчо дозвіл проведення активної евтаназії. Це обумовлено значними морально-етичними проблемами чи можливістю виникнення зловживань при легалізації активної форми досліджуваного явища.

В законодавстві України, зокрема в Конституції України, закріплено, що кожна людина має невід'ємне право на життя. Конституційна норма, закріплена в ст. 27, знаходить своє відображення в ст. 281 Цивільного кодексу України, якою забороняється задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя [Цивільний кодекс України : офіц. текст : за станом на 28 березня 2014 р. – Офіційний вісник України 2003, 11 від 28.03.2003, ст. 461].

Згідно з ч. 3 ст. 52 «Основ законодавства про охорону здоров'я» медичним працівникам «забороняється здійснення евтаназії – навмисного прискорення смерті або умертвіння невиліковного хворого з метою припинення його страждання» [Основні

законодавства про охорону здоров'я : офіц. текст : за станом на 01 квітня 2014 р. – Відомості Верховної Ради України 1993, № 4].

В. Гришук зазначає, що це законодавче формулювання викликає два застереження. Перше стосується кола суб'єктів заборони, так як пряма заборона здійснення евтаназії стосується лише медичних працівників, а про фармацевтичних працівників та інших осіб нічого не сказано. Друге застереження стосується відсутності в згаданій ч. 3 ст. 52 Основ вказівки на відповідальність за порушення заборони евтаназії [Гришук В. Евтаназія: кримінально-правові проблеми [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lawyer.org.ua/?d=321&i=&w=r>].

Враховуючи негативні риси українського суспільства необхідно попередити можливе виникнення зловживань, пов'язаних з майновими відносинами, тобто настільки досконало та повно регулювати інститут евтаназії, а також комплекувати контрольні органи такими фахівцями, які не піддаватимуться на досить велике бажання вчинити не згідно з законом, а задля власної вигоди.

Існуючий поділ евтаназії на активну і пасивну можна використати як етапи легалізації евтаназії в Україні. В правовій нормі, яка закріплюватиме пасивну евтаназію варто визначити такі умови її застосування:

1. Ознайомлення хворого з власним діагнозом, можливими методами лікування та альтернативами.

2. Створення та діяльність колегії лікарів-спеціалістів, які даватимуть висновок про стан хворого, їх рішення про непотрібність подальшого підтримування життя повинно бути одноставним.

3. Наявність висновку науково-дослідного інституту щодо неможливості лікування цієї хвороби іншими методами та перспективи розробок у цій галузі охорони здоров'я.

4. Прохання хворого позбавити його від страждань, що було неодноразово висловлене в письмовій формі і належним чином посвідчене головним лікарем лікувальної установи.

5. Згода близьких родичів хворого.

*Тарас Дідич*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*к.ю.н., доцент*

### **Взаємодія державних і недержавних суб'єктів у правотворчій діяльності в сучасних умовах розбудови державності в Україні**

Останні трагічні події, що відбуваються на теренах України, особливо у східних та південних її регіонах, свідчать про необхідність докорінного реформування більшості сфер державно-владної діяльності, в тому числі і реформування правотворчої діяльності в контексті її децентралізації та знаходження оптимального балансу участі держави та громадянського суспільства у правотворчості. Зазначеним і обумовлюється актуальність наукового вивчення правотворчої діяльності державних і недержавних суб'єктів, винайдення науково обґрунтованих шляхів збалансування державної та недержавної правотворчості в державі.

З наукової точки зору актуальним постає питання взаємодії та взаємовпливу суб'єктів правотворчості, при чому це питання доцільно аналізувати з позиції такої взаємодії і взаємовпливу зі сторони державних суб'єктів правотворчої діяльності, які за своєю природою і призначенням насамперед втілюють у правових приписах інтереси і потреби публічного характеру, та зі сторони недержавних суб'єктів правотворчої

діяльності, які є інститутами громадянського суспільства і, відповідно, функціонування яких націлене за реалізацію потреб такого суспільства, його громадських утворень тощо. Вказана взаємодія і взаємовплив мають змінний характер, залежать від ролі держави і громадянського суспільства, рівня їх розбудови тощо, однак справедливо буде відзначити доцільність побудови такої взаємодії і взаємовпливу на паритетних засадах, що створюватиме основу для гармонійного розвитку законодавчої бази. Паритетність участі державних та недержавних суб'єктів у здійсненні правотворчості, на нашу думку, може бути узагальнено у двох аспектах: вплив інститутів громадянського суспільства на правотворчу діяльність, що здійснюється державними суб'єктами правотворчості, і вплив суб'єктів державної влади на правотворчу діяльність інститутів громадянського суспільства (народу держави, органів місцевого самоврядування, громадських організацій тощо). Вказані аспекти можливо уявити в межах наступних тез.

1. Державні та недержавні суб'єкти правотворчості реалізують повноваження в сфері правотворчої діяльності в межах загальної функції по управлінню суспільством шляхом встановлення, зміни або припинення дії правових положень. Тому діяльність вказаних суб'єктів є такою, що підпорядкована загальній потребі суспільства в управлінні, відповідно правотворча діяльність з їх сторони за своєю природою має цілісний, внутрішньо узгоджений характер, що обумовлений загальною метою – забезпечити управління суспільством. Таким чином і здійснення правотворчої діяльності державними і недержавними суб'єктами відбувається у відповідності до загальної мети, нею обумовлюється і визначається, отже і паритетність їх діяльності є такою, що походить від природи самої правотворчості та від мети щодо здійснення управління суспільством.

2. Правотворча діяльність державних і недержавних суб'єктів є такою, що має правовий характер, оскільки здійснюється відповідно до нормативно встановлених повноважень, а наслідки такої діяльності породжують відповідні правові наслідки. Таким чином правотворчість зазначених суб'єктів за правовою ознакою заснована на паритетних засадах, оскільки повноваження, процедура здійснення та правовий статус результатів такої правотворчості є такими, що на правовому рівні розмежовані і збалансовані.

3. Формування державних і недержавних суб'єктів правотворчості здійснюється, як правило, шляхом виборів, проте склад державних суб'єктів правотворчості може бути ще і призначений або затверджений. Тому паритетність правотворчої діяльності зазначених суб'єктів правотворчості виявляється у можливості впливу на їх склад зі сторони населення шляхом визначення тих суб'єктів, які мають увійти до складу суб'єктів правотворчості, з можливістю впливу на їх діяльність, а також з можливістю їх відкликання із займаних посад.

4. Правотворча діяльність державних і недержавних суб'єктів правотворчості пов'язана з реалізацією публічних і приватних інтересів у змісті правотворчої діяльності з метою їх відображення в подальшому у правовому регулюванні. Тому за своєю природою правотворча діяльність зазначених суб'єктів матиме паритетний характер, де має бути знайдено компроміс в процесі реалізації публічних і приватних інтересів.

5. Правотворча діяльність державних і недержавних суб'єктів підпорядкована конституції та законам держави. Відповідно положення конституції і законів на законодавчому рівні визначають функціонування державних і недержавних суб'єктів правотворчості на паритетних засадах, при чому порушення положень конституції або законів зі сторони зазначених суб'єктів або невідповідність положенням конституції чи

законів відповідних положень прийнятих правотворчих актів є підставою для визнання правотворчої діяльності такою, що не відповідає конституції чи законам, а самі правотворчі акти повністю або частково визнаються неконституційними чи такими, що суперечать актам вищої юридичної сили. Таким чином відбувається контроль за реалізацією паритетних засад здійснення правотворчої діяльності зі сторони державних і недержавних суб'єктів, і у випадку його порушення застосовуються правові заходи щодо відновлення паритетних основ здійснення правотворчості.

6. Правотворча діяльність державних і недержавних суб'єктів здійснюється у чітко визначених сферах, при чому у певних сферах правотворча діяльність здійснюється або державними суб'єктами правотворчості (сфера кримінальних правовідносин), або недержавними суб'єктами (сфера корпоративних правовідносин), або спільно (сфера конституційних правовідносин). Однак, необхідно відзначити, що така правотворча діяльність здійснюється уповноваженими суб'єктами, проте не виключає можливості участі у правотворчій діяльності і інших суб'єктів (зокрема трудових колективів, представників громадських організацій, політичних партій тощо). Таким чином паритетність правотворчої діяльності зазначених суб'єктів виявляється у здатності здійснювати правотворчість у визначеній сфері та забезпечити доступ до участі у правотворчій діяльності інших зацікавлених суб'єктів.

Підсумовуючи вищевикладене вважаємо, що в сучасних умовах розбудови правової держави та громадянського суспільства, перш за все, необхідно вирішити питання щодо вдосконалення правотворчості, оскільки саме від правотворчості, її якості, послідовності та повноти безпосередньо залежить основа подальшої розбудови правової системи. При чому основою для вдосконалення правотворчості мають стати засади паритетності правотворчої діяльності зі сторони держави та інституцій громадянського суспільства.

*Ольга Колосова*

*Черкаський факультет Національного університету  
«Одеська юридична академія»*

*к.ю.н., ст. викладач*

### **Законодавчі основи соціального забезпечення в Україні періоду Української Центральної Ради**

Соціальне забезпечення в Україні за часів діяльності УЦР (3 березня 1917 р. – 29 квітня 1918 р.) визначали окремі закони, підзаконні акти, накази, постанови та інші нормативно-правові акти, які мали на той час юридичну силу. Вони стосувалися трудових відносин, соціального забезпечення людей похилого віку, опіки сиріт, забезпечення безпритульних, біженців тощо.

Після Лютневої революції у складі Тимчасового уряду Росії було створено Міністерство праці (далі – МП) на чолі з М. Скобелевим (наказ від 6 травня 1917 р.), яке мало сконцентрувати всю роботу в галузі праці. А вже 11 липня 1917 р. головою Тимчасового уряду О. Керенським було видано наказ про створення на місцях (в області, районі та місті) комісаріатів МП [Андрусишин Б. І. Анатомія соціальних конфліктів доби Центральної Ради / Б. І. Андрусишин // Центральна Рада на тлі української революції : матеріали науково-теоретичних читань в інституті історії України (Київ, 16 березня 1995 р.) / відп. ред. В.Ф. Верстюк. – К. : Ін-т історії України НАН України, 1996. – С. 118-131., 119]. На території України було засновано два обласних комісаріати праці: один – для Донбасу, другий – для решти частини України [Андрусишин Б. І. У пошуках соціальної

рівноваги. Нарис історії робітничої політики українських урядів революції та визвольних змагань 1917-1920 рр. – К. : Федерація професійних спілок України, 1995. – 192 с., 34].

Створити єдиний орган соціальної політики після проголошення УНР так й не вдалося. У цей період за аналогією з російським урядом було створено медико-санітарну управу (січень 1918 р.) в рамках діяльності Секретарства внутрішніх справ [Жванко Л. М. Основи політики Української Держави у сфері охорони здоров'я та соціального захисту населення (квітень-грудень 1918 р.) / Л. М. Жванко // Київська старовина. – 2006. – № 2. – С. 63-75., 64].

Крім того, відомо, що тривалий час уряд, сформований УЦР, не мав власної законодавчої бази в достатньому обсязі, особливо на початкових етапах свого існування, а діяв на підставі окремих законів, ухвалених ще в часи Російської імперії та Тимчасового уряду. З одного боку, у Законі “Про виключне право Центральної Ради видавати законодавчі акти УНР” від 25 листопада 1917 р. (серед істориків права відомий також як Закон “Про правонаступництво”), зазначалося, що “до сформування Федеративної Російської Республіки і утворення її конституції виключне і неподільне право видавати закони для Української Народної Республіки належить – Українській Центральній Раді” [Закон про виключне право Центральної Ради видавати законодавчі акти УНР // Українська Центральна Рада : Документи і матеріали : в 2 т. / НАН України, Інститут історії України [упоряд. В.Ф. Верстюк]. – К. : Наукова думка, 1997. – (Пам'ятки історії країни). Т. 1. – 1997. – С. 477-478.; 180]. З іншого боку, на засіданні УЦР, присвяченому цьому закону, було зафіксовано такий коментар:

“1) всі закони і постанови, які мали силу на території Української Народної Республіки до 27 жовтня 1917 року, оскільки вони не змінені і не скасовані універсалами, законами і постановами Української Центральної Ради, мають силу і надалі, яко закони і постанови Української Народної Республіки.

2) Право видавати розпорядження в обсягу урядування, на основі законів, належить Генеральним Секретарям Української Народної республіки.

До видання таких розпоряджень, зостаються в силі розпорядження Російського Правительства, які були видані до 27 жовтня 1917 р., оскільки вони вже не змінені або не скасовані Українською Центральною Радою та Генеральним Секретарством” [ЦДАВО України, ф. 1115, оп. 1, спр. 1, на 272 арк., 150].

Цілком очевидно, що УЦР достатньо часто реалізовувала свою владу ще за законами Російської імперії, і соціальна політика не була тут винятком.

Власні законодавчі та інші нормативно-правові акти УЦР у сфері соціальної політики формувалася послідовними хоча і повільними кроками. Наприклад, спочатку III Універсалом було запроваджено 8-годинний робочий день та скасовано смертну кару [III Універсал Центральної Ради // Українська Центральна Рада : Документи і матеріали : в 2 т. / НАН України, Інститут історії України [упоряд. В.Ф. Верстюк]. – К. : Наукова думка, 1997. – (Пам'ятки історії країни). Т. 1. – 1997. – С. 398-401., 398-401]. У IV Універсалі УЦР було визнано, що під час війни все виробництво було орієнтоване на військові потреби, але із її закінченням наказувалося “Раді народних міністрів негайно приступити до переведення всіх заводів і фабрик на мирний стан, на вироблення продуктів, потрібних насамперед трудящим масам”. “Та сама війна, – зазначалося далі, – наплодила сотні тисяч безробітних, а також інвалідів. У самостійній Народній Республіці України не повинен терпіти ні один трудящий чоловік. Правительство республіки має підняти промисловість держави, має розпочати творчу роботу у всіх галузях, де б всі безробітні могли б знайти працю і прикласти свої сили та вжити всіх заходів до забезпечення

скалічених та потерпілих од війни” [Четвертий Універсал Української Центральної ради // Українська Центральна Рада : Документи і матеріали : в 2 т. / НАН України, Інститут історії України [упоряд. В.Ф. Верстюк]. – К. : Наукова думка, 1997. – (Пам’ятки історії країни). Т. 2. – 1997. – С. 102-104., 103-104]. Зауважмо, що УЦР у галузі соціально-забезпечувальних відносин, пов’язаних із війною, виступала як правонаступниця Російської імперії (тобто, користувалася правовими нормами, які діяли ще до зречення престолу російським монархом). І лише після більшовицького перевороту у жовтні 1917 р., зі збільшенням кількості військових біженців, УЦР почала ухвалювати окремі самостійні рішення у цій галузі.

Засади реалізації політики УНР в галузі соціального забезпечення були визначені в таких нормативно-правових актах: III та IV Універсали УЦР, тимчасовому статуті про громадські роботи та Законі “Про заснування Ради по організації громадських і державно-необхідних робіт” від 2 березня 1918 р., Законі “Про біржі праці” та “Про місцеві комісаріати праці”, Законі “Про районні палати праці”, Законі “Про видачу пайків” від 1 квітня 1918 р. виданих УЦР, та нормативно-правових актах, що діяли ще з часів Російської імперії, наприклад, “Статут громадської опіки” та “Статут лікарський” 1892 року.

Деякі нормативно-правові акти залишилися лише у розробці, наприклад, Закон “Про страхування від безробіття”, але незважаючи на це, вони засвідчили прагнення українського уряду врегулювати актуальні питання соціальної політики.

У підсумку варто зауважити, що молодій українській державі у 1917 р. дісталася правова база й інституції соціального забезпечення, які діяли ще до відречення російського монарха від престолу і остаточного падіння абсолютизму в Росії. Тому спочатку Українська Центральна Рада користувалася законоположеннями всеросійського трудового права, охорони здоров’я і лише згодом розпочала розробку власної нормативно-правової бази в цій сфері.

*Софія Костицька*

*Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка I курсу*

### **Особливості визначення суверенітету народу і суверенітету нації у праці Миколи Міхновського «Самостійна Україна»**

Термін «суверенітет» був введений до наукового обігу французьким юристом Жаном Боденом. У сучасній теорії права прийнято розрізняти три види суверенітету – державний, народний і національний, які є часто взаємозалежними і взаємодоповнюючими, але не тотожними. Так, проф. О.Ф. Скакун визначає суверенітет нації як «володіння реальною можливістю визначати характер свого національного життя, самостійно вирішувати питання, що стосуються розвитку національної свободи і національних потреб, право на повагу національної честі і гідності, розвиток культури, мови, звичаїв, традицій, створення національних установ». Народний суверенітет, на її думку, означає «верховенство народу як джерела і носія влади, його право самому вирішувати свою долю, безпосередньо або через представницькі органи брати участь у формуванні напрямку політики своєї держави, складу її органів, контролювати діяльність державної влади» [Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник // Пер. з рос. – Харків: «Консум», 2001. – 656 с.; с. 44]. Дехто робить із цього висновок, що суверенітет народу залежить від наявності суверенітету держави. Тут доречно згадати, що в

демократичних державах суверенітет народу фактично формує (творить) суверенітет держави, оскільки носієм і джерелом державної влади є сам народ. Адже «суб'єктом державної влади є виборчий корпус, тобто сукупність громадян, які користуються політичними правами» [Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах. Издание 2-е, перераб. и доп. Отв. ред проф.. М.Н. Марченко. Том 3 // Москва: ИКД «Зерцало-М», 2002. – 528 с.; с. 29]. Тут виборчий корпус виступає від імені суверена, усього українського народу і стає носієм державної влади, формуючи (обираючи) представницькі органи державної влади. Однак це питання досі залишається дискусійним в юридичній науці. Значна увага суверенітету приділяється і класиками української правничої думки.

Питання суверенітету нації та суверенітету народу ставив Микола Міхновський у своїй політико-правовій праці «Самостійна Україна», яка згодом отримала ідейне продовження у програмних документах УНП (Української Народної Партії) і в укладеному ним у 1905 році проекті «першої у ХХ столітті української конституції "Основний закон Самостійної України — Спілки народу українського"». Варто зазначити, що Микола Міхновський, на відміну від більшості інших ідеологів українського національного руху початку ХХ століття, визначав за платформу для розбудови української державності не програму масштабних соціальних перетворень, а передусім суверенізацію українського народу та української нації. Розглядаючи проблему української державності, соборності та самостійності українських земель, Міхновський фактично виявив себе фундатором «національно-радикальної політично-філософської течії» [«Збірник» — Історія України ІХ-ХVІІІ ст. Першоджерела та інтерпретації - проект електронної бібліотеки давньої української літератури: <http://litopys.org.ua/fdm/fdm38.htm>].

Виступаючи за цілковиту самостійність української революційної та державницької ідеї від російської та за соборність українських земель, Микола Міхновський стверджує, що «кожна нація з огляду на міжнародні відносини хоче вилитись у форму незалежної, самостійної держави» [Націоналізм. Теорії нації та націоналізму від Йоганна Фіхте до Ернеста Гелнера. Антологія, 3-тє видання. Упоряд. О. Проценко, В. Лісовий // Київ: Видавничий дім «Простір», «Смолоскип», 2010, с. 425]. Цю думку можна трактувати як тезу про необхідність наявності національного суверенітету за формулою «одна нація – одна держава» задля максимально повної реалізації державного суверенітету, що, тим не менш, не набирає форм національного шовінізму.

Досліджуючи цю частину творчості Миколи Міхновського, Іван Лисяк-Рудницький писав: «Міхновський, адвокат за фахом, оперував головне юридичною аргументацією: непорушність прав України за Переяславським договором 1654 року; як практичний постулат він ставив вимогу боротьби за відновлення “переяславської конституції”» [Лисяк-Рудницький І. Історичні есе В 2 т. Том І. // Пер. з англ. М. Бадік, У. Гавришків, Я. Грицака, А. Дешиці, Г. Киван, Е. Панкеевої. – Київ: «Основи», 1994. – с. 187].

Ідея реалізації принципу народного суверенітету та національного суверенітету у М. Міхновського, таким чином, ґрунтується на положеннях Переяславського договору, про що вчений пише: «Власть... належить гетьманському правительству без участі і втручання царського правительства... Українська держава має право обирати собі голову держави по власній уподобі, лише сповіщаючи царське правительство про своє обрання».

Тут ми бачимо посилання на ознаки народного суверенітету (зокрема, реалізацію влади шляхом делегування народом своїх прав конкретним його представникам) та

історико-правове обґрунтування необхідності радикалізації українського національного руху. Міхновський акцентує увагу на нелегітимності колоніального статусу України. Разом з тим, національний суверенітет українського народу у М. Міхновського виявляється обмеженим потребою інформування царської влади, подібною до передбаченого сучасним законодавством України порядку реєстрації об'єднання громадян шляхом повідомлення. Єдиний прийнятний шлях українського національного руху М. Міхновський вбачає у здобутті політичних і державних прав: «Бо хіба можливий для нашої нації поступ і освіта доти, доки нація не матиме права розпоряджатись собою і доки темрява є спосіб держати нашу націю в неволі». У цьому випадку йдеться про національний суверенітет як невід'ємну рису відновленої Української Держави, яка має бути досягнена шляхом консолідації зусиль національно свідомої інтелігенції.

Таким чином, у своїй праці «Самостійна Україна» Микола Міхновський не лише ставить питання про необхідність відновлення української державності, а й акцентує увагу на таких важливих факторах політизації української нації, як прагнення до здобуття національного суверенітету, реалізація якого має бути тісно пов'язана із реалізацією народного суверенітету. Суверенітет народу і суверенітет нації, на нашу думку, для Миколи Міхновського був саме тим джерелом, з якого виростає суверенітет держави.

*Михайло Кравченко*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*к.ю.н., юрист*

### **Способи підвищення ефективності реалізації законів в Україні**

Одним із найактуальніших питань юриспруденції є питання ефективності реалізації законів. За роки незалежності України склалася хибна думка про те, що вирішення проблеми недосконалості законів, відсутності ефективних, дієвих механізмів їх реалізації можливе лише шляхом прийняття нового законодавства. Активна законотворча робота позиціонується, як певна панацея, єдиний вихід вирішення проблеми нереалізації законів. Разом із тим, складається досить складна ситуація, коли одне недіюче законодавство, фактично змінюється іншим недіючим законодавством. Крім того, не відслідковується недіючі або малоефективні норми, якими, нажаль, повне наше національне законодавство.

Звичайно вирішення цієї проблематики потребує комплексного підходу, а ми б хотіли зупинитися на одній із складових цієї проблематики, саме на проблемі відстеження малоефективних та недіючих норм чинних українських законів. На наш погляд, одним із шляхів вирішення цієї проблематики є моніторинг ефективності реалізації законів. Ми переконані у тому, що ефективність реалізації закону залежить не тільки від врахування певних вимог до закону, як передумови певного рівня його якості, а також організації процесу його реалізації. При цьому, важливо наголосити на тому, що ми, жодним чином, не намагаємося применшувати важливість цих чинників для ефективності реалізації закону. Однак, на нашу думку, суттєвий вплив на підвищення ефективності реалізації законів в Україні може мати постійний моніторинг ефективності реалізації законів. Це питання до певної міри намагалися підняти у науковій літературі.

Так, в Інституті законодавства Верховної Ради України вже проводиться розробка планової теми: “Організація моніторингу ефективності законодавства та прогнозування наслідків його застосування”. За результатами цього дослідження опубліковано роботу:



„Моніторинг ефективності законодавства: мета, критерії, реальність”. Однак мова йде не про одноразовий, а про постійний моніторинг законодавства та дачу висновків про його ефективність. Крім того, Проект закону „Про нормативно-правові акти” від 12.12.2010 р. реєстраційний номер 0922 внесений народним депутатом Мірошниченком Ю.Р. містить розділ 6 „Реалізація нормативно правових актів”. Цей розділ стосується переважно питань: дії нормативно-правових актів, їх тлумачення та правил вирішення колізій. Разом із цим, мало уваги приділяється питанню ефективності нормативно-правових актів. Про ефективність згадується лише в контексті обґрунтування ефективності основних правових механізмів реалізації нормативно-правового акта та під час розробки концепції проекту нормативно-правового акту.

Таким чином, не розглядається питання про постійний моніторинг ефективності законодавства та відповідні методики оцінки ефективності законодавства. Звичайно законотворчий процес є єдиним шляхом внесення змін до законів і в цьому проекті передбачено створення методики проведення правової експертизи проекту закону, яка має бути затверджена Міністерством юстиції України. Разом із цим, як бути з неефективністю вже діючих законів? Отже, на нашу думку, варто запровадити систему постійного державного моніторингу ефективності реалізації законів. Звичайно, запровадження такої системи передбачає проведення низки наукових, організаційних та економічних заходів. Мова йде про створення певного органу, який буде займатися постійним моніторингом національного законодавства. Крім того, безперечно необхідними є розробка методики аналізу ефективності реалізації законів, підготовка кваліфікованих спеціалістів, які будуть займатися відповідною діяльністю, процедури отримання даних для аналізу тощо. Надзвичайно важливим фактором, який має забезпечити функціонування цієї системи є державне фінансування відповідного органу. Зазвичай саме неможливість державного фінансування стає суттєвою або основною перешкодою на шляху до реалізації відповідного проекту.

Саме тому, ми також пропонуємо створити, альтернативну систему постійного громадського моніторингу ефективності реалізації законів. Перевагою цієї системи є те, що вона надає можливість безпосередньо самим суб'єктам, які беруть участь у процесі реалізації закону швидко реагувати на відповідні дефекти системи національного законодавства. Іншою перевагою є те, що для функціонування цієї системи немає потреби у підготовці спеціальних кадрів, а також розробки спеціальної методики аналізу ефективності реалізації законів. Крім того, для цієї системи не потрібне значне державне фінансування. На наш погляд, необхідною є лише офіційна адреса, куди всі зацікавлені суб'єкти зможуть надсилати свої зауваження стосовно проблем реалізації того чи іншого закону. Однак, безперечно необхідним є також орган державної влади, який буде систематизувати та узагальнювати отриману інформацію. Ще однією перевагою цієї системи є те, що вона дозволяє сконцентрувати увагу на тих проблемах реалізації законів вирішення яких має пріоритетне значення. Адже одразу вирішити всі проблеми пов'язані із реалізацією законів, неможливо. Отримані в результаті моніторингу дані, після обробки, можуть стати важливим джерелом для виявлення неефективних норм в системі вітчизняного законодавства.

Отже, запровадження системи постійного державного та громадського моніторингу ефективності реалізації законів допоможуть поступово звільнити вітчизняну законодавчу базу від неефективних, недіючих норм та законів та суттєво підвищити ефективність реалізації законів.

*Богдана Марчук*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*студентка 1 курсу*

### **Проблема трансформації боротьби за права людини у боротьбу за права нації в контексті діяльності правозахисного руху Української Гельсінської Групи**

На шляху утвердження прав і свобод людини суспільству довелося пройти складний та тернистий шлях. Обмеження всевладдя держави, поширення принципу рівноправності, сприяння ефективному здійсненню громадянських, політичних, економічних, соціальних, культурних та інших прав і свобод, які впливають із гідності, властивої людській особі, і є істотними для її вільного й повного розвитку – все це потребує значних сил та часу. Проте члени Української Гельсінської Групи, що й досі залишається найяскравішим прикладом правозахисного руху в Україні ХХ століття, здається, не шкодували часу, а надто сил, для того, щоб суб'єктивні права та законні інтереси громадян УРСР були гарантовані державою. Саме їхня боротьба за права людини, за нові й нові ступені свободи привела до нового осмислення ролі людини в її відносинах з суспільством та державою.

Серед дослідників проблеми розвитку опозиційного руху в Україні у другій половині ХХ століття слід відзначити істориків Г. Касьянова, Л. Алексєєву, Ю. Курносова, Ю. Зайцева, А. Русначенка, О. Бажана, Ю. Данилюка, М. Прокopa, В. Овсієнка, Л. Ведмідь, які у своїх працях у тій чи іншій мірі висвітлювали питання українського правозахисного руху.

Це питання залишається актуальним і у наш час. В умовах тотального порушення прав і свобод людини, а в українському контексті ще й прав нації, між якими, на думку теоретика П.М.Рабіновича, існує очевидна взаємозалежність: «адже, з одного боку, будь-яке порушення прав нації неминуче тягне за собою порушення прав людей, які до цієї нації належать; а з іншого — порушення прав людини часто-густо може відбуватися саме через її національність» [Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: Видання 5-те, зі змінами. Навчальний посібник. – К.: Атіка. – 2001. - с.19-20], правозахисний рух є, як ніколи, доречним.

Початок правозахисного руху в СРСР пов'язаний із підписанням 1 серпня 1975 року Заключного Акта резонансної наради з питань безпеки та співпраці у Європі, у якому, зокрема, йшлося про беззаперечну повагу країн-учасниць (33 держави Європи, Канада і США) до прав людини та її основних свобод. Розуміння того, що СРСР лише на словах підтримує документ НБСЕ, переконало дисидентів в тому, що найкращим засобом проти тоталітарного режиму буде відкрита правозахисна діяльність. Саме тому вже наступного року Гельсінська правозахисна група з'явилася в Україні.

Першим програмним документом УГГ вважається Декларація Української громадської групи виконання гельсінських угод, епіграфом якої стала цитата 19 статті Загальної Декларації Прав Людини: «Кожна людина має право на свободу переконань і на вільне їх виявлення...» [Українська Громадська Група сприяння виконанню Гельсінських угод: В 4 т. Т.2: Документи і матеріали. 9 листопада 1976 – 2 липня 1977 / Харківська правозахисна група; Упор. В.В.Овсієнко; Худож.-оформлювач Б.Ф.Бублик – Харків: Фоліо, 2001. – с.22]. Своїм головним завданням Група тоді визначала ознайомлення урядів країн-учасниць і світової громадськості з фактами порушень на теренах України Загальної Декларації Прав Людини та гуманітарних статей, прийнятих

Гельсінською Народою (Стаття VII розділ I «Повага прав людини й основних свобод, включно зі свободою думки, совісті, релігії і переконань»).

Учасники УГГ наголошували на тому, що група у своїй діяльності керується не політичними, а лише гуманітарно-правовими мотивами. Однак вже після виходу першого Меморандуму стало зрозуміло, що ключовим питанням для УГГ є, власне, національне питання, а саме: проблема національного поневолення і збереження української ідентичності. У документі нічого не було сказано про порушення прав людини в соціально-економічній чи релігійній сфері життя. Приклади були наведені виключно щодо репресій проти представників національного руху. До того ж, в другій частині Меморандуму досить чітко проявляються ідеї відокремлення від Росії, на що, відповідно до статті 72 розділу 8 Конституції СРСР 1977 року, Україна мала повне конституційне право [Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик. Конституции (Основные Законы) Союзных Советских Социалистических Республик. – М.: Известия Советов Народных депутатов СССР, 1985. – с.24].

Тенденцію пріоритетності національного питання можна спостерігати й у наступних 10-ти меморандумах. Особливо у цьому аспекті заслуговує уваги п'ятий меморандум «Україна літа 1977-го», перша частина якого присвячена державності.

Проте найбільш гостро про права нації учасники УГГ почали говорити вже після коригування своєї тактики у 1978 році. Замість меморандумів група почала випускати інформаційні бюлетені про факти порушень прав людини в Україні, а також програмні статті "Рух за права людини на тлі національних змагань українського народу" та "Наші завдання". Саме у цих статтях вперше було висунуто ідею логічного зв'язку перетворення боротьби за права людини у боротьбу за права нації: «...кожен, хто думає про права людини на Україні, стикається з проблемою національних прав українського народу. Національні права стали ваговою частиною загальнолюдських прав нації, що прагне відстояти себе під сонцем» [Українська Громадська Група сприяння виконанню Гельсінських угод: В 4 т. Т.3: Документи і матеріали. Серпень 1976 – 10 грудня 1978 / Харківська правозахисна група; Упор. В.В.Овсієнко; Худож.-оформлювач Б.Ф.Бублик – Харків: Фоліо, 2001. – с. 172].

Отож, досвід діяльності Української Гельсінської Групи іще раз доводить, що захист прав і свобод людини без захисту прав і свобод нації не має під собою ґрунту, а тому основоположною засадою будь-якого правозахисного руху України незмінно залишається єдність загальнолюдських і національних прав її громадян.

*Андрій Матам*

*Київський університет права*

*НАН України,*

*студент 3 курсу*

### **Розвиток громадянського суспільства в аспекті сучасних процесів**

У зв'язку із новим етапом розвитку та становлення правової системи України, в ключі останніх подій, відбувається певне зрушення у вертикалі всіх суспільних процесів. Фактично, до реалій сьогодення, розвиток правової системи в контексті доктринальних вимірів був дещо еволюційним, а в умовах різких змін набуває революційного формату. Тому, характер дослідження громадянського суспільства наразі відбувається не лише в аспекті наукових прогнозів, а лежить в контексті нового впливу, який вимагає суттєво інших підходів щодо вивчення.

Ідея громадянського суспільства є одним із найцінніших досягнень світової політико-правової думки. Поняття «громадянське суспільство» склалося не відразу, зміст його формувався та збагачувався поступово: протягом кількох століть виникали і розвивалися нові концептуальні уявлення. Таким чином, громадянське суспільство — історичний етап у розвитку людського суспільства, його конкретна якісна характеристика.

Уперше поняття «громадянське суспільство» зустрічається у філософській спадщині представників епохи Античності. У числі перших мислителів, що відмітили громадянське суспільство, як самостійну субстанцію, зазвичай називають давньогрецького філософа Платона.

Дослідження теорії держави і права активно ведуться в контексті визначення поняття, ознак, структури й проблем громадянського суспільства. Держава виділилася із суспільства на певному ступені його зрілості і залежить від розвиненості суспільства — яке суспільство, така й держава. У міру розвитку суспільств, переходу його від нижчого ступеня політичної зрілості до вищого змінюється і держава. З удосконаленням суспільства держава стає демократичною (у ній забезпечується народовладдя, економічна свобода, свобода особи), а з формуванням громадянського суспільства утверджується політична система суспільства, зміцнюється державна влада, — вважає професор О. Ф. Скакун.

На думку професора С. П. Погребняка, громадянське суспільство є особливою автономною суспільною сферою, відокремленою від держави, економіки та сім'ї, що передбачає створення й функціонування добровільних і самоврядних інституцій, які сприяють громадянам у їх вільному розвитку та самореалізації, формують уявлення про суспільні інтереси та загальне благо, здійснюють громадський контроль над іншими суспільними сферами.

В аспекті розвитку сучасних держав, які відштовхуються від історичної парадигми, ментальних та культурних особливостей народу, декларується пріоритет державного будівництва виходячи із міжнародного стандарту — прав людини. Що стосується України, то відповідно до загальнозживаної, але такої номінальної статті 3 Конституції України держава визнає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпеку найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини — головним обов'язком держави.

Досить часто в різних наукових доробках, особливо в дослідженнях суспільних наук, підіймається питання людини — українців, їх ментальні особливості. В одному інтерв'ю, щодо цього слушно зауважує професор І. О. Кресіна, яка зокрема зазначає: «Для українського менталітету притаманний еволюційний характер, проте лишилися окремі його основи. Український народ завжди був волелюбний (козацтво — яскравий тому приклад) і прагнув справедливості. Ознака української державності — соборність. Українець ніколи не був агресором, ніколи не прагнув завоювати чужого — понад усе цінували своє. За своє завжди боролися та своє відстоювали».

Розглянувши лише частину наукових доробків, що присвячені феномену громадянського суспільства, а саме в контексті становлення правової системи України, слід зазначити наступне. Громадянське суспільство постає як втілена на практиці правова категорія, а також поняття, що знаходить своє місце в роботах багатьох дослідників суспільних наук. Цей правовий інститут, може вважатись багатограним явищем, яке активно досліджується в усі часи його розвитку. Справа в тому, що відстежити сутнісну характеристику громадянського суспільства в історії України, допомагає й українська література, так само і документалістика та інші мемуарні роботи

різної епохи. Навіть за історичних подій сьогодення, які відбуваються в Україні, вони так чи інакше задають тон для подальших досліджень цієї проблематики. Розпочався новий відлік часу щодо вивчення громадянського суспільства в українському аспекті.

Тому, як підсумок слід зазначити про те, що розвиток громадянського суспільства підтверджується практичним змістом, який за умов сьогодення безпосередньо впливає на формування такого інституту. Недаремно, громадянське суспільство в науці розглядається з позиції інституційної його характеристики, адже виступає всеохоплюючим та різностороннім поняттям. Насамкінець, з позиції практичності даного питання, доцільно процитувати думку професора І. О. Кресіної, яка зазначає: «Громадянське суспільство показало, що має свою силу, зрілість, високу активність і високий стан розвитку. Можна сказати, що для багатьох науковців це стало відкриттям, бо ніхто не сподівався, що наше суспільство спроможне бути солідарним, дисциплінованим, консолідованим». Як висновок потрібно наголосити на тому, що актуальність у вивченні громадянського суспільства стає не суто науково-заштампованим явищем, а повноцінним дієвим інститутом, що наразі практично підтверджений.

*Володимир Наконечний*

*Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студент 2 курсу*

### **Основні державницькі погляди В'ячеслава Липинського як ідеолога українського монархізму ХХ століття за «Листами до братів-хліборобів»**

Творча спадщина В'ячеслава Липинського в силу багатогранності його захоплень (політик, історик, соціолог, публіцист, громадський діяч, теоретик консерватизму і монархізму) являє собою достатньо цікаву для сучасного українця систему поглядів на питання історії, політики, нації. До найвідоміших праць, які так чи інакше зачіпали питання держави і права, слід віднести «Україна на переломі 1657–1659. Замітки до історії українського державного будівництва в XVII-ім столітті», «Релігія і церква в історії України», «Універсалізм в хліборобській ідеології», «Листи до братів-хліборобів про ідею і організацію українського монархізму, писані 1919-1926». Політико-правова складова переконань В'ячеслава Липинського, можливо, знаходить своє найкраще відображення у праці «Листи до братів-хліборобів».

Для В. Липинського поняття «нація», «національна ідея», «національна аристократія» - це частина загальнотеоретичного категоріального апарату, що використовується автором для розкриття свого бачення державницьких явищ [Н. Левченко. Українська державна ідея у творчості В. Липинського та Д. Донцова. Режим доступу: [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Trpdu/2010\\_4/doc/1/15.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Trpdu/2010_4/doc/1/15.pdf)].

Теоретичну основу поглядів В. Липинського становила низка теорій та концепцій:

- 1) Теорія еліт.
- 2) Теорія зовнішнього насильства Л. Гумпловича.
- 3) Солідаризм, корпоративізм, анархо-синдикалізм.
- 4) Окремі погляди на війну В. Гегеля, Г. Трейчке, Ю. Еволі, Е. Юнгера. [Круглий стіл

«Європейська ідея у політичній філософії В.Липинського (до 130 річчя від дня народження)». Режим доступу: <http://dc-summit.info/proekty/130-richchja-lipinskogo.html>]

Для В. Липинського держава і нація – поняття нерозривні, вони тотожні. Це пов'язано з тим, що автор формував свої ідеї в період утворення національних держав. Держава – форма організації життя певної нації. Національна аристократія – це верхівка,

яка таку націю і державу формує і очолює. Не характер, не мова, не територія, а саме активна група людей, що веде серед етнографічної групи перед у розвитку організуючих, об'єднуючих політичних вартостей формує націю. Національна аристократія творить політичні, культурні, моральні, цивілізаційні вартості, які присвоює собі уся нація. Національна аристократія – група найкращих, які є такими власне тому, що на даному історичному етапі вони є організаторами, правителями і керманічами нації, під їх проводом нація живе, росте і розвивається. Таким чином, національна аристократія – те саме, що влада [В'ячеслав Липинський. Твори. Том 6. Книга 1. Листи до братів-хліборобів. – Ред. Я. Пеленський. – Київ Філадельфія, 1995. – 470 с.].

Матеріальний розвиток нації (держави) – розвиток її технічних засобів війни і праці – завжди переростає в розвиток політичних організаційних форм цієї аристократії (влади). Так відбувається зміна форм організації влади у державі [В'ячеслав Липинський. Твори. Том 6. Книга 1. Листи до братів-хліборобів. – Ред. Я. Пеленський. – Київ Філадельфія, 1995. – 470 с.].

Влада, щоб бути такою, повинна володіти двома основними ознаками – матеріальною силою і моральним авторитетом. Організуючі елементи в державі традиційно складаються у трьох формах: класократії, демократії, охлократії. Такий поділ автор вводить на основі розподілу активної і пасивної частини населення, яких він називає расами.

Тип перший – органічний або класократичний. Правляча верхівка (активна раса) здобуває владу, матеріальну опору шляхом завоювання. Таке завоювання завжди збройне. Образ мислення такої верхівки – аристократичний, він не допускає підкупу, плазування, умиротворення, – тільки чесна лицарська боротьба. Із пасивною расою еліта будує свої відносини на основі законності. Основна мета такої активної раси – матеріальна праця. Органічного зв'язку раси намагаються досягти через релігію, закони, націю [Л. Кондратик. Взаємодія політики і релігії. Теоретична спадщина В. Липинського. - Вісник НАН України N10 2002. Режим доступу до журналу: <http://archive.nbuv.gov.ua/articles/vis-nanu/2002-10/9.htm>]. В класократичній монархії пасивна раса не відчуває беззаконня, безсилля, рабства. Вона співпрацює з активною расою і так формується міцна нація і держава [В'ячеслав Липинський. Твори. Том 6. Книга 1. Листи до братів-хліборобів. – Ред. Я. Пеленський. – Київ Філадельфія, 1995. – 470 с.].

Тип другий – хаотичний або демократичний. Для верхівки такої держави характерна належність до найрізноманітніших прошарків суспільства: це фінансисти, інженери, торговці, інтелігенти. У боротьбі за владу їх приваблює не чесна перемога, а перш за все, матеріальні цінності. Тому на відміну від класократичної еліти, яку влада ошляхетнює, демократи із завоюванням певних важелів впливу стають підступнішими і підлішими. [В. Липинський як ідеолог і політик. – Ужгород: УНІО, 1931. – 75 с.].

Третій тип – механічний або охлократичний. Виникає як наслідок організованої збройної боротьби низів проти аморальної верхівки. Такий тип характеризується зорганізованістю мас на основі фанатичної ідеї та ненависті проти верхівки. Охлократична еліта спирається на реальну, а не фіктивну (як у випадку з демократією) більшість. Охлократична держава по своїй суті реакційна, спрямована на повне винищення попередньої еліти. Основні методи правління охлократії – терор і військова виучка. [В'ячеслав Липинський. Твори. Том 6. Книга 1. Листи до братів-хліборобів. – Ред. Я. Пеленський. – Київ Філадельфія, 1995. – 470 с.]

Таким чином, у «Листах до братів-хліборобів» В. Липинський виклав свої основні погляди на державу і, логічно пов'язавши їх з реаліями початку ХХ століття, зумів обґрунтувати необхідність встановлення в Україні класократичної монархії, прототипом якої мала стати УГД П. Скоропадського.

*Валентина Подхолюзіна*  
Національний університет  
ДПС України,  
студентка I курсу

### **Елітарний правовий нігілізм в державах перехідного типу**

В третє тисячоліття Україна вступила незалежною суверенною державою. Вирішуючи багатогранне завдання розбудови розвинутого громадянського суспільства, Україна, як і все людство, зіткнулась з глобальними проблемами, які потребують як теоретичного дослідження так і вирішення на рівні практичної реалізації. Сучасний етап розвитку української держави можна визначити як перехідний. Він характеризується двома діаметрально протилежними тенденціями: прагненням до стандартів демократичної, соціальної, правової держави, з одного боку, і низьким рівнем правової культури, деформованою правосвідомістю, з іншого. Одним із видів деформації правосвідомості є правовий нігілізм. З огляду на це проблема його подолання стає чи не найактуальнішою на сьогодні, адже не може йти мова про правову державу в тому суспільстві, де є зневіра у високому призначенні, універсальності, можливостях і необхідності права. Питання з'ясування сутності правового нігілізму досліджувалися в А. В. Волошенко, Г. Я. Пристінської, Н. М. Ємельянової, О. П. Дзьобань. Однак, проблема залишається невирішеною. Про це свідчать дані соціологічних досліджень "Центру Разумкова", оприлюднені 13 березня 2014 в газеті «Українська правда». Діяльність нового уряду повністю підтримують 16,2% опитаних, окремі дії 39,6%, не підтримують – 34,7%. Діяльність Верховної Ради повністю підтримують 16,1% респондентів, окремі її дії – 42,3%, не підтримують – 34,1%. До інститутів, рівень довіри до яких є вкрай низьким, відносяться суди (не довіряють 70,3%, довіряють 14,1%), політичні партії (68,4%; 19,5%) та комерційні банки (67,5%; 15,8%) [«Українська правда» Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/news/2014/03/13/7018627/>]. В країні зростає зневіра в можливостях держави і права забезпечити порядок, відбувається криза правосвідомості. Результатом стає вчинення великої кількості правопорушень, загострюється криміногенна ситуація в державі, зростає злочинність. Саме від рівня правосвідомості та правової культури владної еліти суспільства залежить ефективність та якість її діяльності, адже навіть найдосконаліші закони, детально розроблені та опрацьовані, не будуть повністю реалізовані. Теорія і практика політичної еліти суспільства, що проявляється в запереченні, ігноруванні, зневазі до права і має місце у правотворчості та правозастосуванні – поняття елітарного правового нігілізму, яке є досить розповсюдженим в Україні. Підвищена суспільна небезпека елітарного нігілізму в тому, що його основний носій - владна еліта суспільства, володіє надзвичайно широкими державно-владними повноваженнями, завдяки яким безпосередньо здійснює правотворчу, правореалізаційну та правозастосовчу діяльність держави. Такий статус владної еліти, за умови злиття верховної державної влади і олігархічних бізнесових кіл, породжує кланові корпоративні інтереси, які, в свою чергу, виступають благодатним ґрунтом поширення та по-глиблення елітарного нігілізму в державно-му і суспільному житті [Тацій В. Я. Здолати правовий нігілізм — завдання науки і суспільства / В. Я.

Тайчій // Віче. — 2009. — № 21. — С. 6.]. Одним із негативних наслідків елітарного нігілізму є те, що будь-яка політична партія чи соціальна верства сповнена зневаги до права намагається відтворити себе в наступниках, забезпечити політичне безсмертя. І. В. Лосев підкреслює, що саме з цією метою практично завжди під крилом старших утворюються організації для молоді з метою її контролю, виховання в певному дусі й використання. Саме тому російські комуністи сформували комсомол, нацисти – гітлерюгенд, голова червоного Китаю Мао – хунвейбінів і цзаофанів. Можна згадати промову Леніна на III з'їзді Російського комуністичного союзу молоді: «Моральне все, що служить справі пролетаріату». Але тут виникло питання: а хто ж визначатиме, що служить, а що не служить? Стосовно цього швидко пояснили, що це є справою верхівки пролетарської партії [«Тиждень» № 48 (265) від 29 листопада 2012 <http://tyzhden.ua/History/66390>].

Для успішної боротьби з правовим елітарним нігілізмом у суспільствах перехідного типу важливо визначити ефективні шляхи його подолання. О. В. Волошенко пропонує комплексний механізм подолання правового нігілізму, який охоплює три блоки заходів : спеціально-юридичних, загально-соціальних та виховних [Волошенко О. В. Правовий нігілізм у пострадянському суспільстві: автореф. Дис. На здобуття наук. Ступеня канд. Юрид. Наук: 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / О. В. Волошенко; Ун-т внутр. Справ. - Х., 2000. -18 с.]. Вони однаково мірою можуть бути використані також і у викоріненні елітарного нігілізму. До першочергових заходів відносяться:

- вдосконалення законодавства. Сучасний розвиток суспільства засвідчує, що не всі суспільні відносини врегульовані законодавством таким чином, яким відповідало б усім вимогам правової держави. Через недосконале законодавство існують різні недоліки в праві, що дає змогу діяти певному колу осіб протизаконним чином;
- необхідність проведення реформ, які подолали б кризове становище в державі;
- зміцнення законності і правопорядку, державної дисципліни.;
- вдосконалення кадрової політики держави: 1) підбір на керівні посади в державі кандидатів за діловими якостями, наявності у них профільної освіти, життєвого та практичного досвіду; 2) викорінення «кумівства» і протекціонізму у підборі керівних кадрів; 3) широке запровадження виборності керівників, їх тестування, перевірок на поліграфах, конкурентного принципу підбору керівних кадрів. Це сприятиме залученню до професійної служби високо свідомих, досвідчених, патріотичних представників народу [Журнал Юридична Україна : щомісячний науковий журнал. - К. : Юрінком Інтер. - 2011г. N 5 Ганьба, Борис. Причини існування та засоби подолання елітарного правового нігілізму в умовах сучасних суспільств перехідного типу / Б. Ганьба. - С.10-15].

Ці та інші шляхи боротьби з елітарним нігілізмом, які пропонує і пропонуватиме сучасна наука і практика, в силу складності їх реалізації потребуватимуть зусиль не одного покоління представників державних структур і громадських інституцій суспільств перехідного типу.



*Євгенія Романюк*

*Інституту держави і права*

*ім. В. М. Корецького НАН України,*

*молодший науковий співробітник*

### **Взаємозв'язок і протиріччя властивостей права**

Ефективність і результативність права як загальні показники його якості виявляються у діалектичній єдності та взаємодії властивостей права. Останні являють собою об'єктивні, сутнісні характеристики права, які у своїй сукупності визначають його якість і дають змогу охарактеризувати його як цілісне, самостійне явище об'єктивної реальності. Кожна з властивостей права відображає взаємозв'язок з усіма іншими його властивостями.

Зокрема, властивість права бути справедливим тісно пов'язана із забезпеченням правом рівності учасників соціальної взаємодії; загальнообов'язковість права, як одна з основних властивостей позитивного права, досягається в необхідних випадках за допомогою його примусовості; завдяки державній гарантованості забезпечується реалізація природних прав людини як вихідної форми буття права. У результаті в суспільне життя вносяться елементи справедливості, єдності, принципової однаковості тощо.

Так, нормативність як властивість права не може бути пізнана сама по собі у відриві від правової дійсності та від інших властивостей права, зокрема, визначеності змісту права та державної забезпеченості (гарантованості). Так, право вимагає від кожного суб'єкта, на якого поширюються його приписи, відповідної зовнішньої поведінки, не очікуючи від нього внутрішньої згоди; воно спрямоване на упорядкування взаємодії соціальних суб'єктів, а не їхньої внутрішньої поведінки – в цьому виявляється загальнообов'язковість права. Також, виходячи з позиції, відповідно до якої право в реальному житті виявляється не інакше як система діючих норм, сутнісні відмінності різних видів соціальних норм обумовлюють і особливості санкцій за їх порушення. Правові санкції в цьому контексті найчастіше є суворішими, ніж санкції інших соціальних норм. Окрім зазначеного, характеристика правової нормативності доповнюється обов'язковістю права (імперативністю правових приписів), джерелами дотримання якої вважають авторитет і примус.

Або, наприклад, державна гарантованість права означає, що створення правових норм, їх реалізація та охорона нерозривно пов'язані з державною діяльністю. Держава є тією соціальною силою, без якої дія права виявилась б неможливою; цим забезпечується загальнообов'язковість права, коли правові приписи є обов'язковими для всіх, кому вони адресовані і діють без обмежень щодо кола людей, у часі та просторі.

У цьому виявляється синтетичний характер зазначеної властивості права. Державна гарантованість виражає взаємозв'язок з іншими властивостями, оскільки державні гарантії – це система узгоджених факторів (норм, принципів, вимог тощо), які забезпечують фактичне дотримання та всебічну охорону прав, свобод та законних інтересів людини. Для того, щоб здійснювати зазначений процес, необхідне і «публічно-правове» регулювання різноманітних суспільних відносин за допомогою системи діючих норм (нормативність права), і чітка процедура прийняття відповідних законодавчих актів, яка забезпечить однозначність змісту та обсягу правового припису (формальна визначеність права), і обов'язковість дотримання норм права всіма членами суспільства (загальнообов'язковість права).

Значаючи на взаємообумовленості властивостей права, слід звернути увагу і на їх протиріччя, адже концепція діалектики Гегеля, яка є вершиною у побудові діалектичної моделі розвитку, передбачає існування «закону єдності та боротьби протилежностей». Право взагалі являє собою синтез конфлікту та компромісу, що притаманні його сутності. Оскільки властивості права відображають його сутність їм теж притаманна певна конфліктність.

Так, нормативність передбачає максимально широке коло суспільних відносин і звідси підвищення рівня узагальнень; формальна визначеність – навпаки, максимальну деталізацію нормативних приписів, чіткість змісту правових норм.

Певна суперечність властива нормативності та формальній визначеності з одного боку (які характеризуються сталістю, стійкістю), і здатності права виражати потреби, що виникли внаслідок суспільного розвитку (динамічність права) – з другого.

Таке ж протиріччя можна віднайти й у рівності та справедливості в праві, адже право зазнало еволюційних змін від фактичної нерівності (рабовласницький період, феодалізм) до формальної рівності. Формальна рівність означає однаковий «старт» можливостей. Але лише в поєднанні формальної рівності та принципу пропорційності забезпечується справедливість в праві. Таке поєднання відображається у відповідності розміру заробітної плати затracеним трудовим ресурсам; отриманні гідної винагороди за творчі та підприємницькі здібності; відшкодування, окрім збитків, упущеної вигоди; розмірі пенсії залежно від трудового «внеску» та тривалості трудової діяльності; відповідності покарання скоєному злочину тощо.

У вирішенні цих суперечностей, знаходженні оптимальних юридичних норм, які одночасно забезпечували б високу нормативність і послідовну формальну визначеність, стійкість і динаміку правової системи, і виявляється один із моментів власне правового розвитку, який визначає своєрідність даної системи права із зовнішньо юридичної сторони.

Реальне значення взаємообумовленості властивостей права виявляється в тому, що вона дозволяє, так би мовити, «взаємно згасити» деякі негативні сторони окремих властивостей права [Алексеев С. С. Социальная ценность права в советском обществе / Алексеев С. С. – М. : Изд-во «Юридическая литература», 1971. – 224 с., с. 68].

*Ігор Складенко*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*студент 2 курсу*

### ***Політико-правові особливості Конституції Республіки Польща 1935 року***

У 1926 році, у Польщі, зважаючи на захоплення влади Ю. Пілсудським виникла необхідність зміни системи державної влади та прийняття нової Конституції. 23 квітня 1935 року, президент Польщі Ігнацій Мосьцицький підписав Конституцію, текст якої раніше був схвалений Юзефом Пілсудським.

Нова Конституція складалася з 81 статті, розділених на 14 розділів. У вступі до Конституції перші десять статей підкреслювали верховенство держави над суспільством і народом. Нова концепція держави, що містилася в ст. 1 Конституції проголошувала, що «Польська держава є загальним надбанням усіх громадян», відкинувши поняття «народ» як джерела та носія державної влади. Такий підхід забезпечував провідну роль держави, її органів у суспільному житті, відкриваючи шлях до втручання у суспільні, культурні, економічні відносини [Ajnenkiel Andrzej, Polskie konstytucje, Warszawa 1991 ].

У ст. 5 Конституції вказувалося, що особисті права і свободи можуть бути обмежені через суспільну доцільність. Розташування цієї норми в початкових статтях говорить про її авторитарний та консервативний характер.

Збільшився обсяг владних повноважень Президента, який впливав на ключові кадрові ротації в країні. Його широкі повноваження підтверджувалися тим, що його укази не повинні були погоджуватися з іншими органами влади [Górecki Dariusz, *Pozycja ustrojowo-prawna Prezydenta Rzeczypospolitej i rządu w ustawie konstytucyjnej z 23 kwietnia 1935 roku*]. Квітнева Конституція визначала термін президентського строку в 7 років, але в разі війни він міг бути продовжений до закінчення трьох місяців з дня укладення миру. Вибори глави держави відбувалися шляхом загального голосування, але Конституція говорить про висування лише двох кандидатів. Один з кандидатів обирався спеціальними зборами виборців, що склалися з членів, обраних Сеймом (50), Сенатом (25) та вирілістів (5), тобто маршалів Сейму та Сенату, голови Ради міністрів, генерального інспектора Збройних Сил та голови Верховного Суду. Його суперник визначався діючим президентом.

Президент мав так звані особисті прерогативи, реалізація яких залежала по суті від власного бажання Президента і не обмежувалася іншими органами влади. Серед них були такі: призначення голови та складу Ради міністрів, 1/3 Сенату, голови Верховного суду, головнокомандувача, генерального інспектора Збройних Сил; приведення суддів Трибуналу до присяги.

Повноваження Сейму і Сенату були скорочені до несуттєвих аудиторських та консультативних рішень. Вони значно обмежувалися нормами Конституції, відповідно до яких Президент у період між засіданнями Сейму та Сенату міг видавати декрети, які мали силу закону.

Сейм складався з 208 депутатів, що обиралися шляхом таємного, рівного, прямого і загального голосування. Згідно з ст. 31 Конституції, «Сейм здійснює законодавчі функції і контролює діяльність уряду, приймає бюджет і накладає податки на громадян». Сенат складався з 96 senatorів. 64 з них обиралися шляхом непрямих виборів, в яких брали участь громадяни, які мали «певні заслуги»: наявність освіти, офіцерського звання, нагород, зайняття виборних посад.

Рада міністрів становила другий в ієрархії влади орган після глави держави. Голова Ради міністрів реалізував закони і укази, і також мав право законодавчої ініціативи.

Громадяни втратили свій вплив на висування кандидатів до Сейму. Це взяли на себе так звані асамблеї виборчих округів, до складу яких входили представники уряду, місцевого самоврядування, бізнес-асоціацій та профспілок. Асамблеї виборчих округів складали список кандидатів в окремих округах, де були два кандидати на один мандат. [Ajnenkiel Andrzej, *Konstytucje Polski w rozwoju dziejowym 1791-1997*, Warszawa, 2001].

У статті 75 Конституції говорилося, що «згідно з поділом держави на адміністративні округи, залучається до виконання завдань державної адміністрації, в межах місцевих потреб, воєводське, повітове та гмінне самоврядування». Ставлячи в один ряд урядову адміністрацію та місцеве самоврядування автори Конституції нівелювали автономний характер останнього [Кондратюк С. В. Правовий статус органів місцевого самоврядування за конституцією Польщі 1935 року. - Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». Том 22 (61). № 2. 2009 г. С. 31-38].

Квітнева Конституція завершила процес перебудови державного устрою з демократичного на авторитарний, який отримав уже юридичне оформлення [Паславська

О.Я. Становлення та конституційний розвиток Польської Республіки (1918-1939рр.). – Автореф. дис. канд. юрид. наук – 2006]. Однією з причин введення такої конструкції був досвід парламентської історії Другої Республіки. За 15 років існування Другої Речі Посполитої змінилося більше 20 урядів, що свідчить про нестабільність існуючої тоді парламентської демократії. Світова економічна криза початку 30-тих років ХХ століття справила негативний вплив на польську економіку, що вимагало створення стабільної виконавчої влади.

Ще однією причиною була популярність авторитарних режимів в Європі. Їхні соціально-економічні та політичні досягнення формували позитивний образ авторитарного режиму як засобу виходу з кризи.

Норми Конституції, які давали Президенту в разі війни право призначати свого наступника зіграли важливу роль після початку Другої світової війни. Саме на їх основі президент Ігнацій Мосьцицький передав владу Владиславу Рачкевичу, тим самим зберігши правову спадкоємність Польської держави. На цій же основі працював Уряд Польщі у вигнанні.

Отже, Конституція 1935 року була прийнята в умовах економічної кризи та поширення авторитарних тенденцій в Європі, що, власне, справило вплив на характер її правових норм у сфері політичних прав громадян та організації державної влади. Авторитаризм Конституції виявився не лише у визначенні широкого кола повноважень глави держави, але і в недемократичних процедурах виборів президента, Сенату та Сейму. Ці обставини не могли сприяти політичній консолідації польського суспільства, чого, власне, намагалися досягти ініціатори та автори Квітневої Конституції.

*Лариса Удовика*  
*Запорізький національний університет,*  
*к.філос.наук, зав. кафедри*  
*історії і теорії держави та права*

### **Типологія правових систем на основі комплексного критерію глобалізації**

Перманентний характер світового правового розвитку, посилення взаємодії й взаємозалежності національних правових систем, їх інтеграція, набуття ними нових рис і властивостей, призводить до того, що класифікація й типологізація національних правових систем за певними ознаками - ускладнюється, а необхідність використовуваних критеріїв – розширюється. Враховуючи той факт, що глобалізація загалом, правова глобалізація зокрема, є одними з визначальних зовнішніх чинників трансформації національних правових систем, які значною мірою визначають напрями й тенденції їх подальшого розвитку вважаємо, що одним із критеріїв класифікації національних правових систем є ступінь глобалізованості правової системи.

При ідентифікації правової системи у якості глобалізованої важливим є врахування й інших однопорядкових, але різноспрямованих процесів світового розвитку, а саме: локалізації як зворотнього, протилежного глобалізації процесу, спрямованого на збереження особливого, традиційного; глокалізації як певної єдності глобальних і локальних економічних, правових, політичних, культурних факторів. Важливим є і виокремлення перехідного стану – фрагментарної глобалізації, яка відображає, з одного боку наявність значних показників (кількісних і якісних) процесу глобалізації, а з іншого - невизначеність чи суперечливість подальшого розвитку, наслідком чого може стати перехід до іншої якості правової системи (як до глобалізованої, так і до глокалізованої).

Зміст критерію глобалізованості правової системи, на нашу думку, полягає у сукупності декількох складових (якісних і кількісних), які виявляються на рівні її підсистем і елементів, а саме: в ідеологічній підсистемі: в поширенні глобальних правових ідей, теорій, ліберальної правової ідеології, світових і європейських правових стандартів, їх відображенні в правовій політиці, правовій акультурації, глобалізації правової свідомості; у нормативній підсистемі: у появі нових принципів і норм, які відображають і втілюють ліберальні правові ідеї; правовій інтеграції; істотному посиленні впливу міжнародного права у національному праві й законодавстві; процесах правової інтеграції, правової інтернаціоналізації, адаптації, гармонізації, уніфікації національного права й законодавства; в інституційній підсистемі: у розширенні кола суб'єктів правової системи; трансформації їх правового статусу, посилення захисту прав людини; у функціональній підсистемі: в реалізації світових і європейських стандартів правозастосування, правотворчості, насамперед, у сфері захисту прав людини; в інтегративно-комунікативній підсистемі: в трансформації, переформатуванні зв'язків як між окремими підсистемами й елементами національної правової системи, так і з іншими системами суспільства; інтеграцією національної правової системи з іншими правовими системами: національними, міждержавними й міжнародною. До змісту комплексного критерію глобалізованості правової системи слід віднести, окрім зазначених якісних зміни національної правової системи на рівні її підсистем і елементів і кількісно-якісні показники, відображені у різних індексах відомими міжнародними інституціями, зокрема таких як: 1) індекс глобалізації країн світу за версією КОФ; 2) індекс глобальної конкурентоспроможності; 3) індекс верховенства права; 4) індекс демократії країн світу; 5) дані доповіді про стан свобод у світі 2014 р.

Грунтуючись на критерії глобалізації загалом, правової глобалізації зокрема, правової системи можна типологізувати на такі типи: 1) глобалізовані; 2) фрагментно глобалізовані; 3) глокалізовані; 4) локалізовані.

Глобалізована правова система - це національна правова система яка функціонує і розвивається на основі істотного врахування в національному праві й законодавстві міжнародно-правових норм, при активній взаємодії національної правової системи з міжнародними органами й організаціями, та проводить політику правової інтеграції, інтернаціоналізації, адаптації, гармонізації, імплементації, уніфікації норм (наприклад, правової системи Швеції, Данії, Австрії та ін.).

Фрагментно глобалізована правова система – національна правова система яка функціонує і розвивається враховуючи окремі складові правової глобалізації, а низка її елементів і підсистем залишаються в незмінному вигляді. Фрагментно глобалізована правова система – це перехідний стан, оскільки з одного боку, наявні значні показники (кількісні та якісні) процесу правової глобалізації, а з іншого, простежується невизначеність чи суперечливість подальшого розвитку, наслідком чого може стати перехід до іншої якості правової системи (як до глобалізованої, так і до локалізованої) (наприклад, правові системи України, Грузії).

Глокалізована правова система – національна правова система яка функціонує і розвивається на основі специфічного поєднання глобальних і локальних економічних, правових, політичних, культурних факторів, що знаходить своє відображення у всіх підсистемах і елементах правової системи, системі права й законодавства, правовій культурі, правовій політиці тощо (наприклад, правова система Китаю, Бразилії, Росії, Киргизстану).

Локалізована правова система – правова система яка функціонує і розвивається у зворотньому, протилежному глобалізації напрямі, зберігаючи традиційні елементи й зв'язки правової системи (наприклад, правові системи Нігерії, Алжиру, Узбекистану, Туркменістану, Таджикистану).

Глобалізація загалом, правова глобалізація зокрема, впливають на національні правові системи, їх підсистеми й елементи, трансформують їх зміст і тенденції розвитку. Трансформація національних правових систем, набуття ними нових рис і властивостей, призводить до того, що класифікація й типологізація національних правових систем за певними ознаками - ускладнюється, а необхідність використовуваних критеріїв – розширюється. Одним із таких критеріїв є ступінь глобалізованості національної правової системи. Зміст критерію глобалізованості правової системи полягає у сукупності якісних і кількісних складових, які виявляються на рівні її підсистем і елементів. Грунтуючись на комплексному критерії глобалізації слід виокремити такі типи національних правових систем: 1) глобалізовані; 2) фрагментарно глобалізовані; 3) глокалізовані; 4) локалізовані. У сучасній юридичній науці існує нагальна потреба виявлення й обґрунтування нових тенденцій розвитку національних правових систем під впливом глобалізації, врахування їх у правовій політиці України з метою забезпечення національної правової системи від глобальних викликів і загроз, які істотно посилюються.

*Роман Хоній*

*Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студент I курсу*

### **Особливості кримінальної відповідальності за злочини проти життя та здоров'я людини за кодексом 1743 року «Права, за якими судиться малоросійський народ»**

В умовах незалежності нашої держави питання кримінальної відповідальності за злочини проти життя і здоров'я постійно вдосконалюється. Актуальність мого дослідження полягає в тому, щоб показати, що у XVIII ст. перший український кодекс прав випередив час і вже тоді його можна було назвати збірником законів європейського зразка. Дослідження кодексу почав ще О.Ф. Кістяківський у 1879 р. [Кістяківський О. Ф. Права по котрым судится малоросийский народ / О. Ф. Кістяківський. – Киев, 879. – 1063 с.], а українською мовою кодекс був описаний Андрієм Яковлевим у 1949 р. [Яковлів А. І. Український кодекс 1743 року "Права, по котрым судится малоросийский народ"/ А. І. Яковлів. – Мюнхен: Кооперативне видавництво "Заграда", 1949 - 213 с.]. Проте, на сучасному етапі історії ніхто не оцінив надзвичайну важливість кодексу з погляду на сьогодні.

В кодексі не містяться характеристики кримінального злочину та тих ознак, за якими карні вчинки можна вирізнити від інших, проте, в ньому детально описано ці вчинки окремо в кожному випадку. Злочини проти життя і здоров'я людини можна умовно поділити на злочини, вчинені при наїздах, звичайні і особливо тяжкі.

За твердженням дослідника П. Захарченка, під терміном «наїзд» розуміється бандитський напад однієї особи чи групи осіб. [Захарченко П. П. Історія держави і права України / П. П. Захарченко. – Київ: Атіка, 2005. – 368 с. - С. 68]. Якщо осучаснити цей термін, то його можна порівняти з поняттям «розбій» - це напад з метою заволодінням чужим майном, поєднаний із насильством, небезпечний для життя і здоров'я особи, яка зазнала нападу або з погрозою застосування насильства. [Кримінальний кодекс України

2001 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>. - ст. 187]

За звичайне гвалтовне насильство над особою під час наїзду на будинок чи маєток приватної особи було покаранням в 12 рублів, якщо заподіяно матеріальну шкоду – додавалося відновлення заподіяних збитків і арешт строком 12 тижнів. За замах на вбивство при наїзді – виконавцю - смерть, а спільникам – тяжка в'язниця 1 рік і 6 тижнів та виплата за покалічення, а за вбивство при наїзді всіх учасників карали стратою через відрубання голови. Особливо важко каралося пролиття крові у церквах будь-якого християнського закону та кладовищах і церковних будинках – незалежно від статусу чи звання особи йому та спільникам відрубували спочатку руки, потім голови та зобов'язували перед цим виплатити подвійну головщину. [Віслоблоков К. А. Права, за якими судиться малоросійський народ, 1743 / від. ред. Ю. С. Шемшученко. – Київ: ІДП НАНУ, 1997. – 547 с. - С. 348-350]

До особливо важких злочинів відносили: вбивство батьків, яке каралося дуже серйозно – убивцю спочатку четвертували, потім тіло кляли в колесо, встромлюючи в голову палку, а за образу чи побої батьків - арешт 1 рік і 6 тижнів та церковне покаяння чотири рази в рік; братовбивство і вбивство сестри, що каралося відрізанням руки, голови, а спадщину передавали вдові і дітям вбитих; убивство власної жінки чоловіка – відрубували голову, а якщо він її отруїв – четвертували (жінку і її спільників в цьому випадку закопували в землю живими); умисне вбивство, скоєне групою осіб - виконавця страчували, а помічників чекала в'язниця і виплата головщини, а при вбивстві кількох осіб одночасно карали смертю за кожного вбитого одного – одного співучасника; за вбивство вагітної жінки шляхом наїзду кіньми – смерть і головщина вдвоє, а коли ж померла тільки ненароджена дитина – ув'язнення на чверть року, церковне покаяння і головщина; за вбивство шляхом отруєння вбивцю чоловічої статі четвертували, а жінок за це закопували в землю живцем, а при ушкодженню здоров'я при спробі вбивства шляхом отруєння відгинали голову.

До звичайних, тобто некваліфікованих вчинків належали звичайне вбивство, яке каралися залежно від статусу постраждалої особи – посполитим селянам виплачували 30 рублів за вбитого, за міського урядовця – 30 рублів, а за чиновників з міст, які мають Магдебурзьке право – 60 рублів за голову; за вбивство ж представника військового, шляхетського звання особи чи представника духівництва – виплачували 120 рублів. Відрубання руки, ноги, язика, губи, вуха, носа, вибиття зуба чи ока каралося тим же самим кривднику, тобто діяв принцип «око за око», а при пораненні цих частин тіла – відшкодування та арешт від 5 до 20 тижнів

До обставин, що пом'якшували покарання кодекс відносить психічну хворобу, безпам'ятство, непереборні обставини (такі як голод), необхідну самооборону, стан алкогольного сп'яніння (тільки в тому випадку, якщо алкоголь вживався не спеціально) та вбивство злочинця при переслідуванні, коли немає змоги затримати його живим. Обставини, що обтяжували злочини – це спроба вбивства шляхом отруєння, вбивство близьких родичів, військових, шляхтичів.

Отже, проаналізувавши кодекс, варто сказати, що його артикули були досить повні і регулювали майже всі види тогочасних злочинів. Таким чином, у XVIII ст. з'являються нові види злочинів – образа та побої батьків, вбивство близьких родичів, побої з метою образи. На відміну від Литовських статутів, де оголошувався принцип персональної відповідальності лише винної особи, в статтях кодексу зазначається, що всі співучасники без винятку мали нести сувору відповідальність, в основному таку ж, що і особа, що

скоїла злочин. З поміж усіх виокремлюються злочини, скоєні через отруєння потерпілого.

Хоча норми «Прав» є набагато жорстокішими, їх все ж можна порівняти з сучасним законодавством, адже є спільні риси з Кримінальним кодексом України 2001 року. Схожі норми про обставини, що зм'якшують вину, чи обтяжують її, про співучасть. Варто сказати, що кодифікатори вже тоді виокремлювали особливо важкі злочини, за що і в наш час, настає суворіша відповідальність. Кодекс набагато випередив час і його аналіз дає можливість зрозуміти закони еволюції кримінального законодавства. Розбудова сучасного вітчизняного права неможлива без звернення до минулого. Хоча «Права» чинності і не набули, проте це надзвичайно важлива пам'ятка українського права.

*Марія Чапля*

*Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка 1 курсу*

### **Уявлення про державотворення в націоналістичному світогляді ОУН**

Націоналістична ідеологія була, є і залишається об'єктом багатьох дискусій. Вона має певне коло прихильників, що розглядають її як течію, яка має бути домінантною при розбудові нашої ще доволі молоді держави. Та, зрозуміла річ, є й противники, які або вважають, що вона повністю себе віджила як занадто радикальна, або взагалі стверджують, що вона є антиподом істинного українського патріотизму. Тому доречно розглянути уявлення ідеологів цієї течії про функціонування інституту держави, що дасть змогу побачити в ОУН не лише затятих революціонерів, але й розсудливих державотворців.

Націоналізм вчить, що коли нація є собою підставою людської спільноти й джерелом її духовної та матеріальної творчості, то держава – це життєве здійснення нації, як засіб, що забезпечує, удосконалює й збагачує її існування, означає її історичну роль між іншими націями. В націоналістичному світогляді нація й держава виступають, як одноціла та найвища в її ідейній і реальній вартості мета, що визначається поняттям державної нації. Для націоналізму держава не є відірваною від життя й людей самоціллю. Натомість вона стає поруч з нацією – найвищою ціллю, що її націоналізм підпорядковує всі інші цілі та інтереси: класові, партійні, групові та особисті [Сціборський М. О. Націократія. – Париж, 1935. – 93 с]. Лейтмотивом є гасло: «Держава вище клас і партій!».

2-го лютого 1929-го року відбувся 1-ий Конгрес українських націоналістів. У «Постановах Великого збору» (як ще було названо Конгрес), які публікувались в «Розбудові нації» в номерах за березень-травень 1929-го року, накреслювалась програма дій і завдань ОУН, визначались її засади. Так ОУН виділяла три етапи державного будівництва, від яких залежала і форма державного будівництва: перший етап (визвольна боротьба) – національна диктатура; другий етап (внутрішнього порядкування) – голова держави матиме завдання підготувати створення найвищих законодавчих органів на «засаді представництва всіх організованих суспільних верств з уzglяденням відмінностей окремих земель, що ввійдуть до складу Української Держави»; третій етап (етап упорядкованої держави) – на чолі держави стане покликаний парламентом голова держави, який призначатиме уряд, підзвітний йому та представницькому органу [Мороз В. Місцеве самоврядування в діяльності ОУН / В. Мороз // Самоврядування та



самоорганізація територіальних громад. Мат-ли наук.-практ. конф. 24-25 червня 1999 р. – Львів, 1999. – 29 с].

«Розбудова нації» давала детальну інформацію про бажаний розвиток різних сфер суспільного життя. Так, зокрема, стверджувалось, що господарське життя країни буде будуватись на основі співпраці держави, кооперації і приватного капіталу та що держава всяко сприятиме розвитку агрокультури [Баган О. Націоналізм і націоналістичний рух. – Дрогобич: Видавнича фірма "Відродження", 1994.– 192 с]. Щодо освіти, то держава буде забезпечувати єдину систему шкільної освіти – обов'язкову й безкоштовну. У сфері релігії держава визнаватиме повну свободу віросповідання, та водночас працюватиме над створенням єдиної національної церкви. Особлива увага приділялась розвитку культури, яка мала дати можливість вільно розвиватись всім історичним традиціям.

У зовнішній політиці держава мала б діяти як вирішальний політичний чинник в масштабі Східної Європи. Відносини могли будуватись лише з тими державами, що вороже ставляться до окупантів України [Баган О. Націоналізм і націоналістичний рух. – Дрогобич: Видавнича фірма "Відродження", 1994.– 192 с]. Військова сила мала опиратись на народ. А згодом оборону держави буде здійснювати єдина, регулярна, національна армія і флот, що разом з козачими частинами будуть збудовані на підставі загальної військової повинності [Баган О. Вказ. праця].

У вересні 1939-го року за дорученням А. Мельника М. Сціборський розробив проект Конституції Української Держави. З найголовніших постанов варто виділити такі: Україна є суверенною, авторитарною, тоталітарною, професійно становою державою, що носить назву Українська Держава; устрій Української Держави будується на засадах націократії; на чолі Української Держави стоїть Голова Держави – Вождь Нації; законодавчою установою в є Державний Сойм; верховна виконавча влада знаходиться в руках Голови Держави, що здійснює її через Державний Уряд (Збір Державних Секретарів); судові вироки й постанови проголошуються іменем Української Держави; оборона жертвою крові, є найвищою честю для її громадян [Сціборський М. О. Нарис проекту основних законів /Конституції/ Української Держави. [Електронний ресурс]– Режим доступу: <http://constituanta.blogspot.com/2012/04/1939.html> ].

Важливим став також «Акт відновлення Української Держави» від 30.06.1941 року проголошений у Львові. На Національних Зборах головою новоствореного Державного Правління обрали Ярослава Стецька. Акт складався з трьох пунктів: у першому декларувалось створення Української Держави, у другому йшлося про те, що на західних землях України твориться Українська Влада, яка підпорядковується Національному Уряду, що твориться у Києві, у третьому - про тісну співпрацю з Великою Німеччиною.

У серпні 1943 року відбувся 3-ій Надзвичайний Збір ОУН. На ньому були прийнята «Програми ОУН», що масово поширена як листівка, під назвою «За що бореться УПА», де чітко окреслено, що вони відстоюють, а зокрема: участь робітників у керівництві фабриками; професійний, а не комісарсько-партійний принцип управління; загальний 8-годинний робочий день, вільну працю, вільний вибір професії і місця роботи; вільний доступ молоді до всіх вищих навчальних закладів; за свободу друку, слова, думки, переконань, віри і світогляду і тд.

Отже, на нашу думку, ідеї, що їх сформулювали ОУН, забезпечили б статус Української Держави як однієї з найсильніших в тогочасній Європі, та, на жаль, через відомі нам геополітичні причини цим плянам не судилось звершитись. Зараз вони служать джерелом для осмислення ролі ОУН в історії України та чудовим зразком державотворення.

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА ПРАВА ЛЮДИНИ

*Крістіна Айріян*  
Національна академія  
внутрішніх справ України  
ад'юнкнт,

### **Конституційна скарга як право особи на звернення до органу конституційної юстиції**

Обрана проблема є доволі актуальною та важливою особливо на даному етапі розвитку нашої країни. Адже в Україні відсутнє право у громадян на безпосереднє звернення до Конституційного Суду України з письмовим клопотанням щодо визнання правового акта або його окремих положень неконституційним, що породжує проблему реалізації принципу рівності людини в доступі до правосуддя та в повному обсязі захисту своїх конституційних прав і свобод особою.

Відповідно до ст. 40 Закону України «Про Конституційний Суд України» звернутися до Конституційного Суду з письмовим клопотанням про визнання правового акта або його окремих положень неконституційними мають право тільки Президент України, не менш як сорок п'ять народних депутатів України, Верховний Суд України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Верховна Рада Автономної Республіки Крим □ Про Конституційний Суд України: Закон України від 16 жовтня 1996 року №422/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №49. – Ст.272 □ .

Зміст цієї статті звужує права особи та підкреслює надані привілеї органам державної влади, що вказують на конституційну нерівність осіб у доступі до конституційного правосуддя. Тому так важливо в нашій державі створити та розвинути інститут конституційної скарги, тобто право особи безпосередньо звернутися до Конституційного Суду України з письмовим клопотанням щодо визнання неконституційним правового акта або його окремих положень.

Слушним застереженням науковців є те, що у разі впровадження інституту конституційної скарги в Україні, Конституційний Суд України може перетворитися на суд касаційної інстанції або призведе до перевантаження Конституційного Суду України, що вплине і на якість винесених Конституційним Судом України рішень.

Але як показує практика зарубіжних країн при чіткому визначенні підстав, умов, строків, предмету та коло суб'єктів звернення з конституційною скаргою допоможе уникнути зазначених проблем.

Суддя Федерального Конституційного Суду Німеччини у відставці Д. Хьоміг на міжнародній конференції, організованій Конституційним Судом України спільно з Венеціанською Комісією Європи та Німецьким Фондом міжнародного права співробітництва, наголосив: «Якщо скаржник вважає застосовану до нього норму неконституційною, він спочатку повинен звернутися зі своєю скаргою до відповідного суду і таким чином вичерпати всі засоби захисту. Тільки після того, які він не досяг там бажаного результату, йому в рамках спрямованої проти судових рішень конституційної скарги відкривається шлях до перевірки відповідної норми у Федеральному Конституційному Суді. У такий спосіб відбувається так би мовити розвантаження Федерального Конституційного Суду і гарантується, що спірне питання, щодо якого він має прийняти остаточне конституційно-правове рішення, вже опрацьоване компетентними органами фахового судочинства» □ Захист прав людини органами конституційної юстиції: можливості і проблеми індивідуального доступу: матеріали між

наук. конф., м. Київ, 16 верес. 2011р. / Конституц. Суд України; відп. Ред. А.С. Головін. – К.: Логос, 2011. – С.196].

На мою думку, слід об'єднати зусилля та вирішити обрану проблему до відповідного балансу. Конституційний Суд України є одною з вершин судової системи в Україні. Він є не касаційною інстанцією у цивільних, кримінальних чи адміністративних справах, а стоїть на захисті основних прав, свобод та інтересів особи і громадянина. Передбачити дію всіх законів України чи їх окремих положень неможливо і в цьому не завжди є помилка Верховної Ради України, як суб'єкта законодавчої влади. Тому шляхом надання права особам звертатися з ініціативою про визнання норми чи їх окремих положень неконституційними відіграє позитивно.

Спіраючись на наведене вище, мною резюмується, впровадження конституційної скарги в національне правове поле стане ще однією з гарантій забезпечення реалізації прав і свобод особи в Україні.

*Николай Антоненко*

*Юридический институт*

*Национального авиационного университета,  
асистент, аспирант второго года обучения*

### **Соотношение понятий космического объекта и космического мусора**

В XXI веке человечество вступило в активную стадию исследования космического пространства. С каждым годом возрастают объемы космической активности. К классическим субъектам космической деятельности присоединились новые участники – юридические лица и транснациональные компании.

Основными документами международного космического права были приняты более четырех десятков лет назад и в большинстве своем они не приспособлены к современным условиям космической деятельности. В условиях коммерциализации и глобализации космонавтики появились пробелы в правовом регулировании, требующие своего скорейшего разрешения.

Одним из актуальных вопросов космической деятельности является проблема космического мусора. Под ним подразумевают все находящиеся на околоземной орбите или возвращающиеся в атмосферу антропогенные объекты, включая их фрагменты и элементы, которые являются нефункциональными. Такое определение содержится в Руководящих принципах Комитета по использованию космического пространства в мирных целях по предупреждению образования космического мусора – международном юридическом документе, обладающем рекомендательным характером.

Проблема образования космического мусора и его угроза осуществлению космической деятельности возрастает с каждым годом, ведь кроме опасности от уже существующих объектов космического мусора, вследствие каскадного эффекта продолжают образовываться новые объекты космического мусора (в результате столкновения космического мусора между собой). Даже если исключить появление новых объектов космического мусора вследствие осуществления космической деятельности, некоторые ученые предполагают, что через 30-40 лет осуществление космической деятельности станет практически невозможным из-за слишком сильной концентрации космического мусора.

Вопрос соотношения понятий космического мусора и космического объекта приобретает особую актуальность в свете определения ответственности за образование объектов космического мусора.

В ныне действующих международных нормативно-правовых актах не содержится понятия космического объекта. Раньше космический объект определялся как аппарат, предназначенный для вывода на орбиту как спутника Земли или другого небесного тела, так и для полета по другой траектории в космическом пространстве (Конвенция 1962 года о создании Европейской организации по разработке ракетносителей). Также в 1971 году определение космического объекта было дано на Всемирной административной конференции радиосвязи: космический объект – это созданный человеком способ передвижения, предназначенный для запуска за границы основной части земной атмосферы. Однако, в действующих Уставе, Конвенции и Административных регламентах Международного союза электросвязи понятие космического объекта не содержится.

В Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, отмечено, что понятие космического объекта включает в себя составные части космического объекта, а также средства его доставки и его части. Исходя из таких признаков, следует интерпретировать распространение норм об ответственности, содержащихся в Конвенции об ответственности к вопросам, связанным с космическим мусором.

Следует отметить такой момент, что во время разработки Конвенции об ответственности проблема космического мусора еще остро не стояла. Вследствие этого при разработке ее текста не предусматривалось, что ее положения будут применяться к вопросам космического мусора.

На данный момент не существует единства позиций государств и ведущих ученых международного космического права по вопросу о том, распространяется ли действие Конвенции об ответственности на вопросы космического мусора. Приверженцы расширенного толкования считают, что положения Конвенции действуют по отношению к космическому мусору, в то время как другие ученые не видят необходимости применения положений Конвенции к таким случаям.

Все это приводит к необходимости конкретизации правовых норм ответственности за осуществление космической деятельностью с целью распространения их действия на вопросы космического мусора. Представляются три основных возможных формы решения данной проблемы:

1) Принятие авторитетного международного толкования положений Конвенции об ответственности, в котором будет указано на применении ее положений к вопросам космического мусора;

2) Изменение текста Конвенции об ответственности с прямым указанием на ситуации, связанные с ответственностью за образование космического мусора;

3) Принятие нового международно-правового документа обязательного характера, который урегулирует вопросы ответственности за космический мусор.

Независимо от варианта, который будет принят международным сообществом, проблема космического мусора требует своего урегулирования в кратчайшие сроки.

*Марія Баргілевич*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*студентка 2 курсу*

### **Інститут конституційної скарги : зарубіжний досвід, пропозиції введення та вдосконалення в Україні**

Сучасна теорія і практика конституціоналізму визначають, що законодавство України повинно передбачати право осіб на конституційну скаргу, однак її відсутність створює певну прогалину в системі гарантій прав і свобод людини і громадянина. Тому потрібний системний аналіз існуючих ідей щодо запровадження інституту конституційної скарги в Україні та формування пропозицій щодо їх вдосконалення.

В Україні особа наділена правом звернення до Конституційного Суду України (далі – КСУ) щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів, однак у законодавстві держави не передбачено скарги щодо неконституційності законів та інших нормативно-правових актів, які порушують права осіб. Відсутність такого інституту ставить під сумнів повноту системи юридичних форм реалізації конституційного права на захист, що передбачене ч.1 ст. 55 Конституції України. Така прогалина в українському законодавстві впливає і на Європейський Суд з прав людини, за кількістю заяв до якого Україна займає третє місце. Аналізуючи статистичні данні діяльності Суду від 30 січня 2014 року стає очевидно, що кількість поданих заяв від громадян України становить 13, 3 % від їх загальної кількості. А міжнародний досвід судочинства у галузі прав і свобод людини і громадянина свідчить, що останнім часом проблема перевантаження судових органів справами є досить гострою. Тому національні законодавства держав повинні вдосконалювати існуючі системи захисту прав і свобод людини і громадянина.

Для того, щоб запровадити досконалий інститут конституційної скарги в Україні, важливо дослідити досвід зарубіжних країн щодо предмету конституційної скарги, який в різних країнах має свої особливості. Так, в Італії у порядку конституційної скарги можна оскаржити конституційність будь-якого акта публічної влади (включаючи і судову владу), а у Словацькій Республіці Конституційний суд розглядає скарги на рішення органів державного управління та органів територіального самоуправління [ Головін А. Окремі питання, пов'язані з запровадженням інституту конституційної скарги у вітчизняному законодавстві / А. Головін. // Право України. – 2013. – №1. – с. 247]. В Німеччині кожен може оскаржити у Федеральному Конституційному Суді будь-які дії виконавчої влади, закони, а також судові рішення й вирoki, якщо вважає, що ними порушуються його основні права. Однак за рахунок такого об'ємного предмета право на подання конституційної скарги в Німеччині має певні обмеження. По-перше, з приводу вище зазначених підстав до конституційного суду можна звертатися тільки тоді, коли вичерпані усі способи захисту. По-друге, конституційна скарга повинна бути переконливо обґрунтованою. По-третє, встановлено чіткий строк позовної давності подання скарги – один місяць, а якщо мова йде про перевірку конституційного закону, скарга може бути подана протягом одного року [ Герасимова Е. Конституционная жалоба как полномочие Конституционного Суда России и Федерального конституционного суда Германии: сравнительно-правовой анализ / Евгения Герасимова. // Сравнительное конституционное обозрение. – 2010. – №4. – с. 94 ]. Такі обмеження встановлюються через перевантаженість конституційного суду.

В Російській Федерації у ч.1 ст. 96 закону «Про Конституційний Суд РФ» «правом на звернення до Конституційного Суду з скаргою щодо порушення конституційних прав і свобод мають громадяни, чії права і свободи порушуються законом». Очевидно, що предмет конституційної скарги в Росії, на відміну від Німеччини, значно вужчий - оскаржувати можна лише закони, до того ж при застосовуванні тільки конкретного конституційного контролю.

Неабияке значення у розробці ідеї конституційної скарги мають думки вітчизняних науковців. Деякі з конституціоналістів підтримують та обстоюють запровадження даного інституту в Україні, серед них М.Гультай, А. Селіванов, П. Євграфов, А. Головін, В. Шаповал, А. Портнов. М. Гультай під предметом конституційної скарги розуміє як закони, так і інші правові акти органів державної влади, судові рішення, що порушують обсяг гарантованих конституцією прав і свобод людини. Однак учений застерігає, що можливість оскаржувати дії органів державної влади та судові рішення до Конституційного Суду України не матиме позитивних наслідків, оскільки Конституційний Суд України може перетворитися на ще одну вищу касаційну інстанцію [Гультай М. М. До питання про необхідність впровадження конституційної скарги в Україні / Михайло Мирославович Гультай. // Вісник Конституційного Суду України. – 2010. – №6. – с.117-122]. А. Портнов вважає, що предметом конституційної скарги може бути факт порушення прав і обов'язків людини і громадянина, а Селіванов А. та Євграфов П. визначають предметом конституційної скарги лише закон .

Аналізуючи всі викладені вище ідеї, слід виокремити єдиний предмет та визначення конституційної скарги. Погоджуючись з суддею КСУ М. Гультаєм, пропонуємо визначати предметом конституційної скарги лише те коло актів, які визначені п.1 ч.1 ст.150 Конституції України, тому що саме цей перелік актів підлягає конституційному контролю. Як і система повноважень КСУ, цей перелік об'єктів конституційного контролю закритий, тобто вичерпний. Це означає, що КСУ не може перевіряти конституційність інших актів, крім тих, що зазначені у п.1 ч.1 ст.150 Конституції України [Цимбалістий Т. О. Конституційна юстиція в Україні: Навч. пос / Т. О. Цимбалістий. – Київ: Центр учбової літератури, 2007. – с. 86-87]. Отже, під предметом конституційної скарги пропонуємо розуміти лише закони, акти Президента України, акти Кабінету Міністрів України та правові акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Беручи до уваги все вище викладене, можна зробити висновок, що конституційна скарга – це письмове клопотання особи до органу конституційної юстиції щодо необхідності перевірки конституційності владних актів, які порушують її певне конституційне право.

*Ольга-Марія Бачинська*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка*  
*студентка 1 курсу ОКР «Магістр»*

#### **Актуальні питання перекладу Рішень Європейського суду з прав людини**

Відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України є частиною національного законодавства України. Ратифікувавши Конвенцію Україна взяла на себе обов'язок виконувати рішення Суду. Крім того, відповідно до преамбули Закону України «Про виконання та застосування практики Європейського суду з прав людини» Україна

зобов'язується усунути причини порушення Конвенції і протоколів до неї та впроваджувати в українське судочинство та адміністративну практику європейські стандарти прав людини.

Протягом трьох днів від дня одержання повідомлення про набуття Рішенням ЄСПЛ (далі - Рішення) статусу остаточного орган представництва готує та надсилає для опублікування в газетах “Урядовий кур’єр” і “Голос України” стислий виклад Рішення українською мовою. З метою виконання заходів загального характеру держава забезпечує переклад та опублікування повних текстів Рішень українською мовою спеціалізованим у питаннях практики Суду юридичних виданнях, що має поширення у професійному середовищі правників. Переклади Рішень Суду знаходяться на різних ресурсах: офіційний сайт Міністерства Юстиції (близько 700 Рішень щодо України), офіційна база Суду HUDOK з перекладами в тому числі українською мовою (близько 900 Рішень не тільки щодо України, а й щодо інших держав), у збірниках Львівської лабораторії прав людини та інших.

Однак на сьогодні відсутні формалізовані підходи до перекладу стандартів назви та структурних частин, уніфікований переклад юридичних термінів, латинських фразеологізмів. Переклад Рішень Суду є достатньо складним процесом, який вимагає низки фахових філологічних, та, що не менш важливо, юридичних знань. З огляду на це перекладач, правозастосовний орган, адресати перекладу внаслідок допущених неточностей можуть неправильно зрозумілий текст. При перекладі Рішення Суду потрібно працювати з двома-трьома мовами: мова Суду (англійська чи французька), мова держави, відповідальної за (не)порушення Конвенції, а також українська (якщо йдеться не про рішення щодо України). Саме тому постає питання адекватності перекладу. Для розгляду справи Судом здійснюється переклад справи та законодавства держави на мову суду, після винесення рішення – зворотній переклад Рішення, далі переклад на інші мови. Перекладати Рішення Суду повинен юрист, який володіє розумінням закономірностей правових систем, практики Суду, міжнародного та внутрішнього законодавства держав. Особа повинна бути здатною осягнути контекст, спрямованість тексту; сухий переклад слів може бути ймовірно неточним.

Нами була проаналізована низка Рішень та Ухвал Суду в оригіналі та їх українські переклади. Почнемо з розгляду проблемних питань перекладу назви справ. Тут варто відзначити, що ключовим питанням доступу до рішення та, як наслідок, його тлумачення та застосування, є правильне зазначення прізвищ позивачів. Так проаналізовані нами Рішення та офіційні переклади до них часто у назві містили транслітеровані прізвища позивачів з англійської на українську. Тобто для пошуку оригіналу Рішення англійською в базі Рішень Суду, потрібно самостійно зворотно транслітерувати прізвища позивачів, що є досить складним процесом і може значно ускладнити пошук. Правильним варіантом назви є переклад назви українською мовою із збереженням прізвищ позивачів на мові оригіналу, або із зазначенням англійського варіанту в дужках. Пошук Рішення у такому випадку займає всього декілька секунд.

Як показав аналіз офіційних перекладів Рішень ЄСПЛ, перекладачі часто не мають фахових юридичних знань. Зокрема «decision» часто перекладається як «рішення», однак це ухвала. Еквівалентом «рішення» є “judgement”. Відтак вживання «див. рішення» може дещо спотворювати смисл.

Щодо інших юридичних неточностей, часто термін “relevant” (relevant national legislation and practice) перекладається як «відповідні джерела...». Однак, на нашу думку адекватніше перекладати як «національне законодавство та практику, які стосуються

справи». Термін «alleged violation» як «заявлене порушення», а не «стверджуване порушення». Поняття “legitimate aim”, як фрагмент тесту на пропорційність часто перекладається як «легітимна мета», «правомірна мета», «законна мета», однак воно не означає передбаченість мети законом, а означає мету, що легітимуює. Та інші приклади.

Досить спірним є питання вживання латинських фразеологізмів. Так Суд досить часто у своїх рішеннях оперує латинськими термінами чи крилатими фразами. В українському перекладі ці слова залишаються латиною. Однак якщо фахові юристи зрозуміти значення таких понять можуть, для осіб, які не мають юридичної освіти це не так просто.

Також не завжди адекватно переводяться окремі фрази. Так вислів «Judgment must be not only be done it must also be seemed to be done» Харківська правозахисна група переклала як: справедливість не тільки повинна мати місце, вона так же повинна бути видна. У той час, як в офіційному перекладі розуміється як: правосуддя має не тільки здійснюватися – має бути видно, що здійснюється правосуддя. Очевидно що смисл даних двох перекладів різний.

Часто внаслідок перекладу Рішення особи без юридичної освіти виникають випадки неправильного перекладу назв органів. Так, наприклад, «земельний суд» викликає асоціацію з судом, який займається земельними питаннями, а не судом землі як адміністративно-територіальної частини Німеччини.

Отже, підсумовуючи вищезазначене, ми дійшли наступних висновків. По-перше, з огляду на важливість практики Суду для України, надзвичайно актуальним питанням є адекватність перекладу Рішень Суду на українську мову. По-друге, перекладом мають займатися особи, які мають фахові знання в області філології та юриспруденції. І, найважливіше, усі правила перекладу Рішень Суду потрібно уніфікувати та закріпити на рівні законодавства для однакового розуміння та застосування Рішень Суду.

*Єлизавета Білоус  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка 4 курсу*

### **Основні моделі конституційного контролю**

Інститут конституційного контролю на сучасному етапі охоплює дуже різноманітну практику, яка зводиться до чотирьох базових моделей: 1) Американська, 2) Європейська, 3) Інститут «ампаро»/ Швейцарська модель та 4) Французька.

Відмінні риси Американської моделі: Контроль за конституційністю актів має універсальний характер. Він здійснюється відносно законів, а також будь яких інших нормативних актів, що приймаються на всіх рівнях влади. Таким, що суперечить конституції може бути визнаний будь який акт або дія, заснована на правових нормах, яка порушує «належну правову природу».

Правом здійснення конституційного контролю володіє будь-який суд федерації чи штатів без будь-яких виключень при розгляді будь якої справи, що стосується захисту законних інтересів громадян. (Оскільки, в США діє правило, відповідно до якого суду забороняється застосувати норму закону, що суперечить конституції.)

Контроль за дотриманням норм конституції має казуальний характер. Його здійснення пов'язано з розглядом конкретних справ в загальних судах. Питання конституційного контролю вирішується тільки в ході цивільного, кримінального або адміністративного процесу, якщо сторона в справі посилається на Конституцію.



Правом ініціативи щодо застосування конституційного контролю наділені виключно учасники (сторони) судового провадження. Модель інцидентного контролю

Істотна особливість американського конституційного контролю: суд визнає норму закону неконституційною і не приймає її до уваги при вирішенні конкретної справи. Суд не має права скасувати чинність цього закону або його частини. В результаті чого виникає категорія «мертвого законодавства». Це закони, які визнані в судах неконституційними, щодо яких існує заборона подальшого застосування в судах, але формально в державі вони є чинними. Не існує обов'язку парламенту скасувати цей закон.

Американська модель конституційного контролю сприйнята Японією, Естонією, Індією, Люксембург, Ірландією.

На другому етапі виникає принципово нова Європейська модель конституційного правосуддя, концепція якого розроблена австрійським вченими Г.Кельзенем і К. Ейзенманом. Саме ці вчені довели, що гарантія дієвості Конституції повинна базуватися головним чином на можливості безпосереднього анулювання актів, які суперечать їй.

Практично всі країни східної Європи застосували австрійську (або, як її іноді називають, австрійську модель). Головна відмінність європейської моделі від американської полягає в тому, що конституційна юстиція виділяється із загального правосуддя і здійснюється спеціально створеним органом – конституційним судом.

Як різновид європейської моделі виділяють німецьку модель. Німецька модель – модель суцільного або тотального конституційного контролю.

Для здійснення конституційного контролю в Німеччині запроваджено спеціальний орган конституційної юрисдикції – Федеральний конституційний суд. Але, всі інші суди також приймають участь у здійсненні конституційного контролю, але обмежену.

Головна відмінність європейської моделі від американської полягає в тому, що конституційна юстиція виділяється із загального правосуддя і здійснюється не судами загальної юрисдикції, а спеціалізованим органом – конституційним судом. Для цих органів наглядова діяльність є єдиною або головною функцією (Австрія, Іспанія, Італія, ФРН).

Швейцарська модель має застосування в Швейцарії і в ряді країн Латинської Америки. Її ще називають модель *ампаро*.

Процедура *ампаро* розглядається конституціоналістами в системі правових гарантій основних прав і свобод людини і громадянина в зарубіжних країнах. Фактично, процедура *ампаро* є однією із форм спеціалізованого конституційного контролю, який застосовується з певними особливостями в Швейцарії та країнах Латинської Америки таких як Мексика, Аргентина, Чілі, Перу.

Термін «Ампаро» походить від іспанського слова *Amparar* – охороняти, захищати.

Процедура *ампаро* як спеціалізований інститут конституційного контролю має ряд особливостей, зокрема:

Скарга про перевірку на конституційність законів чи інших правових актів може бути подана будь-якою фізичною чи юридичною особою

Аргумент скарги – порушення права, що гарантоване конституцією;

Мета скарги – звільнення особи від застосування до неї цього акту;

Перевірка конституційності нормативного акту проводиться шляхом проведення відкритого судового розгляду, сторонами в якому виступають позивач і відповідальний орган державної влади, який видав цей нормативний акт;

Рішення, яке вноситься уповноваженим судом стосовно перевірки конституційності оскаржуваних нормативних актів, є обов'язковим тільки для сторін, які беруть участь у цьому процесі. Тобто, рішення суду мають тільки індивідуальний характер і не формують право або загальні норми для аналогічних справ.

У Франції встановилась концепція охорони Конституції в рамках системи парламентаризму. Особливим органом конституційного контролю стала парламентська Конституційна рада Франції – окремий політичний орган. Французька Р'ята республіка використовує систему квазісудового конституційного контролю. Конституційність актів, що приймаються парламентом, здійснює Конституційна Рада Франції, а щодо конституційності актів органів виконавчої влади - здійснює Державна Рада.

Конституційна Рада включає дві категорії членів : по прав і за призначенням. По праву – колишні Президенти Республіки, в цій якості вони залишаються членами Ради довічно. Члени Ради в силу призначення отримують свій пост в силу призначення трьома вищими органами державної влади – Президентом, Головою Національних зборів і Головою Сенату. Кожен з них призначає по три члени на 9 років. Конституційна Рада оновлюється на одну третину кожні три роки. Після обрання члени Ради приймають присягу перед президентом.

Процедура розгляду справ на Раді закрита і письмова, засідання Ради приймається за закритими дверима.

*Костянтин Білоус  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
студентка 2 курсу*

### **Реалізація конституційного права громадян на функціонування української мови як державної**

Актуальність теми дослідження обумовлена тим, що право на мову як на засіб (механізм, спосіб) життєво значущої суспільної комунікації мовного носія фактично вже набуло статусу індивідуального природного права. Функціонування національної мови як державної виконує природне, суспільно значуще цивілізаторське завдання, спрямоване на становлення, існування й утвердження держави Українського народу. Згідно з ч. 2 ст. 10 Конституції України українська мова покликана виконувати відповідну державотворчу, на відміну від інших етнічних мов, функцію, а отже, бути вживаною, перебувати у постійному використанні, максимально працювати у всіх сферах суспільного життя країни, відіграючи при цьому фактично головну роль. Увівши в конституційно-правове поле України як держави з поліетнічним складом населення припис про функціонування української мови у всіх сферах суспільного життя на всій території України, законодавець визначив її специфічну роль, зокрема, пов'язавши різноаспектну діяльність держави як суспільного регулятора з обов'язком послуговатися уніфікованим мовним засобом суспільної комунікації — українською мовою. Одночасно це є демонстрацією ототожнювання державного утворення Україна з титульною українською нацією.

Виходячи з цього, Конституційний Суд України в пункті 3 мотивувальної частини Рішення від 14 грудня 1999 року № 10-рп/99 вже заклад концептуально-правові позиції, згідно з якими: під державною (офіційною) мовою розуміється мова, якій державою надано правовий статус обов'язкового засобу спілкування у публічних сферах суспільного життя (абз.1); Конституцією України статус державної мови надано

українській мові (ч. 1 ст. 10). Це повністю відповідає державотворчій ролі української нації, що зазначено у преамбулі Конституції України, нації, яка історично проживає на території України, складає абсолютну більшість її населення і дала офіційну назву державі (абз. 2); публічними сферами, в яких застосовується державна мова, охоплюються насамперед сфери здійснення повноважень органами законодавчої, виконавчої та судової влади, іншими державними органами та органами місцевого самоврядування; володіння державною мовою є обов'язковою умовою для прийняття до громадянства України і для службових осіб державних органів, установ і організацій (абз. 5); законодавчо визначеним є також питання про застосування української мови та інших мов у навчальному процесі в державних навчальних закладах України (абз. 6-7); положення Конституції України зобов'язують застосовувати державну — українську — мову як мову офіційного спілкування посадових і службових осіб при виконанні ними службових обов'язків, в роботі і в діловодстві тощо органів державної влади, представницького та інших органів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, а також у навчальному процесі в державних і комунальних навчальних закладах України (абз. 11).

На мовну ситуацію у кожній країні впливає багато чинників — традиційні, історичні, форма державного устрою, яким чином складаються міждержавні взаємовідносини колишніх колоній з метрополією, що була джерелом колоніальної експансії, становлення чи відродження нації тощо, навіть збереження загрози знищення «слабкої» мови під глобалізаційним впливом «сильної» мови (мова Російської Федерації стосовно Білорусі та України або Великої Британії щодо Ірландії). Останній із наведених чинників обумовлює державний, зберезувальний за суттю, протекціонізм для «слабкої» мови з боку влади (всіх інститутів) новоутворених держав у постколоніальний період їх становлення, в її конкурентних змаганнях з «сильною» мовою колишньої метрополії. Саме тому будь-яке порівняння мовної ситуації в Україні, зокрема щодо статусу в ній державної, офіційної, регіональної чи ще якоїсь за статусним визначенням мови, якою спілкуються національні етноси в Україні, не може бути адекватним ситуації у будь-якій іншій країні, що є унікальною і неповторною. Якщо російські науковці, виступають за протекціонізм для російської мови як державної в Російській Федерації і лише з позиції її ролі та значення у державотворенні, оскільки для неї там немає постколоніальної загрози зникнення, то в Україні потрібно ставити питання про протекціонізм з боку держави щодо розвитку української мови, яка перебуває в конкуренції із «сильною» мовою, її реальному застосуванню як державної в усіх сферах суспільного життя. Тим більше, що такий протекціонізм відповідає приписам статті 6 Закону України «Про основи національної безпеки» від 19 червня 2003 року № 964-IV1, згідно з якими одним із пріоритетів національних інтересів України є забезпечення розвитку і функціонування української мови як державної в усіх сферах суспільного життя на всій території України. Цей припис ґрунтується на тому, що державна мова передусім є правничою мовою, яку слід розглядати одночасно як культуро-специфічну систему таких середовищ, як національне право (нормативно-правове поле), і як інструмент права. Орієнтуючись саме на такий доктринальний підхід і спираючись на наведені правові позиції, Конституційний Суд України у рішеннях від 20 грудня 2007 року № 13-рп/2007 (справа про розповсюдження іноземних фільмів), від 22 квітня 2008 року № 8-рп/2008 (справа про мову судочинства) дав відповідні офіційні тлумачення щодо суспільної значущості й обов'язковості застосування української мови вже у відповідних сферах соціального буття, зважаючи на її статус як державної.

Викладене стосується спільного мовного права громадян України, які ідентифікують себе з українським етносом відповідно до мови їхнього спілкування. Таке право сприймається як соціокультурний та ідеолого-політичний гарант збереження державного утворення Українського народу. Водночас варто говорити про індивідуальне право носіїв української мови саме на цей спосіб комунікації, розглядаючи його і як суб'єктивне право конкретної людини, реалізація якого також має бути гарантована державною владою, а не лише право на «свою» мову національних меншин. Якщо за приписом ч. 2 статті 3 Конституції України держава відповідає за свою діяльність перед людиною, то вона має відповідати й за повноправне функціонування української мови, носіями якої є люди — громадяни того етнічного походження, які становлять титульну націю.

*Світлана Глуценко,  
Вищий спеціалізований суд України  
з розгляду цивільних і кримінальних справ,  
к.ю.н.*

### **Особливості функціонування суддівського самоврядування у вищому спеціалізованому суді**

Відповідно до ч. 2 ст. 130 Конституції України для вирішення питань внутрішньої діяльності судів в Україні діє суддівське самоврядування, тобто самостійне колективне вирішення зазначених питань професійними суддями. Загалом суддівське самоврядування – це самостійне колективне вирішення професійними суддями через виборні органи або безпосередньо їх колективами питань внутрішньої діяльності судів і суддівського корпусу, що відбувається у встановлених законом межах.

Суддівське самоврядування на національному ґрунті сприймається як одна з найвищих гарантій забезпечення самостійності судів і незалежності суддів. На думку С. Ю. Обрусної, діяльність органів суддівського самоврядування покликана сприяти створенню компетентних організаційних та інших умов для забезпечення нормальної діяльності судів і суддів від втручання в їх роботу, утверджувати незалежність суду, забезпечувати захист суддів від втручання в їх діяльність, а також підвищувати рівень роботи з кадрами в системі судів [Обрусна С. Ю. Суддівське самоврядування в Україні та шляхи підвищення його ефективності в умовах судово-правової реформи / С. Ю. Обурсова // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2010. – Вип. 3 (50), с. 220-226].

Дослідженню органів суддівського самоврядування присвячено низку робіт, до яких необхідно віднести праці О. В. Білової, В. В. Городовенка, О. М. Коротун, В. В. Кривенка та інших науковців [Білова О. В. Проблеми суддівського самоврядування в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2008. – 18 с.], [Городовенко В. В. Проблеми незалежності судової влади: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2006. – 20 с.], [Коротун О. М. Організація і функції суддівського самоврядування за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Академія адвокатури України. – К., 2009. – 20 с.], [Кривенко В. В. Демократизація судової системи України: проблеми і перспективи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Одеська національна юридична академія. – О., 2006. – 19 с.]. Водночас потрібно акцентувати увагу на регламентації діяльності зборів суддів вищого спеціалізованого суду як організаційної форми здійснення

суддівського самоврядування, передбаченої ст. 114 Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

З урахуванням того, що збори суддів вищого спеціалізованого суду є зібранням усіх суддів відповідного суду, законом імперативно визначено порядок їх скликання двома шляхами – або за пропозицією голови вищого спеціалізованого суду, або на вимогу не менш як третини від загальної кількості суддів суду. Така регламентація порядку скликання зборів має на меті утвердження демократичних засад у діяльності вищого спеціалізованого суду в контексті реалізації суддівського самоврядування і дозволяє не тільки адміністратору (голови) на власний розсуд пропонувати зборам вирішити ті чи інші питання, але й дає можливість суддям поза його волею скликати збори. Разом із тим, законом не встановлено поняття «загальна кількість суддів», що має наслідком складність визначення третини суддів, які вправі скликати збори. На наш погляд, зазначене поняття підлягає конкретизації, оскільки є потреба визначити чи це загальна кількість суддів, передбачена штатним розписом, чи це фактична кількість суддів, обраних безстроково до відповідного вищого спеціалізованого суду.

З метою реалізації приписів ст.ст. 115-117 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (в редакції від 8 квітня 2014 року), визначення основних повноважень зборів суддів вищого спеціалізованого суду, регламентації порядку їх скликання, процедури прийняття рішень та їх оформлення, виконання, а також підготовки матеріалів для засідань зборів суддів у вищому спеціалізованому суді зборами суддів затверджується відповідне положення про збори суддів. Зокрема, збори суддів вищого спеціалізованого суду правомочні розглядати питання у різних сферах його діяльності. Виходячи з різноплановості завдань, що підлягають вирішенню, повноваження зборів можливо класифікувати за такими напрямками: 1) організаційні: визначення спеціалізації суддів з розгляду конкретних категорій справ відповідної судової юрисдикції; прийняття рішення про утворення та персональний склад судових палат; подання відповідній раді суддів пропозиції щодо делегатів на конференції суддів; 2) кадрові: обрання голови та заступників голови суду; 3) контрольні: обговорення питань внутрішньої діяльності суду або роботи конкретних суддів чи працівників апарату; заслуховування звітів суддів, які обіймають адміністративні посади в суді; заслуховування керівника апарату; 4) представницькі: звернення з пропозиціями щодо вирішення питань діяльності суду до органів державної влади та органів місцевого самоврядування з метою розгляду таких пропозицій та надання відповіді по суті.

Отже, на рівні вищого спеціалізованого суду збори суддів як організаційна форма суддівського самоврядування, мають сприяти створенню належних організаційних та інших умов для забезпечення нормальної діяльності суду і суддів. Крім того, однією з фундаментальних умов діяльності зборів суддів є утвердження незалежності суду, недоторканності і безпеки суддів, а також забезпечення захисту суддів від втручання у судову діяльність та підвищення рівня кадрового забезпечення того чи іншого вищого спеціалізованого суду в аспекті спеціалізації суддів та організації роботи судових палат.

*Кристина Горян*

*Национальный авиационный университет*

*к.ю.н., доцент*

### **Концепция соматических прав человека: культурологических аспект**

Термин «соматические права» обязан своим появлением в юридической науке В.Круссу. Основа его рассуждений заключается в том, что человек имеет право

самостоятельно распоряжаться своим телом: осуществлять его «модернизацию», «реставрацию» и даже «фундаментальную реконструкцию», изменять функциональные возможности организма и расширять их технико-агрегатными либо медикаментозными средствами. Сюда же он относит право на смерть, изменение пола, гомосексуальные контакты, трансплантацию органов, употребление наркотиков или психотропных средств, право на искусственное репродуктивное, стерилизацию, аборт, и (в уже зримой перспективе) на клонирование, а затем – и на виртуальное моделирование, в смысле полного утверждения (дублирования) себя в неметрической форме объективного существования [Крусс В. И. Личностные («соматические») права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы // Государство и право. – 2000. – № 10. – С. 43].

Современная концепция прав человека имеет в своем основании, прежде всего, католические идеи, «выхоленные» сначала протестантскими, а потом либеральными мыслителями эпохи французской революции. Классическая наука международного права, представленная католическими богословами Франсиско де Витория и Франсиско Суарезом, настаивала на теснейшей связи науки и практики международного права с Богом, выводила его из Божественного права (*jus divinum*). Гуго Гроций, протестантский апологет, юрист, философ стал первым ученым, который, по сути, отделил международное право (и, соответственно, права человека) от христианской теологии и создал рациональную концепцию международного права, основывающуюся на естественном праве разума. В настоящее же время концепция прав человека представляет собой так называемый продукт западноевропейской цивилизации, в основании которой лежат либеральные ценности, выносящие за скобки общественного дискурса религиозные особенности каждого индивида. Однако следует согласиться с мнением украинского юриста-международника А.Мережко о наличии помимо светской концепции прав человека, еще и религиозных: католической, православной, протестантской, исламской [Мережко О. Проблеми теорії міжнародного публічного та приватного права / О. Мережко. – К.: Юстиніан, 2010. – 320 с. – С. 201]

Среди международно-правовых механизмов, регулирующих отношения в сфере соматических прав человека, необходимо выделить следующие документы: Хельсинскую декларацию «О принципах проведения научных исследований с участием человека в качестве объекта» 1964 г., Конвенцию о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины 1997 г. (Конвенцию о правах человека и биомедицине) и Дополнительный протокол к Конвенции о правах человека и биомедицине в области биомедицинских исследований 2005 г.

Содержание христианской концепции прав человека более широко, чем светская концепция. Так, например, из практики Европейского суда по правам человека следует, что человек имеет право на жизнь лишь с момента его рождения, тогда как христианские концепции обосновывают необходимость защищать право человека на жизнь с момента зачатия, поскольку в вечности для Бога даже нерожденный ребенок является человеком в полном смысле этого слова. В другом случае Европейский суд по правам человека удовлетворил иск Соиле Лаутси (*Lautsi and others v. Italy* 2009) и постановил, что надо убрать распятия из итальянских государственных школ. Из-за массовых выступлений итальянских граждан правительство во взаимодействии с несколькими другими странами, включая Грецию и Россию, опротестовало это решение, и в итоге Европейский суд его отменил (*Grand Chamber Judgement Lautsi and others v. Italy* 2011)

Круг вопросов, по которым позиции ЕСПЧ и христианских конфессий не совпадают, весьма широк. Так, спорными являются вопросы из сферы биоэтики. Это и 1) репродуктивные права: пренатальная диагностика - Драон против Франции (Draon v. France 2005), право на легальный аборт - Д. против Ирландии (D. v. Ireland 2006), Тысяк против Польши (Tysiac v. Poland 2007), и 2) искусственное оплодотворение - Эванс против Соединенного Королевства (Evans v. the United-Kingdom 2007), С. Х. и др. против Австрии (S.H and Others v. Austria 2011), Кнехт против Румынии (Knecht v. Romania 2010), и 3) эвтаназия - Санлес Санлес против Испании (Sanles Sanles v. Spain 2000), Хаас против Швейцарии (Haas v. Switzerland 2011), Кох против Германии (Koch v. Germany 2011).

Правовое регулирование большинства соматических прав оставлено на усмотрение государств. Следует отметить тот факт, что позиция конкретного государства и его так наз. титульной конфессии не всегда совпадает, что можно наблюдать в случае «православных» государств – России, Украины, Грузии, Молдавии, Греции, разрешающих использование технологий искусственного прерывания беременности и «суррогатного материнства».

Официальная позиция мировых религий относительно биомедицинских технологий является единогласной, что нашло выражение в соответствующих документах: Основых социальной концепции Русской Православной Церкви, Основых учения Русской Православной Церкви о достоинстве, свободе и правах человека, Компендиуме социального учения Католической Церкви, Фетве шейха Юсефа аль-Карадави по вопросу клонирования и проч. Выведение всех соматических прав человека на уровень неотъемлемых, акцентуация внимания права как регулятора на телесном отдельно от духовного приведет, на наш взгляд, к деградации человека как личности, низведению его к простому биологическому существованию.

В настоящее время на международно-правовом уровне существует консенсус об ограничении соматических прав человека, особый вклад в принятие которого внесли данные биоэтики и позиции мировых религий. Человечество уже пережило ужас свободной от этики биомедицины во времена Второй мировой войны, поэтому единственным ориентиром на этом пути является строгое и неукоснительное соблюдение этических норм и принципов, присущих культуре конкретного общества и государства, путем придания этим принципам общеобязательной (юридической) силы.

*Дмитро Дзьоба*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*студент 4 курсу*

### **Особливості парламентського контролю Уповноваженого Верховної Ради з прав людини**

Одним із найважливіших завдань кожної правової держави є захист та додержання прав та свобод людини і громадянина. Одним із різновидів контролю за додержанням прав і свобод людини є парламентський контроль.

В більшості держав Європи, в тому числі була запроваджена посада омбудсмана – Уповноваженого з прав людини, основною функцією якого і є парламентський контроль.

Одними із основних функцій Уповноваженого є визначив наступні функції парламентського контролю:

- захист прав і свобод людини і громадянина, проголошених Конституцією, законами України, міжнародними договорами;
- додержання і повага до прав і свобод людини і громадянина;
- запобігання порушенням прав і свобод людини і громадянина або сприяння їх повненню;
- приведення законодавства України про права і свободи у відповідність до Конституції та міжнародних договорів [<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80>].

Якщо говорити в цілому, то метою діяльності Уповноваженого є спостереження та контроль за дотриманням прав і свобод людини та громадянина в Україні. Щороку Уповноважений робить звіт щодо ситуації з додержанням прав та свобод людини і громадянина в Україні, в якому аналізується тенденція захисту основних прав та свобод людини і громадянина та наводяться факти основних порушень у цій сфері.

Для України характерною є «сильна модель» омбудсмана, яка передбачає:

- високий конституційний статус Уповноваженого з прав людини;
- незалежність Уповноваженого від будь-якого органу державної влади;
- запровадження єдиної моделі омбудсмана на національному рівні;
- широкою юрисдикцією Уповноваженого;
- право ініціювати обов'язкові для розгляду подання;
- можливістю безпосереднього звернення до Уповноваженого широким верством населення;
- гнучкістю та неформальністю процедури, свободою дій щодо відкриття провадження у тій чи іншій справі.

Важливою гарантією незалежності Уповноваженого з прав людини при здійсненні своїх функцій є його фінансова самостійність. Фінансування відбувається щорічно з Державного бюджету України та щорічно передбачається в ЗУ «Про Державний бюджет України» на відповідний рік.

Особливість української моделі полягає у тому, що на Уповноваженого покладається обов'язок у своїй незалежній та неупередженій діяльності в інтересах людини та громадянина керуватися Конституцією України та законами України, а також власною совістю. В цілому, це означає що Уповноважений у своїй діяльності має дотримуватися принципу верховенства права, так і принципу верховенства прав людини, та має пропонувати моделі моральної та правової поведінки, які б були сучаснішими ніж чинне українське законодавство.

Разом з тим є неврегульованими багато проблемних питань, особливо в питаннях адміністративного, цивільного та кримінального процесів і відсутність права внесення касаційного протесту на рішення суду в тих випадках, коли, на думку Уповноваженого, мало місце порушення законодавства при розгляді тієї чи іншої справи. На нашу думку слід перейняти досвід шведської моделі та внести зміни до низки процесуальних норм у кодексах та законах. Так у Швеції омбудсман наділений правом здійснення контролю не лише за центральними органами влади та управління, а й за судами та органами місцевої адміністрації, а також збройними силами та навіть посадовими особами державних підприємств у тому обсязі, у якому вони виконують державно-владні функції. Це б допомогло зробити правосуддя більш прозорішим та чистішим та уникнути фактів численних порушень прав людини у цивільному та кримінальному судочинстві, які нажаль зараз мають місце в Україні.



Крім того, важливе місце має посідати пред'явлення обвинувачення державним і посадовим особам, оскільки нажаль український бюрократичний апарат зіштовхується з багатьма проблемами у цій галузі, а, відтак це породжує високий рівень корупції, «казнокрадства» та інших «хвороб», які як наслідок з часом стають основним чинником порушення прав людини у соціальній сфері, зокрема з несвоєчасним отриманням соціальних виплат.

Важливою новелою стало б запровадження доступу до усіх видів документації, що забезпечило б відкритість та прозорість бюрократичного апарату, а, відтак, уникнення приховування багатьох фактів порушень прав людини.

Отже, говорячи в цілому варто зазначити що модель омбудсмена в Україні працює на належному рівні, але при цьому варто внести деякі новели та зміни у чинне законодавство, які б дозволили вдосконалити діяльність Уповноваженого та ще більше уникнути та запобігти порушенням прав людини у різних сферах.

*Ірина Дубенська*

*Київський національний університет*

*імені Тараса Шевченка,*

*студентка 3 курсу*

### **Принцип пропорційності в конституційному праві**

Тема принципів є важливою теоретичною складовою науки конституційного права. Дійсно, принципи конституційного права - це основні засади, відповідно до яких формується дана галузь права як система правових норм, а також здійснюється конституційно-правове регулювання суспільних відносин. [О.В.Совгіря, Н.Г.Шукліна. Конституційне право України. Повний курс. // К. Юрінком Інтер. - 2012. - 534 с.; с.14] В системі принципів маловивченою, але надзвичайно важливою є пропорційність (співрозмірність, адекватність) – безпосередній предмет дослідження С.П.Погребняка, Т.М.Фуфалька, Т.Шахматової, Ю.Євтошук, Р.Майданика.

Поняття пропорційності в демократичному суспільстві походить від верховенства права та ідеї справедливості і виступає об'єктивною гарантією їх існування. Історично пропорційність схожа на англійську концепцію обгрунтованості (reasonableness) і вперше була закріплена у Кодексі публічного права Фрідріха Великого. Ідеї, близькі до даного принципу, можна знайти і в тексті першої української конституції - Конституції Пилипа Орлика. [Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика). Монографія. // Харків. «Право». - 2008. - 238с.; с.195]

Які ознаки пропорційності як принципу? Суть цієї засади полягає в тому, що публічна влада може накладати на суспільство тільки ті обов'язки, які є необхідними для досягнення суспільної мети. [Мала енциклопедія конституційного права. За заг.ред. Ю.Л.Бошицького. // К.Конфор. - 2012.- 462 с.; с.343] Принцип пропорційності можна сформулювати ще так: індивідуальний тягар покладатиметься на особу державним правовим актом тільки у тій мірі, яка необхідна для досягнення певної легітимної суспільно необхідної мети і з мінімальними обмеженнями з боку державної влади основних прав людини. В сучасному його розумінні цей принцип вперше був сформульований Європейським судом, але своє нормативне закріплення дістав у статті 5 Маастрихтського договору 1992 року: «Будь-які дії Співтовариства не мають поширюватися далі того, що необхідно для досягнення цілей цього Договору». [Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика). Монографія. - Харків. «Право». - 2008. - 238с.; с.193] Загалом, витоки принципу

пропорційності лежать в міжнародному праві, і лише з часом застосування його перемістилося з міжнародних відносин в національні правові системи. [Шахматова Т. Застосування принципів субсидіарності та пропорційності у процесі реформування місцевих органів влади в Україні. // Право України. - 2009. - № 10. - с.125-131; с.125]

Яке відношення має цей загальний принцип права до конституційного права? Саме він неодноразово згадується у випадках виникнення спорів між державними органами та окремими особами стосовно порушень та обмежень їх прав і свобод. Наприклад, у Федеративній республіці Німеччина (далі - ФРН) принцип пропорційності використовується Конституційним судом ФРН для визначення відповідності законодавства та інших державних правових актів конституційним нормам, цінностям та принципам. Оскільки даний принцип не закріплений в Основному законі ФРН 1949 року, він по суті є неписаним конституційним принципом. У його класичному застосуванні можна визначити три основні послідовні моменти, так звані «суб-принципи»: 1) засоби, які обираються законодавцем у нормативному акті, оптимально слугують досягненню легітимної мети; 2) обрані засоби мінімально обмежують гарантовані конституційні права та цінності; 3) вказані засоби розумно та адекватно співвідносяться з переслідуваними цілями. [Мала енциклопедія конституційного права. За заг.ред. Ю.Л.Бошицького.//К.Конфор. - 2012.- 462 с.;, с.344] Дані положення становлять своєрідний тест на визначення пропорційності, який застосовується Конституційним судом ФРН.

Яке бачення пропорційності українському праві? На сьогодні нормативно цей принцип не закріплений, однак був присутнім у перших проектах Конституції України. У висновку Венеціанської комісії «За демократію через право» 1997 року щодо Конституції України окремо зазначалося про негативні наслідки виключення відповідної норми і особливу увагу до тлумачення Конституційним судом України (далі - КСУ) різних обмежень прав людини саме у світлі загальноправового принципу пропорційності як елементу Європейської правової традиції. [Мала енциклопедія конституційного права. За заг.ред.Ю.Л.Бошицького.// К.Конфор. - 2012.- 462 с.;, с.344, с.346] Сьогодні можна говорити про певний рівень сприйняття національною правовою системою даного принципу. Так, КСУ прямо згадує принцип пропорційності в рішенні від 2.11.2004 №15. У рішеннях від 24.03.2005 №2, 12.06.2007№2 та 20.06.2007 №5 Суд посилається на «розмірність». Елементи принципу пропорційності також зустрічаються в Кодексі адміністративного судочинства України, Законі України «Про основні засади нагляду в сфері господарської діяльності» та інших актах. [Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика). Монографія. // Харків. «Право». - 2008. - 238с., с.196]

Які практичні сфери застосування даного принципу? Як бачимо, пропорційність необхідний елемент діяльності всіх трьох гілок влади. Принцип пропорційності включає вимоги, адресовані передусім законодавцеві. Вже судді на основі цього принципу розробляють систему критеріїв про межі правомірного втручання законодавця в те чи інше право.[Погребняк С.П. Основоположні принципи права. Монографія. - Харків. «Право». - 2008. - 238с., с. 203] Відповідно, на засадах пропорційності має здійснюватися і виконавча влада, зокрема, діяльність органів внутрішніх справ, а також формування ефективної системи місцевого самоврядування. [Шахматова Т. Застосування принципів субсидіарності та пропорційності у процесі реформування місцевих органів влади в Україні. // Право України. - 2009. - № 10. - с.125-131; с.130]

Отже, правова держава не повинна дозволяти надмірного втручання в свободу особи. Вище зазначений механізм визначення правомірності обмеження прав людини є досить логічним, простим у застосуванні і тому ефективним. На мою думку, нормативне закріплення, насамперед у Конституції, і широке застосування принципу пропорційності сприятиме прогресивному реформуванню відносин між владою та українським суспільством.

*Максим Костенко*

*Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студент 4 курсу*

### **Правова охорона Конституції**

Важливість суспільних відносин, що регулюються Конституцією, необхідність забезпечення її юридичного верховенства в системі джерел права потребують і особливої правової охорони Основного закону. Правова охорона конституції будь якої держави повинна бути направлена, перш за все, на досягнення стабільності суспільного та державного ладу, правового статусу особи, на неухильне виконання конституційних приписів всіма суб'єктами конституційного права.

Правову охорону конституції можемо розглядати у вузькому та широкому розумінні. У широкому розумінні – це діяльність всіх органів державної влади та особи, спрямована на дотримання положень конституції; ця діяльність не повинна порушувати приписи конституції. Вузькому розумінні – це діяльність судів загальної юрисдикції або спеціально створених судів, щодо відповідності конституції законів та інших правових актів, а також відповідність конституції діяльності вищих органів державної влади.

Як правило, механізм забезпечення юридичного верховенства Конституції прийнято співвідносити з чинними в структурі вищих владних інститутів держави спеціалізованими та неспеціалізованими органами, які здійснюють контроль та нагляд за її дотриманням і покликані не допустити застосування законів та інших правових актів, що суперечать Конституції. Особливу роль в цьому процесі покликані відігравати суди.

В зв'язку з певними особливостями, в тому числі і теоретичного характеру, правової охорони конституції і конституційного контролю, що склалися в країнах з традиційно стійкими демократичними інститутами, вони представляють для нас значний інтерес.

При розгляді даної теми ми маємо дослідити основні способи правової охорони Конституції в зарубіжних країнах, акцентувати увагу на особливій ролі судових установ в сфері охорони Конституції. Розглянути особливості здійснення конституційного контролю в окремих зарубіжних країнах і на підставі аналізу законодавства таких країн, як США, Франція, ФРН, Швейцарія, Австрія, Аргентина, Чілі, виділити чотири базові моделі конституційного контролю в зарубіжних країнах.

Як відомо, необхідність правової охорони Конституції пов'язана з тим, що вона закріплює основи організації та функціонування держави і суспільства, регулює механізм влади, систематизує політику – правові процеси, встановлює норми поведінки суб'єктів державно – правових відносин, забезпечує конституювання держави, основних елементів політичної системи.

Конституція володіє значною соціальною цінністю і її необхідно розглядати в аксіологічному аспекті. Вона становить безумовну цінність не тільки для держави, але і для суспільства. Це пов'язано, перш за все, з функцією обмеження державної влади – конституція забезпечує обмеження держави правом.

Світова конституційна доктрина виходить і з припущення про те, що норми конституції володіють вищою юридичною силою. Саме з цього посилання розвивається концепція правової охорони конституції, згідно з якою будь-яка нормотворча діяльність у державі повинна здійснюватись відповідно до конституції. Верховенство конституції в правовій системі держави означає ієрархічну підпорядкованість

Однак, вирішальними все ж таки є правові засоби захисту, які забезпечують дотримання конституції, її стабільність. Існують різні погляди щодо того, з яких елементів складається механізм правової охорони конституції. Аналіз сучасних конституцій свідчить, що найбільш характерними є положення про главу держави як гаранта конституції, про його обов'язки наглядати за її дотриманням (ст.80 конституції РФ, ст.56 Основного закону ФРН.) Значними повноваженнями щодо контролю за дотриманням конституції в процесі її застосування виконавчою владою володіє парламент, який здійснює їх у багатоманітних формах. Зокрема, шляхом контролю за делегованим законодавством, за допомогою спеціальних органів, утворених при парламентських установах. Захист конституції здійснюють правоохоронні органи: загальні і спеціальні суди, прокуратура, омбудсман. Деякі автори виділяють серед правових засобів охорони Основного закону превентивні і репресивні гарантії, такі як позбавлення основних політичних прав, можливість заборони політичних партій, інститут надзвичайного стану, тощо.

Але, як би не вирішувалось питання окремими авторами, у більшості держав виділяється спеціальний вид юридичної діяльності, сутність якого полягає в тому, щоб забезпечити верховенство Основного закону.

Становлення конституційного права починалось з того, що конституційне право декларувалось, в першу чергу, як право політичне. В результаті еволюції, майже всі країни світу мають практику судового контролю щодо питань Конституції, який оформлюється в інститут конституційного контролю. Саме за допомогою цього інституту забезпечується застосування норм Конституції в суспільні відносини. Верховенство Конституції в національному праві в умовах демократичного суспільства породжує встановлення інституту Конституційної юрисдикції, як неодмінного атрибуту демократичної системи.

Проголошення конституції основним і верховним законом є декларацією, до тих пір, поки не існує інституту конституційного контролю.

В зарубіжній літературі конституційне правосуддя визначається як діяльність судових органів, яка полягає у розгляді справ, предметом яких є конституційно – правові питання, пов'язані із забезпеченням конституції державними органами, і в прийнятті рішень, що тягнуть за собою правові наслідки.

Конституційний контроль – це судовий контроль в сфері політичних відносин суспільства і в зв'язку з цим він має суттєві відмінності від звичайного судочинства. Конституційний контроль є правовий і має політичні наслідки.

Виділяють різні види конституційного контролю ( в залежності від критеріїв класифікації). За часом здійснення може бути попередній та наступний. Попередній конституційний контроль передбачає перевірку конституційності законів на стадії їх розгляду парламентом ( до стадії промульгації). Наступний конституційний контроль – перевірки на конституційність підлягають закони , які набрали чинності. При європейській та французькій моделі здійснюється контроль двох видів, а при американській та моделі «ампаро» здійснюється лише наступний конституційний контроль.

*Вікторія Литовка*  
*Національної академії прокуратури України,*  
*ст. викладач*

### **Форми правозахисної діяльності органів прокуратури з питань дотримання бюджетного законодавства**

Діяльність органів прокуратури спрямована на всемірне утвердження верховенства закону, зміцнення правопорядку і має своїм завданням захист від неправомірних посягань гарантованих Конституцією, іншими законами України та міжнародними правовими актами соціально-економічних, політичних, особистих прав і свобод людини та громадянина, основ демократичного устрою державної влади, суспільного та державного ладу, політичної та економічної систем. [Закон України «Про прокуратуру» Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1991, N 53 ст.793 ]

Захист прав людини та інтересів держави є одним із головних завдань прокуратури на усіх напрямках її функціонування. На ряду з іншими державними установами, прокуратура займає провідне місце серед загальної системи захисту прав і свобод людини, які забезпечуються державою за рахунок фінансування з бюджету. Це обумовлено, в першу чергу, широким колом повноважень із забезпечення законності й додержання прав і свобод громадян, а також ініціативністю прокурора.

Тому, на сьогоднішній день є досить актуальним визначення форм та місця органів прокуратури в механізмі охоронно-захисної діяльності уповноважених органів державної влади.

Вагомий внесок у дослідження діяльності органів прокуратури зробили такі вчені та практики, як: Г. П. Серeda, М. К. Якимчук, О. М. Литвак, М. В. Руденко, М. В. Косюта, В. В. Сухонос, Толочко, І. М. Козьяков, М. В. Мельников, Д. П. Ротар та інші.

Отже, форма є вираженням змісту, його обумовленням. Це внутрішня і зовнішня організація змісту, спосіб його існування, який має певну визначеність, стабільність і самостійність [ Філософія. Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / С. П. Щерба, В. К. Щедрін, О. А. Заглада; За заг. ред. С. П. Щерби. — К.: МАУП, 2004. — С.122].

Погоджуємось з думкою А.М. Ларіна, що захист є протидією незаконним порушенням та обмеженням інтересів, попередженням цих порушень і обмежень, а також відшкодуванням завданих збитків у випадку, якщо не вдалося попередити або усунути порушення та обмеження [Ларин А.М. Защита прав человека и гражданина в уголовном судопроизводстве //Общая теория прав человека. Руководитель авторского коллектива и ответственный редактор д.ю.н. Е.А. Лукашева/А.М. Ларин. — М.:НОРМА,1996- С. 169].

В Україні сформовано досить складну та розгалужену систему забезпечення як прав і свобод людини та громадянина, так і інтересів суспільства та держави в бюджетній сфері. До неї входять органи законодавчої, виконавчої, судової гілки державної влади, контрольно-наглядові органи. При цьому, кожен із суб'єктів механізму забезпечення інтересів держави у бюджетній сфері захищає їх з урахуванням визначеної компетенції, властивими йому формами і методами діяльності.

Провідну роль у системі суб'єктів, що здійснюють контроль за дотриманням бюджетного законодавства, відіграють Міністерство фінансів України, Рахункова палата, яка є постійно діючим органом контролю, що створюється Верховною Радою України, Державна фінансова інспекція, що створена шляхом реорганізації Головного контрольно-ревізійного управління України, контрольні повноваження щодо надходжень

податків, зборів має Державна податкова служба України, а також інші суб'єкти бюджетного процесу в межах повноважень, наданих чинним законодавством.

Проте їх діяльність здебільшого не пов'язана безпосередньо із правовою охороною та правозахисною діяльністю, на відміну від органів внутрішніх справ, Служби безпеки України, податкової міліції та інших органів.

Форми правозахисної діяльності прокурора доцільно виокремити насамперед на підставі тих відносин, у межах яких вони застосовуються (реалізуються), а саме : матеріальні та процесуальні.

Матеріальна форма правозахисної діяльності прокурора реалізується у відносинах, що виникають із приводу здійснення ним перевірок, винесення захисних актів реагування.

Процесуальні форми в свою чергу розгалужуються на судові та позасудові. Так, судова процесуальна правозахисна форма реалізується прокурором як суб'єктом судочинства в усіх видах судових процесів: кримінальному, цивільному, господарському, адміністративному. Це означає наявність у прокурора відповідної процесуальної правосуб'єктності. Позасудова процесуальна форма стосується правосуб'єктності у процесі розгляду звернень громадян.

У відносинах щодо порушення вимог бюджетного законодавства, прокурор має право застосовувати всі заходи правового захисту, передбачені законодавством, та здійснювати такий захист у всіх формах.

Стосовно відносин із контролю за дотриманням бюджетного законодавства, прокурор виступає одним із суб'єктів провадження контрольних дій, тим самим здійснює правозахисну діяльність у матеріальній формі шляхом винесення правозахисних актів реагування на порушення норм.

У відносинах із контролю за дотриманням бюджетного законодавства та відповідальності за його порушення, правозахисна діяльність прокурора здійснюється переважно у формах, що передбачають гарантування законності під час реалізації державними органами контрольних та юрисдикційних повноважень.

Проблема охорони та захисту бюджетних правовідносин є комплексною. Її розв'язання визначається ефективною взаємодією правоохоронних та правозахисних органів державної влади.

Таким чином, правозахисна діяльність органів прокуратури у галузі бюджетних правовідносин є частиною механізму державного управління і різновидом державної, юридичної діяльності, що носить публічний характер і реалізується у матеріальній та процесуальній формах, в межах законодавчо наданих повноважень та спрямована на забезпечення необхідних умов для реалізації інтересів держави й відновлення порушуваних або оспорюваних прав громадян.

*Наталія Омельченко*  
*Інституту держави і права*  
*ім. В.М. Корецького НАН України,*  
*к.ю.н., науковий співробітник*

### **Модернізації парламенту України: сучасний стан та шляхи вдосконалення (окремі питання)**

Становлення суверенної, демократичної, правової, соціальної держави та формування правової системи в Україні в умовах подолання авторитаризму, наслідків панування антидемократичного режиму вимагає проведення глибоких системних

демократичних перетворень, модернізації правової та політичної систем, розбудови найважливішої складової правової держави – громадянського суспільства, а також публічно-владних інститутів, які функціонують на принципах парламентаризму. Одним із першочергових та актуальних завдань на цьому шляху є модернізація конституційно – правового статусу парламенту України.

Визначення Верховної Ради України єдиним органом законодавчої влади акцентує на її місці та ролі у державному механізмі, а також що жоден інший орган державної влади не уповноважений приймати закони. Дане конституційне положення, яке визначає парламент єдиним законодавчим органом є фундаментальним положенням конституційно – правового статусу Верховної Ради України, яке на сьогоднішній день має суттєвий недолік, оскільки не містить характеристику парламенту як загальнодержавний представницький орган всього українського народу.

Подальша ревізія українського парламентаризму в умовах сьогодення є майже неможливою без зміни підходів щодо формування представницьких органів влади, його персонального складу та структурної побудови.

Доцільно відмовитися від частого зміни законів про вибори перед кожними виборами народних депутатів (Україна має досвід проведення виборів народних депутатів за мажоритарною, пропорційною та змішаною виборчим системам) і повернутися до пропорційної виборчої системи, але з наданням громадянам України можливості самостійно впливати на персональний склад парламенту через відкритість списків.

За цей час питання двопалатного парламенту активно обговорюються і гостро дискутуються як прихильниками бікамералізму (двопалатного парламенту в Україні), які вбачають у другій палаті парламенту механізм забезпечення рівноваги між органами державної влади (Президент – Парламент – виконавча влада) та більш якісний і професійний законодавчий процес, так, і їх опонентами, які надають свої контраргументи: як додатковий стимул до федералізації та знищення парламенту як інституту державної влади.

Зважаючи на актуальність проблеми щодо можливості переформатування Верховної Ради України на двопалатний загальнонаціональний представницький орган, слід бути дуже обережними, оскільки сенс поділу парламенту на дві палати на тлі кризи парламентаризму складно визначити однозначно, або це буде вигода для суспільства, або призведе до ще глибшої кризи.

Актуальними питаннями у структурізації українського парламенту є оптимізація парламентських комітетів. Зокрема, доцільним є зменшення кількості комітетів, чітко виписати їх повноваження і предмети відання, а також слід зазначити, що закріплення за комітетами на рівні Конституції права приймати так звані «малі закони» є важливою гарантією підвищення ефективності комітетів у галузі здійснення ними законодавчої діяльності. Така практика не є новою. В таких країнах як Іспанія, Італія, Греція та Бразилія закони мають право приймати особливі комісії парламенту.

За роки незалежності України Верховною Радою України було прийнято близько п'яти тисяч нормативних актів, але незважаючи на досить активну законодавчу діяльність парламенту з одного боку, з іншого – існують проблеми якості та ефективності законодавчої діяльності парламенту, які на сьогоднішній день не відповідають інтересам суспільства і держави. Необхідною умовою ефективною законодавчої діяльності парламенту в першу чергу є удосконалення процесу прийняття законів. Це допомогло б уникати зайвого поспіху у прийнятті законів, більш продумано

організувати законотворчу роботу й відмовитись від абстрактних та популістських рішень.

Начасі прийняття Закону України «Про закони і законодавчу діяльність», який би чітко визначив, акумулював і впорядкував усі складові щодо принципів, напрямів, мети, завдань, організаційно-правових форм, методів здійснення законодавчої діяльності та відповідальності за правопорушення, які виявляються в результаті його реалізації.

Подальший розвиток парламентаризму не можливий без правового регулювання статусу парламенту України, отже основним проблемним питанням у цій частині є відсутність спеціального закону України «Про Верховну Раду України», в якому повинно конкретизувати статус парламенту України, його повноважність, закріплення парламентських функцій та повноважень, межі їх реалізації, питання організаційної будови, зокрема, структури парламенту, органів Верховної Ради України (комітетів, тимчасових спеціальних та слідчих комісій), об'єднання народних депутатів (фракцій, депутатських груп та міжфракційних об'єднань, парламентської опозиції), а також основних вимог до організації діяльності парламенту та взаємовідносин з іншими органами державної влади, зокрема Президентом України, Конституційним Судом України, а також порядок реалізації конституційних повноважень Верховної Ради України.

Вказаний акт має чітко й повно конкретизувати відповідні положення Конституції України, органічно доповнюючи їх і стане основою для розробки і прийняття Парламентського кодексу України.

*Портнов Ігор*

*Київський національний університет*

*імені Тараса Шевченка,*

*студент 4 курсу*

### **Загальновизнані принципи, норми міжнародного права та міжнародні договори України як джерела конституційного права**

Питання щодо правової природи загальновизнаних принципів, норм міжнародного права та міжнародних договорів як складових елементів системи джерел конституційного права України, їх юридичної сили, структури та функціонального призначення, вимог, яким вони повинні відповідати, є незаперечно важливим та актуальним для сучасної доктрини конституційного права та практики застосування даних джерел права.

Конституція України чітко визначає, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України ( стаття 9 Конституції України).

Визнання міжнародного договору в якості джерел конституційного права є безперечним і думки науковців співпадають, щодо віднесення їх до головних ( основних, фундаментальних) джерел конституційного права.

В той же час, звертає на увагу, що зазначена стаття 9 Конституції України містить єдину умову для міжнародного договору, при якій він стає джерелом національного права : Верховна Рада України повинна надати згоду на їх обов'язковість.

Розробники Конституції, вживаючи термін „надання згоди на обов'язковість”, виходили із змісту Віденської конвенції про право міжнародних договорів. Закон України „ Про міжнародні договори України” від 29.06.2004р. в статтях 2 та 8 визначає



форми надання згоди України на обов'язковість для неї міжнародного договору: ратифікація, затвердження, підписання, прийняття, приєднання до договору.

Вважаємо що для міжнародних договорів, які виступаються джерелом конституційного права України, надання згоди Верховною Радою України може мати місце лише шляхом прийняття закону про ратифікацію.

Таким чином, міжнародний договір як джерело конституційного права України – це укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права акт нормативного характеру, що містить норми конституційного права, та згода на обов'язковість якого здійснюється шляхом прийняття Верховною Радою України закону про ратифікацію.

На відміну від міжнародних договорів, визнання загальновизнаних принципів і норм міжнародного права в якості джерел конституційного права є питання дискусивним у вітчизняній літературі.

Позитивної оцінки конституційного положення, що допускає включення загальновизнаних принципів і норм міжнародного права в якості джерел національного права дотримуються багато вчених: В.Н. Денисов, М.І.Козюбра, Р.І. Кондратьєв, О.Є. Кутафін, І.І. Лукашук, В.Ф. Погорілко, А.І. Талалаєв, В.С. Нерсисянц.

Такий підхід дещо змінює структуру правової системи України та по-новому ставить питання про співвідношення, ієрархію правових актів за їх змістом та юридичною силою.

Відповідно до статті 18 Конституції України складовою частиною національної правової системи в якості джерел права визнаються загальновизнані принципи і норми міжнародного права.

В теорії і практиці міжнародного права загальновизнаними принципами та нормами міжнародного права вважають концентрований вираз найбільш суттєвих рис і цінностей системи права в цілому. В них знаходять свій правовий вираз найбільш важливі демократичні цінності, властиві сучасній розвинутій державі. Загальні принципи права - це керівні начала, що відображають основні закономірності суспільного життя, визначають сутність права. Конституційну «прописку» отримують принципи, які володіють нормативним змістом, створюють права і обов'язки учасників конституційно-правових відносин і можуть бути гарантовані в судовому порядку.

На визнанні положення, що принципи права безпосередньо регулюють суспільні відносини, базується можливість використання у правотворчій діяльності аналогії права.

Загальні принципи права забезпечують нормативний характер програмних положень Конституції як Основного закону, гарантують ефективність та передбачуваність конституційно-правового регулювання. Невідповідність норми матеріального чи процесуального характеру загальним принципам права породжує її нікчемність і недійсність нормативно-правового акту, якій її містить. Все це дає підстави визначити, що загальні принципи права являють собою важливий юридичний інструмент. Вони служать джерелом права взагалі і конституційного права особливо.

На нашу думку крапку в дискусії про те, які саме загальновизнані принципи та норми міжнародного права є джерелами національного права України, повинен поставити Конституційний Суд України шляхом надання офіційного тлумачення змісту даного поняття.

Саме рішення Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення поняття „загальновизнані принципи та норми міжнародного права” надасть можливість не просто визначити питання співвідношення норм міжнародного та національного права, а буде

сприяти прямій дії у внутрішньому законодавстві загально визнаних принципів та норм міжнародного права, а також, в необхідності, приведення національної правової системи у відповідність з міжнародними стандартами, які є обов'язковими для кожної держави, та узгодженості внутрішньодержавного права із загально визнаними принципами міжнародного права.

*Ганна Рудь*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*студентка 3 курсу*

### **Абсентеїзм в конституційному праві: причини виникнення та шляхи подолання**

Актуальність теми дослідження обумовлена тенденцією до зниження рівня політичної участі громадян у суспільно-політичному житті держави, в тому числі щодо реалізації політичних прав, що тягне за собою нівелювання досягнень демократії та ставить під сумнів легітимність влади. Проблема абсентеїзму породжує «ефект більшості», тобто ситуацію, за якої до влади приходять політичні сили та окремі політичні лідери, що обрані кількісно невеликою частиною від усього виборчого корпусу, але більшістю від тих, хто фактично проголосував.

Термін «абсентеїзм» має латинську етимологію (*absentia*) та дослівно перекладається як «відсутній». Дослідженням проблеми політичної неучасті населення займалися видатні наковці-конституціоналісти, філософи, політологи та соціологи, зокрема, Г. Алмонд, Ч. Мерріан, З. Джандубаєва, Н. Ротар, І. Поліщук, В. Ріяка та інші, проте однозначного трактування абсентеїзму досі зроблено не було, враховуючи двояку природу досліджуваного нами явища.

Феномен абсентеїзму можна розглядати у двох аспектах: як ухилення населення від участі в здійсненні безпосередньої демократії (електоральний абсентеїзм) та як байдуже ставлення населення до участі в суспільному житті в цілому. Н. Ю. Ротар виділяє чотири види абсентеїзму:

- абсентеїзм байдужості та аполітичності – характерний для молоді та безробітних;
- абсентеїзм протесту – характерний для найбідніших верств населення;
- абсентеїзм негативного ставлення до передбачуваних наслідків – характерний для виборців старшого віку (від 50 років);
- абсентеїзм, викликаний зовнішніми факторами дії [Ротар Н. Ю. Теорія політичної участі: Навчальний посібник / Н. Ю. Ротар. – Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2010. – С. 23-24].

Найбільш поширеною в науковій літературі є система причин виникнення абсентеїзму, що згруповані наступним чином:

1) Об'єктивні причини – характеризують загальну ситуацію в країні та виборчий процес, як її складову. До таких відносять політичні, економічні та соціальні чинники.

2) Суб'єктивні причини – характеризують виборців як суб'єктів виборчого процесу, рівень їх політичної участі. До цієї групи належать ментально-психологічні чинники (рівень політичної культури, відповідний рівень освіти, умови виховання) та демографічні (вік, соціальний статус, рівень доходів, місце проживання, стать, релігійна та етнічна приналежність). Так, на думку З. Джандубаєвої, рівень абсентеїзму прямо залежить від приналежності до статі: чоловіки є більш активним виборцями, оскільки вони більш спрямовані на кар'єрний ріст, а тому більше уваги приділяють питанням

суспільно-політичного життя, на відміну від консерватизму жінок [Джандубаева З. З. Абсентеїзм как феномен современной российской практики: дисс. канд. соц. наук: 22.00.04 \ 3.З.Джандубаева. – М., 2005. – С. 47-48].

3) Кон'юнктурні причини – чинники, що виникають як результат певних життєвих обставин, котрі не залежать від волі громадянина, наприклад, погодні умови, стан здоров'я, стихійні лиха тощо.

4) Ініціативні причини - це активна та цілеспрямована діяльність політичних партій, рухів з метою впливу на виборчий корпус для залучення до голосування чи неголосування. Така діяльність може набувати форми агітації, тиску, заохочення, погроз [Кулеба О. Абсентеїзм як форма низької політичної участі / О. Кулеба, М. Бучин / Збірник наукових праць «Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку». – Львів : Видавництво Львівської політехніки, 2011. – Вип. 23. – С. 98-102].

Рівень абсентеїзму може залежати від виду виборчої системи та від типу політичного режиму. Так, у країнах з мажоритарною та змішаною виборчими системами рівень абсентеїзму є вищим, ніж у країнах із пропорційною виборчою системою, що можна пояснити фактором ризику фальсифікації результатів голосування. В конституційному праві зарубіжних країн (США, Велика Британія) прийнято вважати, що абсентеїзм є закономірний явищем, що свідчить про повну довіру громадян до політичних партій, про стабільність політичного та економічного режимів [Оверчук О.В. Абсентеїзм як чинник виборчого процесу в сучасній Україні / О.В. Оверчук // Збірник наукових праць «Слов'янський вісник». – Рівне : РІС КСУ, 2011. – Вип. 11. – С. 208-213.].

Протидіяти абсентеїзму можливо шляхом нормативного закріплення обов'язкового вотуму, для прикладу, конституції багатьох країн світу закріплюють юридичний обов'язок голосування на виборах, за невиконання якого застосовуються санкції у вигляді штрафу (Австралія, Бельгія), адміністративного арешту (Австрія, Греція), обмеження підприємницької діяльності, позбавлення волі (Туреччина, Нідерланди) [Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн: Підручник \ В.М.Шаповал. – К.: АртЕк, 2001. – С.74].

На наш погляд, протидіяти підвищенню рівня абсентеїзму можливо дотримуючись як принципу вільних виборів, так і обов'язкового вотуму. Ми пропонуємо:

1. Сформувати якісно новий тип політичної культури населення, шляхом запровадження факультативів для школярів, студентів з основ виборчого права та політології.

2. Залучити ЗМІ до підвищення політичної обізнаності громадян через теле-, радіопрограми політично-агітаційного характеру.

3. Закріпити на законодавчому рівні норму, що передбачає певний «електоральний бар'єр», тобто мінімальну кількість явки виборців за якої вибори будуть вважатися такими, що відбулися.

Отже, варто погодитись, що абсолютна участь громадян у політичному житті суспільства ще не є показником правової демократичної держави, проте свідомо відмова від голосування, електоральний бойкот та аполітичність порушують нормальне функціонування усіх інститутів безпосередньої демократії. Високий рівень абсентеїзму унеможливає досягнення діалогу населення з владою щодо погодження інтересів та курсу політики, тому пошук оптимального та дієвого механізму протидії низькій політичній участі громадян вважаємо необхідною умовою розвитку демократичного політичного режиму.

*Наталія Стукан*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*студентка 2 курсу*

### **Законодавче забезпечення соматичних прав в Україні**

Останнім часом виділяють так зване четверте покоління прав людини. Висунута у 1996 році пропозиція досі не знайшла свого чіткого переліку, який був би сталим і безспірним серед науковців. Тим не менш до даних прав зараховують інформаційні права, право на мир, ядерну безпеку. В рамках четвертого покоління прав окремою сторінкою розглянемо соматичні права.

Актуальність теми обумовлена недостатнім законодавчим забезпеченням соматичних прав в Україні та необхідністю їх реалізації.

Яке ж коло питань окреслюють соматичні? Це ряд особистих немайнових прав фізичної особи, що стосується будь-яких дій з власним тілом. Їх концепцію вперше сформулював В. І. Крусс.

Для повного розуміння таких прав наведемо класифікацію, яку запропонував російський вчений-правознавець М. О. Лаврик. Вони включають в себе:

- 1) право на смерть – можливість вільного свідомого та добровільного припинення свого життя обраним та доступним для людини способом;
- 2) права людини щодо її органів та тканин;
- 3) сексуальні права людини (можливість шукати, одержувати та передавати інформацію, що стосується сексуальності, сексуальну освіту, вибір партнера, можливість вирішувати, бути людині сексуально активною чи ні, питання про легалізацію проституції, оборот порнографічної продукції та правове регулювання становища сексуальних меншин);
- 4) репродуктивні права людини (позитивного характеру: право на штучне запліднення і негативного характеру: аборт, стерилізація і контрацепція);
- 5) право на зміну статі;
- 6) право на клонування всього організму і його окремих органів (репродуктивне і терапевтичне клонування);
- 7) право на вживання наркотиків і психотропних речовин.[ О. Р. Шишка

Соматичні права та перспективи розвитку їх в Україні/ Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. Вип 59. с. 285-287]

За ступенем сприйняття у суспільстві можна виділити такі групи соматичних прав:

а) соціально та життєво необхідні соматичні права (трансплантація органів та тканин, крові; штучне запліднення, сурогатне материнство).

д) дискусійні соматичні права людини (еутаназія або право на смерть, одностатеві шлюби; реалізація сексуальних прав в руслі негативного прояву на прикладі зайняття проституцією або легалізація цього явища та отримання від цього доходу до бюджету; аборти, кастрація, контрацепція та інші)

в) прямо заборонені міжнародним та національним законодавством України соматичні права людини (клонування, вільний обіг та споживання наркотичних засобів, відносно нашої країни також існує заборона та кримінальна відповідальність за купівлю та продаж органів людини).[ Хажинський Р. М. «Соматичні права людини: до постановки питання»/ Наукове видання «Правове життя сучасної України» 2012 с. 110]

Соматичні права є малодослідженою сторінкою серед науковців і такою, що знайшла недостатнє забезпечення в законодавстві.

Щодо перших, то поставлене питання на просторах СНД активно вивчалось спочатку російськими вченими, згодом же й українськими. Це такі представники науки як В. Крусс, А. Ковлер, М. Лаврик, О. Дерипаско. Окремі статті на вітчизняних теренах написані О. Шишкою, В. Завальнюком. Важливими є питання біоетики, що є комплексним науковим напрямом, який вивчає філософські, етичні, правові, біологічні, медичні аспекти життя та здоров'я людини та є важливою підвалиною формування соматичних, особистісних прав людини. На думку Лукаса Рамона Лукаса, біоетика – це наука, яка визначає норми поведінки людини у сфері життя та здоров'я відповідно до раціональних і моральних засад.

Основними біоетичними темами та проблемами є: прокреації людини (людська статевість, природне розмноження, штучне запліднення, природної регуляції зачаття і контрацепції, стерилізації); генетики людини (людського генома, біотехнології і генної терапії, клонування і стовбурових клітин); ембріона (людського ембріона, абортів, пренатальної діагностики, операцій на людських ембріонах); завершальної фази людського життя: болю та евтаназії, смерті мозку та трансплантації. Їх дослідженню присвячені праці таких зарубіжних та вітчизняних фахівців, як Ж. Судо, Ді Бернардо Дж, Рамона Лукаса Л., П. Тищенко, тощо. У свою чергу питання законодавчого забезпечення положень та принципів біоетики найбільш ґрунтовно розкривається в рамках правових досліджень та навчальної літератури з медичного права (праці С. Стеценка, І. Сенюти, та ін.).

Законодавче закріплення сукупності соматичних прав існує на рівні запису основних їх засад (у Конституції) та окремих аспектів (статті Кримінального, Цивільного кодексів та закони), що на нашу думку в подальшому повинно перерости у прийняття ряду спеціальних законів, які би більш повно і комплексно регулювали весь перелік вищеописаних питань.

Наведемо приклад законодавчого регулювання вищеописаних соматичних прав, а також їх етичного змісту.

Основний закон – Конституція України у ст. 27 закріплює право на життя: «Кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини». Ст. 51 обумовлює право на вступ до шлюбу. Кримінальний кодекс: право на фізичну і психічну цілісність особистості, право на зовнішність, неповторність зовнішнього вигляду (непряме закріплення у ст. 121). Цивільний кодекс прописує право на сурогатне материнство, право на штучне переривання вагітності, стерилізацію, заборону евтаназії (ст. 281). Окремі аспекти прописані у Сімейному кодексі. Значення мають закони «Про заборону репродуктивного клонування людини», «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини», Основи законодавства про охорону здоров'я, інші норми кримінального і цивільного законодавства України. Етичний аспект окреслений Законом України «Про захист суспільної моралі». В системі ООН можна відмітити процес обговорення та прийняття документів в сфері соматичного захисту прав, таких як резолюція ЕКОСОП 2001/39 «Генетична конфіденційність та недискримінація» від 26 липня 2004 р., резолюція комісії по правам людини 2003/69 «Права людини та біоетика» від 25 квітня 2003 р.

### **Проблема статусу особи у разі часткової анексії території держави**

Актуальність теми дослідження обумовлена необхідністю внесення змін до законодавства України у сфері визнання особи біженцем, особою, яка потребує додаткового або тимчасового захисту.

Початок 2014 року виявився для України важким не тільки у внутрішньополітичному просторі, а й у зовнішніх відносинах з Росією. Утворене протистояння народу і влади спричинило значні зміни в законодавстві України, а також, в деякій мірі, стало приводом анексії української території з боку Російської Федерації.

Анексія (лат. *anpexio* – приєднання) – насильницьке приєднання (загарбання) однієї державою частини або всієї території іншої держави чи народності; насильницьке утримання народності в кордонах чужої держави [Словник іншомовних слів. Мельничук О.М. – Київ, 1977. С. 175.].

За Анексією державні кордони встановлюють насильницьким шляхом, всупереч волі її населення, що несумісне з основними принципами сучасного міжнародного права. Відповідно до ст. 1; 2 Статуту Організації Об'єднаних Націй її члени (Україна з 24 жовтня 1945 року, як республіка в складі СРСР, а з 24 серпня 1991 року – як незалежна держава; Росія, як республіка в складі СРСР з 24 жовтня 1945 року, як Російська Федерація – з 24 грудня 1991 року) повинні дотримуватися принципу рівноправності й самовизначення народів і утримуватися від погрози силою або її застосування проти територіальної недоторканності і політичної незалежності будь якої держави [Статут Організації Об'єднаних Націй. [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_010/page](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_010/page)].

Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність [Конституція України від 28.06.1996. <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>]. Визначальним серед усіх прав людини є право на життя. Позбавлення особи її прав і свобод, перш за все права на недоторканність життя, або обмеження такого права зводять нанівець соціальну цінність самої людини і спонукають її шукати порятунк для себе та своїх близьких від загрози фізичного знищення. Однією з форм такого порятунку стає втеча із зони небезпеки, що спричиняє необхідність зміни країни проживання та пошук притулку за її межами. Саме таких осіб законодавство більшості держав світу, в тому числі й України, визнає біженцями та особами, які потребують додаткового або тимчасового захисту. [Правовий статус біженців в Україні: проблеми теорії та практики. Дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 „Конституційне право” / Ковалишин І.Г. – Київ, 2005. – 196 с.].

Ситуація, що склалася в Криму створила нову проблему щодо визначення статусу громадян, які змушені залишити анексовану територію своєї держави у зв'язку із зовнішньою агресією та іноземною окупацією. Цих громадян почали називати „біженцями” та надавати різного роду допомогу і тимчасовий притулок на вільній від агресора території держави.

На виконання вимог міжнародно-правових актів Верховна Рада України 10 січня 2002 року прийняла Закон України „Про приєднання України до Конвенції про статус біженців та Протоколу щодо статусу біженців”,

08 липня 2011 року прийняла новий Закон України „Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту”. Цей Закон, прийнятий з метою наближення до стандартів захисту ЄС, значно розширив коло осіб, яким надається захист в Україні, забезпечивши законодавче врегулювання проблеми додаткового (гуманітарного) або тимчасового захисту осіб, які не підпадають під ознаки біженця, але також потребують захисту.

Хоча населення Автономної Республіки Крим не повертається до півострову за наявністю причинних ознак, зазначених в Законі України „Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту”, притаманних для осіб, які шукають статус біженця – внаслідок побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства; для осіб, які потребують додаткового захисту, – внаслідок загрози її життю, безпеці чи свободі через побоювання застосування щодо них тортур, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання; для осіб, які потребують тимчасового захисту, – внаслідок зовнішньої агресії, іноземної окупації, громадянської війни, зіткнень на етнічній основі, природних чи техногенних катастроф або інших подій, що порушують громадський порядок у певній частині або на всій території країни походження [Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту: Закон України від 08.07.2011. <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3671-17>], вони не підпадають під ознаки перерахованих категорій осіб, оскільки є громадянами України. Отже в даному випадку розміщення на материковій частині країни всіх хто бажає виїхати з Криму є обов’язком Уряду та органів місцевої влади держави.

Незважаючи на значні досягнення України за часи її незалежності в розвитку законодавства про біженців, все ж таки в Законі України „Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту” наявні деякі недоліки, які призводять до недосконалості належного процесу і соціального захисту шукачів притулку. Визначення додаткового захисту у зазначеному законі є дещо вужчим, аніж визначення, передбачене законодавством Європейського Союзу, оскільки такий захист не поширюється на осіб, що втікають від нерозбірливого насилля, у випадках міжнародного або внутрішнього збройного конфлікту [Україна як країна притулку: спостереження щодо становища шукачів статусу біженця і біженців в Україні. УВКБ ООН. Женева. 2013. <http://unhcr.org.ua/uk/resursi/vydann-a>].

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що події, які відбулися між Україною та Російською Федерацією, підкреслюють важливість врахування рекомендацій наданих у 2013 році Управлінням Верховного комісара ООН у справах біженців щодо приведення українського законодавства у відповідність до міжнародних та європейських стандартів у сфері визнання особи біженцем, особою, яка потребує додаткового або тимчасового захисту.

*Ірина Щебетун*  
Донецький національний університет  
економіко- правовий факультет,  
к.ю.н., доцент,

### **До питання реформи системи державного управління в Україні**

На сучасному етапі Україна переживає чималі труднощі, основні з яких спричинені недосконалою системою управління України. Одним з основних є питання реформування державного управління (проблеми централізації і децентралізації).

Прихильники децентралізації віддають перевагу розширенню участі органів місцевого самоврядування в державному управлінні, аргументуючи здатність такої моделі більш повно задовольняти інтереси громадян, тому що органи місцевого самоврядування, на відміну від органів державної влади, наближені до населення відповідної території, а тому на центральні органи державної влади, передусім, пропонується покласти виконання координаційної, узгоджувальної та контрольної функції, щоб внаслідок управління на місцях не завдавалась шкода загальнодержавним інтересам.

Прибічники централізації основну роль в управлінні відводять саме центральним органам державної влади, мотивуючи її ефективність оперативністю, здатністю дотримуватися загальнодержавного курсу, чітко розмежовувати сфери повноважень та іншими факторами.

Процеси децентралізації, як свідчить історія розвитку розвинутих країн Європи і Сполучених Штатів Америки, є логічним продовженням централізованих методів управління. Такий перехід є закономірним - тривалість періоду централізації залежить від особи керівника, його ділових якостей, зокрема, чи вийде держава на новий виток розвитку, чи зупиниться і занепаде [Харитончук М.В. Зарубіжні концепції і практика децентралізації державного управління. Автореф. Дис... канд. політ. наук.- К., 2000.- 20с., с.13]. В цьому проявляється одночасно і сила і слабкість централізованої системи.

Децентралізація виступає наступним етапом розвитку системи управління не лише в політико-адміністративному аспекті, а й в економічному: рано чи пізно рівень політико-економічного розвитку регіонів держави досягає такої позначки, що управління через центр буде вже не стимулювати, а стримувати його, оскільки із зростанням обсягів управління втрачається оперативність, внаслідок чого система стає консервативною [Нижник Н.Р., Машков О.Г. Системний підхід в організації державного управління.- К.: Вид-во УАДУ, 2001.- 159 с., с. 97].

Слід зазначити, що децентралізована система управління є прогресивною. Ця система вдало функціонує в таких розвинутих країнах як США, Німеччина та інших, які характеризуються високим рівнем забезпечення й захисту населення [Муниципальное право России: учебник / [ С.А.Авакьян, В.Л.Лютер, Н.Л.Пешин и др.]; отв. ред. С.А.Авакьян.- Москва: Проспект, 2011.- 357 с., с.225], проте зауважимо, що вона складалась тривалий час шляхом еволюціонування централізованої системи управління, і, як свідчить історія існування вищезазначених держав, децентралізована система управління стала можливою за певних умов, а саме: усталеного, стабільного суспільства, економіки і політики, а також стабільної зовнішньоекономічної ситуації.

Сьогодні Україна стоїть перед вибором системи управління. Необхідно визначити таке співвідношення методів централізації й децентралізації, щоб подолати негативні наслідки попереднього розвитку держави і закласти фундамент для подальшого розвитку.

Можна стверджувати, що в «чистому» вигляді жодна з вказаних систем не може бути застосована, оскільки обидві мають значні вади, які можуть призвести до негативних наслідків. Мова йде лише про ступінь поєднання цих двох систем.

Тому на сучасному етапі розвитку нашої держави слід, по-перше, за допомогою централізованих методів стабілізувати економіку: 1) розробити єдину програму загальнодержавного розвитку і встановити жорсткий контроль за її виконанням; 2) в політичній – зменшити протистояння між партіями, фракціями й перевести його в конструктивні рейки; 3) в соціально-культурній сфері потрібно визначити національну



ідею, ідеологічну основу розвитку, розробити дієву програму втілення її в життя. Наступним кроком має бути поступове зменшення частки централізованих методів у системі управління.

По-друге, збільшувати об'єм децентралізованих методів у системі управління можна лише досягнувши певної стабільності як у суспільстві, так і в політиці та економіці.

По-третє, слід зазначити, що ефективність методів управління буде залежати від наявності кваліфікованого управлінського апарату, тому повинно звертати увагу на підготовку кадрів (як для державного, так і муніципального управління).

Таким чином, слід зрозуміти, що за децентралізованою системою майбутнє: регіони зможуть більш повно задовольняти власні інтереси, а також інтереси свого населення; держава почне служити людині, а не навпаки. Тому, враховуючи історичний досвід минулого й потреби сьогодення, в сучасний період необхідно встановити оптимальне співвідношення між централізацією і децентралізацією на основі державного суверенітету.

## АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

*Анна Барікова  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка  
студентка 1 курсу ОКР «Магістр»*

### **Новітні погляди академіка В.Б. Авер'янова у формуванні сучасної генези доктрини предмету адміністративного права**

Дослідження впливу підходу В.Б. Авер'янова про предмет адміністративного права актуальне в контексті виділення кола відносин, що повинні регулюватися нормами цієї галузі права, та відмежування від інших новітніх комплексних галузей права, які перебувають на стадії свого становлення.

Проблематику стосовно предмету адміністративного права у зазначеному вище контексті досліджували такі вчені, як В.Б. Авер'янов, Р.В. Ігонін, Є.В. Курінний, Ю.М. Овсянников та інші.

Критерієм для висвітлення новаторського характеру поглядів В.Б. Авер'янова у формуванні сучасної людиноцентристської доктрини предмету адміністративного права є еволюційна концепція, яка полягає в тому, що базисом виступає підхід В.Б. Авер'янова, а зумовлюючим точковим підходом – наукова думка про предмет поліцейського права; зумовленим точковим підходом – сучасна доктрина про предмет адміністративного права. Точковість цих додаткових підходів означає те, що вони взяті на конкретному історичному етапі в статичному вимірі на зрізі уявлень про предмет вказаної вище галузі права.

Так, ключовою тезою повинно сприйматися те, що адміністративне право не може розвиватися як моноцентрична галузь, тобто як така галузь, що має єдиний системоутворюючий нормативний центр [Авер'янов В. Адміністративне право України: доктринальні аспекти реформування / В. Авер'янов // Право України. – 1998. – № 8. – С. 12]. В.Б. Авер'янов, аналізуючи позиції про зведення адміністративного права складових «управлінського» і «поліцейського» права (при цьому останнє розуміється як регулювання заходів втручання в права і свободи приватних (фізичних і юридичних) осіб), прийшов до висновку, що за управлінськими відносинами загалом зберігається провідне місце [Авер'янов В.Б. Зміна домінант у доктринальному тлумаченні предмету адміністративного права / Інститут держави і права ім. М. Корецького НАН України // Правова держава. – Випуск 16. – 2005. – С. 317-325]. У цьому сенсі можна стверджувати про закладення підвалин людиноцентристського сприйняття предмету адміністративного права.

Загалом В.Б. Авер'янов сприймав предмет адміністративного права через призму не «управлінського права», а «публічно-сервісного права», тобто права, спрямованого на обслуговування потреб та інтересів приватних осіб у їхніх стосунках з органами публічної адміністрації. При цьому відповідна галузь права повинна регулювати здебільшого не управлінські відносини між державними і недержавними публічно-владними органами з одного боку, і підвладними керованими об'єктами – з іншого, а різноманітні взаємостосунки між цими органами і приватними особами щодо забезпечення першими необхідних умов для ефективної реалізації належних приватним особам прав, свобод і законних інтересів. І лише як додаткова риса адміністративного права повинна враховуватися «управлінська» (за етимологією власне «адміністративна») складова предмету регулювання цієї галузі права [Авер'янов В.Б. Реформування

українського адміністративного права: необхідність переосмислення теоретичних постулатів / В.Б. Авер'янов // Актуальні проблеми держави і права. – 2003. – Вип. 19. – С. 8]. Викладена позиція є, по суті, серцевиною людиноцентристської доктрини предмету адміністративного права.

Сутність зумовлюючого точкового підходу впливає з наукової думки про предмет поліцейського права (щодо віднесення до предмету відносин управління для забезпечення «загального блага»).

Зумовлений точковий підхід пов'язаний із новітньою доктриною про предмет адміністративного права: потрібно виділяти трансформаційний і перетворювальний (модифікаційний) напрям.

Представником трансформаційного напрямку можна вважати Р.С. Мельника. Науковець погоджується із тим, що в предметі адміністративного права на перше місце висувається не примусова, а публічно-сервісна діяльність публічної адміністрації, зазначає, що таке розуміння сутності управління є лише одним з можливих варіантів тлумачення зазначеної категорії, згідно з яким управління виступає синонімом категорії «влада» [Мельник Р.С. Категорія публічне управління у новій інтерпретації / Р.С. Мельник // Адміністративне право і процес. – 2013. – № 1(3). – С. 8-9]. На думку дослідника, публічне управління в предметі адміністративного права є зовнішньо орієнтована діяльність уповноважених суб'єктів, пов'язана з реалізацією політичних рішень, що може здійснюватися як у примусовому, так і позапримусовому (публічно-сервісному) порядку, а її правовою основою є норми адміністративного права [Мельник Р.С. Категорія публічне управління у новій інтерпретації / Р.С. Мельник // Адміністративне право і процес. – 2013. – № 1(3). – С. 13]. Тут представлено трансформацію уявлень про управлінські відносини в предметі адміністративного права (як таких, що мають примусовий і позапримусовий характер, займають основне місце в предметі регулювання відповідної галузі права).

Погляди Є.В. Курінного можна віднести до перетворювального (модифікаційного) напрямку. Науковець вважає, що оновлення адміністративного права України потрібно проводити у тривимірній системі соціальних координат – «людина», «суспільство», «держава», що трансформує людиноцентризм у соціоцентризм – триумвірат соціальних пріоритетів, які за своєю ієрархічною значимістю мають відповідати вищевикладеній послідовності. Тому соціоцентризм необхідно сприймати тільки як модифікований та адаптований до сучасних українських реалій вітчизняний варіант людиноцентристської ідеології, за допомогою якого мають вирішуватися складні та специфічні соціальні проблеми нашої держави [Курінний Є.В. Реформування українського адміністративного права: декілька тез про сутність процесу / Є.В. Курінний // Адміністративне право і процес. – 2013. – № 2(4). – С. 8-9]. Цю позицію можна сприймати як спробу вдосконалити людиноцентристську доктрину В.Б. Авер'янова в соціоцентристську, що більше відповідає сучасним українським реаліям.

Отже, підхід В.Б. Авер'янова про сприйняття предмету адміністративного права через призму «публічно-сервісного права» є базисом у формуванні людиноцентристської доктрини про предмет адміністративного права.

**Звернення, як один із елементів представництва прокурором інтересів громадянина в порядку адміністративного судочинства**

В Україні широко практикується судовий захист прав і свобод людини через звернення до суду прокурора, в порядку вирішення скарг і заяв громадян, які надходять до органів прокуратури. На прокуратуру, відповідно до пункту 2 статті 121 Конституції України та статей 5, 36-1 Закону України «Про прокуратуру», статей 2, 4, 6 і 60 Кодексу адміністративного судочинства України, покладено функцію представництва інтересів громадянина в суді, у тому числі і в порядку адміністративного судочинства.

Об'єктом представницької діяльності прокурора є права, свободи та законні інтереси виокремленої законом незахищеної категорії громадян. Підставою прокурорського представництва є неспроможність громадянина через фізичний стан, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження. Не всі вчені погоджуються із встановленням законом вичерпного переліку осіб, інтереси яких повинні представляти прокурори. Окремі із них Долежан В.В. [Долежан В.В. Шляхи конкретизації представницької функції прокуратури у майбутньому Законі України «Про прокуратуру» //Проблеми організацій прокуратури й оптимізації діяльності в сучасних умовах: 36.наук. пр. - Х., 1998. - С.184-188.], Руденко М.В. [Руденко М.В. Позов прокурора до господарського суду як ефективний засіб захисту порушених державних інтересів //Підпр-во, госп-во і право. 2002.1 №3. І С.19-22.] вважають, що прокурор повинен мати право реалізувати свої представницькі повноваження в усіх випадках, коли потрібно захистити порушені конституційні права громадян.

Автор вважає таку точку зору хибною, оскільки діючим законодавством України гарантовано повноту можливостей для самостійного звернення громадян до суду за захистом порушених прав. Приводом представництва прокуратурою інтересів громадян у суді можуть бути звернення громадян, юридичних, посадових осіб; повідомлення в засобах масової інформації, виявлення безпосередньо прокурором порушень інтересів, що охороняються законом.

На думку автора, прокурор може здійснювати представництво інтересів громадянина в суді лише в тому разі, коли останній звернувся до прокуратури з проханням захистити його порушені чи оспорювані права і законні інтереси або надав письмову згоду на це та не заперечує проти пред'явлення адміністративного позову прокурором з власної ініціативи. Якщо громадянин, який має адміністративну процесуальну дієздатність, не підтримує вимоги, викладені у адміністративному позові прокурора, то суд залишає його без розгляду. Законодавець погоджується з тим, що, коли процесуально дієздатний громадянин не зацікавлений у захисті своїх прав і не надає на це згоди, то у прокурора відсутні підстави для здійснення представництва інтересів цієї особи. Проте законодавчо не визначено, яким саме чином повинно оформлюватися це волевиявлення.

Руденко М.М. зазначає, що прокурор, за наявності підстав, на власний розсуд визначає, чи є порушення (загроза порушення) прав, свобод, інтересів громадянина, та вирішує питання щодо реалізації диспозитивного права на звернення до адміністративного суду [Руденко М.М. Організаційно-правові аспекти представництва прокуратурою інтересів громадянина або держави в адміністративному суді: Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.10 / НАПУ. – Київ, 2009. – 21 с.]. Бородин І. визначає

представницьку функцію прокуратури як діяльність, що реалізується в судовому розгляді справ, які виникають із цивільних й адміністративно-правових відносин, з метою захисту прав і законних інтересів окремих громадян і держави [Бородін І. Функціональні обов'язки прокуратури у сфері забезпечення прав людини і громадянина (загальний нагляд, представництво інтересів громадян) //Право України. - 2000. - №7. - С.46-48.]

Згідно статей. 2 і 4 КАС України, до адміністративних судів можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень. Юрисдикція адміністративних судів поширюється на всі публічно-правові спори, крім спорів, для яких законом встановлений інший порядок судового вирішення.

Широко практикується органами прокуратури країн СНД (Російська Федерація, республіки: Білорусь і Казахстан) вирішення звернень громадянина шляхом представницької діяльності, в тому числі і в порядку адміністративного судочинства. За статтями 4 і 23 Модельного закону СНД «Про прокуратуру», якщо особа в силу фізичних, психічних або інших недоліків не в змозі здійснити захист своїх прав, прокурор зобов'язаний прийняти необхідні заходи до їх забезпечення. Прокурор вправі звернутися з позовною заявою до суду з метою поновлення порушених прав особи» [Модельний закон « Про прокуратуру» прийнятий на 27 пленарному засіданні Міжпарламентської асамблеї держав учасників СНД постановою від 16 11 2006 року № 27- 6.].

В країнах Євросоюзу є актуальним здійснення прокуратурою повноважень поза межею кримінальної сфери. Зокрема, прокурори Латвії, Литви, Словаччини, Бельгії, Угорщини, Франції можуть втручатися у розгляд судових справ, які стосуються дій підлітків або недієздатних осіб чи осіб з обмеженою спроможністю.

Таким чином, можна зробити висновок, що прокурор здійснює представництво інтересів фізичних осіб в порядку адміністративного судочинства за зверненнями або згодою осіб, які неспроможні в установлених законодавством України випадках самостійно захистити свої права у публічно-правових спорах стосовно рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень.

*Валерія Біла*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*студентка 3 курсу*

### **Підстави відмови експерта в наданні висновку в адміністративному судочинстві**

Актуальність теми дослідження обумовлена тим, що українське адміністративне законодавство виокремлює не всі можливі підстави відмови експерта в наданні висновку. Тому вважаємо за потрібним проаналізувати наявні підстави відмови експерта в наданні висновку та запропонувати «нові».

Експерт посідає особливе місце серед тих осіб, які безпосередньо сприяють здійсненню адміністративного судочинства. Він відіграє забезпечувальну роль в адміністративному процесі, оскільки на нього покладено здійснення допоміжних функцій, які прямо передбачені чинним законодавством. Серед тих норм, що регулюють правовий статус експерта в адміністративному судочинстві ми можемо побачити й підстави відмови експерта в наданні висновку. Ці підстави є досить обґрунтованими, проте, на нашу думку, є певні прогалини в межах цього питання, що потребують детального дослідження.

В літературі існує думка, що передбачає поділ підстав відмови експерта в наданні висновку на дві великі групи: процесуальні та гносеологічні. Ми вважаємо, такий поділ є доцільним, оскільки він дає можливість розглядати підстави відмови експерта в наданні висновку з об'єктивної точки зору.

М.Г. Щербаковський зазначає, що процесуальні підстави є формальними й зумовлюють відмову від проведення експертизи незалежно від виду та стану об'єктів дослідження. Гносеологічні підстави безпосередньо пов'язані з особливостями об'єктів, наданих експерту, та процедурою їхнього дослідження. [Щербаковський М.Г. Процесуальні та гносеологічні підстави відмови експерта від давання висновку / М.Г. Щербаковський // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – Х., 2011. - № 11. – с. 217-225]

Отже, до процесуальних підстав відмови експерта в даванні висновку можна віднести підстави, які стосуються його відводу чи самовідводу, а саме коли експерт:

- 1) вже брав участь у розгляді тієї чи іншої справи або пов'язаної з нею справи в якості представника, секретаря судового засідання, свідка, експерта, спеціаліста чи перекладача;
- 2) прямо чи опосередковано заінтересований в результаті розгляду справи;
- 3) є членом сім'ї або близьким родичем сторони або інших осіб, які беруть участь у справі;
- 4) у разі інших обставин, які викликають сумнів у неупередженості експерта;
- 5) перебував чи перебуває в службовій або в іншій залежності від осіб, які беруть участь у справі;
- 6) проводив ревізію, перевірку тощо, матеріали яких використовуються при розгляді даної справи;
- 7) не може брати участі в адміністративному процесі якщо з'ясування обставин, які мають значення для справи, виходить за межі сфери його спеціальних знань.

Отже, наведені підстави, на нашу думку є логічними, адже коли експерт бере участь в тій чи іншій справі з вказаних вище підстав, ми не можемо говорити про його дії об'єктивно.

По-друге, відповідно до ст. 92 КАСУ якщо зацікавленою стороною не була оплачена відповідна експертиза у строк, встановлений судом, то суд може скасувати ухвалу про призначення судової експертизи. В даній ситуації йдеться про те, коли від експерта фактично та юридично нічого не залежить.

По-третє, наявна ситуація коли експерт не має допуску до державної таємниці, що міститься в наданих йому матеріалах (ст. 22 Закону України «Про державну таємницю»). В цьому випадку експерт, який не має допуску до такої інформації, не має також і права проводити дослідження відповідних документів.

Серед гносеологічних підстав можна виокремити:

1. Відсутність додаткових матеріалів, необхідних для проведення дослідження, і неможливість їх дослідження (ст. 66 КАСУ).
2. Непридатність об'єктів для дослідження. Непридатність передбачає, що шляхом недбалого транспортування, зберігання чи упакування, об'єкт втратив свої властивості і цей процес унеможливає проведення експертизи.
3. Відсутність у експерта необхідних знань для виконання покладеного на нього обов'язку. В межах КАСУ йдеться саме про компетентність того чи іншого експерта, що означає ступінь володіння знаннями в галузі судової експертизи. Проте, на нашу думку,

таким же чином експерт може просто не бажати вирішувати питання його відання з тих чи інших причин.

4. Якщо в ухвалі суду про призначення експертизи наявні питання, для яких спеціальні знання не потрібні чи поставлені питання, які повинні вирішуватися не експертом, а судом. Ми вважаємо, що тут вже йдеться не про компетенцію експерта, а компетенцію окремо уповноважених осіб.

5. Якщо в постанові суду про призначення експертизи неясно визначено коло питань, які необхідно дослідити експерту.

6. Неможливість проведення експертного дослідження без участі інших експертів (інших спеціальностей). Вирішення цього питання буде покладено на суд.

В літературі існують й інші підстави відмови експерта в даванні висновку: відсутність матеріально-технічних засобів, обладнання, необхідних для проведення дослідження; неможливість вирішення питання на сучасному розвитку науки, відсутність певної методики вирішення того чи іншого питання або загроза життю чи здоров'ю експерта при проведенні ним дослідження, що виходить за рамки професійного ризику. На нашу думку, ці підстави заслуговують уваги та потребують нормативного закріплення в чинному законодавстві.

Підсумовуючи викладене, звертаємо увагу на обґрунтованість підстав відмови експерта в даванні висновку, їх нормативну визначеність та системність, а також необхідність законодавчого закріплення прогалин, які на даному етапі існують в законодавстві в межах розглянутого нами питання.

*Валерій Дараган*

*Дніпропетровський державний  
університет внутрішніх справ,  
кандидат юридичних наук*

### **Щодо корупційних ризиків Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 10.04.2014 № 1197-VII**

Одним із перших завдань, направлених на відновлення та стабілізацію економіки України, яке виділяється керівництвом країни, є подолання корупції у сфері державних закупівель.

Як заявив під час засідання Уряду 23 березня Прем'єр-міністр України Арсеній Яценюк «Це найбільш корумпована схема української державної влади, яка протягом року, за різними оцінками, вимивала до 300 мільярдів. Це загальний оборот серед державних закупівель. Усі закупівлі повинні бути в Інтернеті, всі компанії - прозорі. Усі тендери повинні відбуватися виключно за попереднім інформуванням, у всіх повинно бути право взяти участь в цьому тендері, і вся громадськість і вся країна має знати хто, на яких підставах й на яких умовах виграв чи програв той чи інший тендер».

10 квітня 2014 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про здійснення державних закупівель», метою якого є вдосконалення законодавства у сфері державних закупівель, підвищення рівня прозорості та відкритості здійснення процедури державних закупівель, запобігання проявам корупції в цій сфері, розширення сфери дії Закону та стабілізації економічної ситуації в Україні.

Незважаючи на певні позитивні нововведення щодо протидії корупції, зазначений вище закон, на нашу думку, не є досконалим адже в ньому є певні прогалини, наявність який, в певних випадках, може сприяти виникненню корупційних зв'язків між представниками замовника і учасників конкурсних торгів.

Аналіз закону дозволив нам виділити наступні прогалини, які на нашу думку, носять ризик корупційних провів та потребують додаткового регулювання:

□ неурегульованим залишається питання щодо недопущення до участі у процедурі закупівлі «пов'язаних осіб» (зокрема членів сім'ї) та осіб засуджених за злочин, вчинений з корисливих мотивів, судимість з якої не знято або не погашено у встановленому законом порядку. Адже законом не встановлено порядок отримання такої інформації, тому члени комітету з конкурсних торгів, отримавши таку інформацію з неофіційних джерел, можуть її проігнорувати за певну винагороду;

□ невірешним залишається питання щодо заборони включення до складу комітету з конкурсних торгів осіб, яких було притягнуто згідно із законом до відповідальності за вчинення у сфері державних закупівель корупційного правопорушення або засуджених за злочин, вчинений з корисливих мотивів, судимість з якої не знято або не погашено у встановленому законом порядку;

□ сумнівною є норма ч. 2 ст. 17 закону, яка надає право замовнику приймати рішення про відмову учаснику у процедурі закупівлі в певних випадках оскільки вона є альтернативною. Характер цієї норми надає можливість замовнику самостійно вирішувати питання щодо допуску до участі у процедурі закупівлі учасників, навіть якщо вони підпадають під випадки визначені у законі, що може бути використано ними для отримання неправомірної вигоди;

□ значну кількість питань викликають положення «нової» норми щодо здійснення переговорної процедури закупівлі, оскільки виходячи з положень статті 39, яка регулює умови її застосування, незрозуміло як і хто приймає рішення про проведення переговорів з конкретним учасником (учасниками). Окрім того, з метою обґрунтування рішення про застосування такої процедури учасником робиться посилання на документи, що підтверджують наявність умов застосування процедури закупівлі, розмитість норми, в даному випадку, може призвести до абсурдних випадків, які вже зустрічалися під час обґрунтування процедури закупівлі у одного учасника. Наприклад, у 2013 року у ЗМІ з'явилась інформація про те, що ТОВ «Техно-Буд» на реконструкцію будівель обласного клінічного перинатального центру «Мати і дитина» по вул. Замкова, 10 в м. Тернополі. Вартість угоди склала 29,37 млн. грн. Закупівлю було проведено за неконкурентною процедурою «закупівля в одного учасника». Нагальну потребу у здійсненні закупівлі обґрунтували розпорядженням голови Тернопільської ОДА Валентина Хоптяна щодо урочистого відкриття перинатального центру в грудні 2012 року.

Об'єм тез доповіді не дозволяє нам висвітлити усі прогалини, які можуть сприяти виникненню корупції у сфері державних закупівель, а також надати більш детальне обґрунтування виявлених корупційних ризиків. Зазначені питання будуть нами розглянуті в подальшій науковій роботі.

З огляду на вище зазначене, можна прийти до висновку, що прийнятий Закон України «Про здійснення державних закупівель» потребує удосконалення адже має певні прогалини, які на практиці можуть бути використані зловмисниками для отримання неправомірної вигоди, а також здійснення державної закупівлі у «своїх» учасників.

Визначений нами перелік прогалин Закону України «Про здійснення державних закупівель» не претендує на досконалість, але він може бути використаний для подальшого вивчення розглянутого питання.



*Володимир Діхтієвський*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*студент 2 курсу*

### **Правова природа та сутність поняття розпорядника бюджетних коштів**

Актуальність теми дослідження обумовлена такими важливими факторами: 1) значною роллю розпорядників бюджетних коштів у сфері фінансового права та держави, їх місця в бюджетному процесі; 2) необхідністю докорінних змін правового регулювання діяльності розпорядників бюджетних коштів; 3) дослідження процесу реалізації прав і обов'язків публічної діяльності розпорядників бюджетних коштів.

Правову природу становлення науки про фінанси ми знаходимо в працях відомих вчених поліцейського (адміністративного) права Російської імперії І.Є. Андрієвського, І.Т. Тарасова, А.І. Єлістратова, які розглядають питання сутності поліцейського (адміністративного) права, його структури, значення, взаємовідносин з іншими інститутами права, а саме з фінансовим правом. Початок розвитку науки фінансового права було закладено «Камеральною наукою». «Камералістика» - наука про фінанси, економіку, господарство, управління, так звана «стародавня камералістика». Витоки цієї стародавньої наукової дисципліни знаходяться в 16 столітті. Німецький дослідник 18 ст. І. Юсті публікує праці, присвячені грошовій системі, державним фінансам, діяльності промислових підприємств [Російське поліцейське (адміністративне) право: Кінець XIX – початок XX століття: Хрестоматія. – Воронеж: Видавництво Вороніжського державного університету, 1999. – с. 9].

Характеризуючи фінансову систему України періоду XVI – XIX ст., Т.О. Губанова зазначає, що економіка, торгівля, грошовий обіг, фінансова система і інститут розпорядників бюджетних коштів були організаційно поєднані з Польщею та Російською імперією. Росія позбавляла будь-яких автономних прав фінансово-кредитну систему та систему фінансового контролю України.

Звісно, формування ефективного механізму управління державними фінансами передбачає існування в країні державних органів у бюджетних відносинах, коло тих осіб, які належать до числа суб'єктів бюджетних відносин, завданням яких є гарантування забезпечення справедливого і неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами, оскільки «права та свободи людини і їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави». «Держава відповідає перед людиною за свою діяльність», а саме тому має бути відповідальною і за бюджетну діяльність [Конституція України з порівняльним викладом статей змінених конституційною реформою / Упорядник. Ковальчук Є.О. – Харків: Бурун Книга, 2006 р. – с. 3-4].

Основу бюджетних відносин чітко визначено в статті 1 Бюджетного кодексу України (БК України). Бюджетні відносини - це відносини, що виникають у процесі складання, розгляду, затвердження, виконання бюджетів та розгляд звітів про їх виконання, а також контролю за виконанням Державного бюджету України та місцевих бюджетів.

Відповідно до змісту п. 47 ч. 1 ст. 2 БК України, розпорядники бюджетних коштів – це бюджетні установи в особі їх керівників, уповноважені на отримання бюджетних асигнувань, взяття бюджетних зобов'язань. З даного визначення випливає, що розпорядником бюджетних коштів, насамперед, є бюджетна установа. Саме бюджетна установа, одержавши статус розпорядника бюджетних коштів, одержує бюджетні асигнування як повноваження на взяття бюджетного зобов'язання та здійснення

платежів з конкретною метою в процесі виконання бюджету в межах бюджетних призначень, що затверджені у розмірах, визначених в законі про Державний бюджет України або рішенні про місцевий бюджет. Відтак, можна говорити про те, що сааме керівник бюджетної установи діє від імені цієї організації, є її законним представником як орган цієї юридичної особи, реалізуючи її законний інтерес та повноваження, якими наділена дана бюджетна установа, зокрема в бюджетних правовідносинах [Бюджетний кодекс України. Кодекс, Верховна Рада України 08.07.2010, 2456 - VI].

Н.Я. Якимчук підкреслює, що таке визначення є досить вдалим, оскільки не відокремлює повноваження, якими наділений керівник бюджетної установи, від повноважень власне бюджетної установи, визначає його провідником її законних інтересів, майнових прав та обов'язків, а також фінансово-правових повноважень.

Дані права, обов'язки та повноваження становлять зміст фінансово-правової діяльності розпорядників бюджетних коштів, які діють в особі керівників бюджетних установ. Фінансово-правовий статус цих керівників є спеціальним, галузевим, що ґрунтується на їх загальному, вихідному правовому статусі службових (посадових) осіб як таких, які обіймають визначену посаду [Якимчук Н.Я. Розпорядник бюджетних коштів: Монографія. – Чернівці: Видавництво Чернівецького національного університету, 2009 р. – с. 1].

Такий підхід до змісту та сутності правової категорії розпорядника бюджетних коштів дає можливість зрозуміти, що до суб'єктів бюджетно-правових відносин, що регулюються фінансовим правом, належать: бюджетна установа та керівник бюджетної установи, який не визначається як суб'єкт бюджетного права, а має особливу службову правосуб'єктність та здатність виступати законним представником бюджетної установи і, відповідно, здійснювати її права та обов'язки розпорядника бюджетних коштів.

Таким чином, законодавець визначає два рівні розпорядників бюджетних коштів, а саме, головні розпорядники бюджетних коштів, які діють від імені бюджетної установи, є її керівником та законним представником, як органу юридичної особи, реалізуючи її законний інтерес та повноваження, якими наділена дана бюджетна установа. Розпорядники бюджетних коштів нижчого рівня, це розпорядники, які у своїй діяльності підпорядковані відповідному головному розпоряднику та (або) діяльність яких координується через нього.

*Анастасія Дубчак  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка 4 курсу*

### **Проблемні питання надання адміністративної послуги з вклеювання до паспорта громадянина України фотокартки при досягненні 25- та 45-річного віку**

Значна увага не лише практиків у сфері адміністративного права, а й широкого загалу громадян прикута до реалізації Закону України «Про адміністративні послуги» від 06.09.2012 № 5203-VI. На сьогоднішній день можна констатувати, що окремі положення законодавства щодо надання адміністративної послуги з вклеювання до паспорта громадянина України фотокартки при досягненні 25- та 45-річного віку не відповідають принципу доступності та зручності для суб'єктів зверненн, закріпленому у Законі України «Про адміністративні послуги».

У п. 3.2 Порядку оформлення і видачі паспорта громадянина України встановлюється обов'язок громадянина при досягненні відповідного віку протягом місяця подати

працівнику територіального підрозділу за місцем проживання паспорт і дві фотокартки розміром 3,5 x 4,5 см із зображенням, яке відповідає досягнутому ним віку та вимогам абзацу п'ятого пункту 1.3 розділу I Порядку. Це є яскравим виявом суттєвої для України проблеми так званого «територіального монополізму», що полягає у наданні більшості послуг для фізичних осіб лише за місцем офіційної реєстрації місця проживання [Тимошук В. Адміністративні послуги: Посібник / [В. Тимошук]; Швейцарсько-український проект «Підтримка децентралізації в Україні – DESPRO». – К. : ТОВ «Софія-А». – 2012. – 104 с.; с.13]. Ст.3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» визначає, що у цьому Законі термін «місце проживання» вживається у значенні «адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком понад шість місяців на рік». У статті 3 згаданого Закону також пояснюється термін «місце перебування» - «адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком менше шести місяців на рік». З даних положень законодавства випливає, що особа яка перебуває тривалий час, до прикладу, п'ять місяців на певній адміністративно-територіальній одиниці, все ж є позбавленою права звернутись до найближчого центру надання адміністративних послуг або територіального підрозділу Державної міграційної служби України. При цьому законодавець не передбачив жодних винятків із загального правила, що, закономірно, призводить до суттєвих втрат часу та інших ресурсів громадянами, котрі на момент виникнення необхідності отримати адміністративну послугу працюють, навчаються, проходять лікування не за своїм місцем проживання. Оскільки державні установи не надають послуги у вихідні дні, і відповідно, особа, місце проживання якої знаходиться на далекій відстані від місця її фактичного перебування, вимушена вчиняти прогул. Ситуація ускладнюється тим, що, згідно з Положенням про паспорт громадянина України, вклеювання до паспорта фотокартки при досягненні громадянином 25- і 45-річного віку проводиться у п'ятиденний строк. Необхідно наголосити на тому, що статтею 197 Кодексу України про адміністративні правопорушення встановлено, що «проживання громадян, зобов'язаних мати паспорт, без паспорта або за недійсним паспортом, а також проживання громадян без реєстрації місця проживання чи перебування тягне за собою попередження або накладення штрафу від одного до трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян». Таким чином виникає неприємна для правової держави ситуація, коли громадянин практично є вимушеним порушувати законодавство, і, як наслідок, до нього застосовується санкція у вигляді штрафу.

Особливу увагу слід звернути на незадовільний стан надання адміністративної послуги з вклеювання до паспорта громадянина України фотокартки при досягненні 25- та 45-річного віку центрами надання адміністративних послуг. Зокрема, незважаючи на те, що у центрах районних в м. Києві державних адміністрацій уже з серпня 2013 року підготовлені робочі місця для прийому документів при оформленні та видачі паспортів громадянина України та вклеювання фотокартки при досягненні зазначеного віку, на сьогоднішній день центри надають лише послугу щодо прийому документів при оформленні та видачі паспортів громадянина України особам, які досягли 16 років у місячний строк з дня досягнення зазначеного віку. У серпні 2013 року мова йшла про те, аби центри почали надавати послуги з оформлення та видачі документів, що засвідчують особу – паспорта громадянина України, паспорта громадянина України для виїзду за кордон, проїзного документа дитини вже у вересні 2013 року. Слід зазначити, що у ст.12 Закону України «Про адміністративні послуги» передбачена заборона суб'єктам надання адміністративних послуг здійснювати прийом заяв суб'єктів звернень щодо надання

адміністративних послуг, видавати суб'єктам звернень оформлені результати надання адміністративних послуг, якщо такі послуги за законом надаються через центри надання адміністративних послуг.

Висновки. На переконання автора даних тез, необхідно внести зміни до законодавства, аби особі було надане право на отримання адміністративної послуги з вклеювання до паспорта громадянина України фотокартки при досягненні 25- та 45-річного віку незалежно від реєстрації її місця проживання чи місця перебування – у територіально найближчому до неї центрі надання адміністративних послуг. Це, безумовно, матиме наслідком подолання зайвих перешкод для громадян при отриманні адміністративної послуги та забезпечить дотримання принципу доступності та зручності для суб'єктів звернень.

*Микола Єрема*

*Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студент 3 курсу*

### **Гласність та відкритість в адміністративному процесі**

Сьогодні в багатьох наукових джерелах зміст поняття «гласність та відкритість адміністративного процесу» суттєво звужений. Це, в свою чергу, призводить до закріплення такого підходу на рівні нормативно-правових актів, а також до того, що значна частина змісту названого принципу залишається малодослідженою або ж недослідженою взагалі. Саме тому, метою нашого дослідження є аналіз та загальна характеристика принципу гласності та відкритості адміністративного процесу з позиції управлінської концепції адміністративного процесу.

Багато науковців займалися дослідженням гласності та відкритості саме як принципу адміністративного судочинства (Авер'янов В.Б., Берлач А.І., Шишкін В.В., Матвійчук В.К., Селіванов А.О.). Але в контексті управлінської теорії адміністративного процесу гласність та відкритість є не лише принципами судочинства, а й принципами процесуальної діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування.

Гласність та відкритість велика кількість науковців не вважають самостійним принципом. Так, наприклад, Перепелюк В.Г. розглядає гласність як складову принципу демократизму. Як зазначає Перепелюк В.Г. гласність не може вважатися процесуальним принципом через те, що, як правило, вона не присутня в усіх процесуальних діях [Перепелюк В.Г. Адміністративний процес. Загальна частина: Навчальний посібник. - Чернівці: Рута, 2003. - С.113]. Останнє твердження, на нашу думку, є спірним, оскільки суперечить як законодавству, так і загальноприйнятим науковим подходам до класифікації принципів адміністративного процесу. Кузьміна М.А. у своїй праці визначає гласність як одну з форм публічності розгляду справ [Кузьміна М.А. Некоторые вопросы обеспечения принципа гласности гражданского процесса в условиях проводимой в России судебно-правовой реформы // Мировой судья. — 2006. — № 6. — С. 5-6]. Овсянніковою О.О. відкритість судового процесу розглядається як один із елементів принципу транспарентності, а гласність — як елемент відкритості судового процесу [Овсяннікова О. О. Транспарентність судової влади: Автореф. дис. канд. юрид. наук. — Х., 2009. — С. 7]. Овчаренко О.М. розглядає гласність та відкритість як елементи доступності правосуддя [Овчаренко О. М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації: Монографія. — Х., 2008. — С. 74]. Ми ж схилиємося до думки, згідно з якою гласність та відкритість є самостійним принципом, оскільки: по-перше, він

знаходить самостійне вираження в нормах адміністративно-процесуального права; по-друге, він регулює характерну лише для нього групу відносин; по-третє, він відповідає всім теоретичним ознакам принципів права.

Нерідко засади гласності і відкритості судового процесу ототожнюються. Однак, на думку Гордовенко В.В., у сучасному законодавстві та доктрині вони розрізняються. Гласність — це забезпечення особам, чіх інтересів стосується справа, права знати про дату, час і місце її розгляду, права бути вислуханим, а також знати про всі ухвалені рішення у справі. Відкритість процесу зумовлює надання особам, які не причетні до справи, права бути присутніми при їх розгляді [Гордовенко В.В. Принцип гласності та відкритості у вітчизняному судочинстві: проблеми реалізації// Вісник Верховного Суду України – 2011. – №9(133). – С. 40]. На нашу думку, з таким розмежуванням варто погодитись, але за умови збереження функціональної та змістовної єдності гласності і відкритості. Ми вважаємо, що гласність та відкритість є не самостійними принципами, а двома невід'ємними складовими одного принципу адміністративного процесу.

Як ми і зазначали раніше, гласність та відкритість притаманна і позасудовим видам проваджень, про що досить часто забувають багато науковців. В нормотворчому провадженні, зокрема, гласність та відкритість проявляється в обговоренні проекту нормативно-правового акту громадськістю, можливості зацікавлених осіб вносити свої пропозиції щодо нього, опублікуванні нормативно-правового акта. Про наявність гласності в атестаційних провадженнях свідчить той факт, що державний службовець, який атестується, має право брати участь у засіданні комісії, на якому розглядається питання про його атестування. У провадженнях з розгляду звернень громадян на гласність та відкритість вказує право заявника одержати письмову відповідь про результати розгляду заяви чи скарги.

Як зазначає Перепелюк В.Г., гласність взагалі не застосовується у дисциплінарному провадженні [Перепелюк В.Г. Адміністративний процес. Загальна частина: Навчальний посібник. - Чернівці: Рута, 2003. - С.116]. З даним твердженням можна погодитись тільки в тому разі, якщо слово «гласність» замінити на «відкритість». В дисциплінарному провадженні обмежується саме відкритість, тоді як гласність жодних обмежень не зазнає.

Перепелюк В.Г. серед спеціальних принципів адміністративного процесу виокремлює принцип обмеженості доступу до відомостей [Перепелюк В.Г. Адміністративний процес. Загальна частина: Навчальний посібник. - Чернівці: Рута, 2003. - с.138]. На нашу думку, обмеженість доступу до відомостей є швидше не самостійним принципом, а складовим елементом принципу законності, що відіграє роль обмеження принципу гласності та відкритості адміністративного процесу, тоді як зміст описаних обмежень входить до змісту обох названих принципів.

На нашу думку, обмеження пов'язані, в першу чергу, зі специфікою статусу інформації, яка застосовується у справах різних проваджень. Мова йде про інформацію з обмеженим доступом.

В контексті принципів законності, справедливості та диспозитивності гласність не підлягає обмеженню. Але існують і певні винятки, пов'язані, насамперед, з реалізацією іншого принципу адміністративного процесу – принципу об'єктивної істини. Зокрема, в межах атестаційного провадження щодо атестації державного службовця, голосування проводиться за відсутності особи, яка атестується. Такий стан справ значно зменшує можливість будь-якого впливу особи, що атестується, на членів атестаційної комісії при прийнятті ними рішень.

Таким чином, ми охарактеризували принцип гласності та відкритості в контексті управлінської концепції адміністративного процесу і підтвердили той факт, що принцип стосується не лише судочинства, а й діяльності органів публічної влади.

*Наталія Задирака*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*к.ю.н., доцент*

### **Акти органів судової влади як джерело адміністративного процесуального права.**

Забезпечення прав людини є напрямом державної політики, що реалізується через національні механізми захисту прав людини.

Місце акта правосуддя в системі джерел адміністративного процесуального права визначається можливістю визнати незаконним повністю чи в певній частині нормативно-правового акту, виданого суб'єктом владних повноважень в межах своєї компетенції.

Як вдало зазначає Константий О.В. «...з прийняттям Конституції України створені підстави для визнання рішення суду по певним категоріям справ джерелом права. Причинами цього є право суду визнавати недійсними і відмінити нормативно-правові акти будь-якого рівня та можливість безпосереднього застосування Конституції у разі невідповідності їй законодавства» [Константий О.В. Джерела адміністративного права України//автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд.юр.наук : 12.00.07 / О.В. Константий; Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2000. – 15 С.].

Питання про встановлення відповідності Конституції України законів, інших правових актів Верховної Ради, актів Президента, Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим віднесені до компетенції Конституційного Суду України. Кількість справ, які ним вирішені, у тому числі із питань, що стосуються правового регулювання державного управління зростає.

Постанови Верховного Суду України містять вказівки, які є обов'язковими для суду першої інстанції під час нового розгляду справи та для Вищого адміністративного суду України під час розгляду матеріалів касаційної скарги чи касаційного подання. Приймаючи постанови, Верховний Суд України усуває неоднакове застосування судами касаційної інстанції однієї й тієї самої норми права та реалізує функції створення єдиної судової практики. З цією метою у постанові Верховного Суду України, прийнятій за результатами розгляду касаційної скарги (подання), суд вказує на необхідність звернення уваги на ті чи інші обставини справи, що не були враховані судом, або були враховані вірно.

Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України містять узагальнення практики застосування адміністративними судами положень чинного законодавства та є своєрідним джерелом адміністративного права, оскільки більш чітко встановлюють питання юрисдикції адміністративних судів, роз'яснюють положення чинного законодавства щодо визначення ключових понять.

Рішення Європейського суду з прав людини впливають на становлення, реформування й модернізацію сучасних національних правозахисних систем, практичне застосування європейських стандартів при прийнятті рішень національними судами. Їх вплив позначається й на формуванні національних стандартів і нормативів захисту прав людини в Україні.

Відповідно до положень ч.4 ст.55 Конституції України Європейський Суд з прав людини можна вважати міжнародною судовою установою, за захистом прав і свобод до

якої може звертись кожна людина, що використала в Україні усі гарантовані вітчизняним законодавством засоби правового захисту. При цьому згідно із ст. 129 Конституції України судді під час здійснення правосуддя керуються лише законом. На сьогоднішній день маємо колізію: Україна належить до романо-германської правової сім'ї, де основним джерелом права є нормативно-правовий акт, але судді зобов'язані при розгляді справ застосовувати Конвенцію про захист прав і основоположних свобод людини 1950 р. та Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини», оскільки в ст. 17 вищезгаданого Закону чітко визначено, що рішення Європейського Суду з прав людини повинні використовуватися як джерела права.

Загалом можна стверджувати, що в українській правовій науці йде процес формування нових теоретичних підходів, критеріїв і науково обгрунтованих поглядів на рішення Європейського суду з прав людини як на судові акти, на їхнє значення і місце в українській правовій системі, відбувається формування понятійного апарату. Цей процес може суттєво вплинути на розвиток українського законодавства й правозастосовної практики.

*Олег Зяярний*

*Київський національний університет*

*імені Тараса Шевченка,*

*к.ю.н., асистент*

### **Суспільна небезпека, як критерій розмежування адміністративних правопорушень та злочинів, вчинених в інформаційній сфері**

Серед дослідників проблем запобігання інформаційних правопорушень, представників різних міжнародних організацій, практикуючих юристів та політиків тривалий час існує дискусія щодо можливості визнання за адміністративними правопорушеннями в інформаційній сфері ознаки суспільної небезпеки.

Метою цієї роботи є дослідження поняття: «суспільна небезпека» та «шкідливість», як критеріїв розмежування адміністративних правопорушень і злочинів в інформаційній сфері, визначення особливостей їх встановлення, прояву в інформаційному просторі.

Предмет дослідження становить система адміністративних правопорушень та злочинів, що вчиняються в інформаційній сфері в частині правової оцінки їх наслідків, використання їх для розмежування цих видів інформаційних правопорушень.

Серед дослідників проблематики адміністративних правопорушень широке розповсюдження одержав погляд, за яким однією із змістоутворюючих ознак цього виду деліктів є їх суспільна небезпека. Такий науковий погляд в різні часи відстоювали: І. П. Голосніченко, Є. В. Додінім, Л. В. Ковалем, В. К. Колпаковим, О. С. Літошенко, П. Є. Матвієнко, О. В. Палушкіним, Л. Л. Поповим, Д. Б. Савчішкіним, А. В. Стрельніковим, В. В. Цветковим, А. П. Шергіним, та іншими.

Не зважаючи на певні концептуальні відмінності, прихильники теорії суспільної небезпеки адміністративних деліктів перед усім виходять з матеріальної єдності всіх правопорушень. І злочини, і адміністративні правопорушення, й дисциплінарні проступки, й цивільні правопорушення є до певної міри суспільно небезпечними діяннями. Тому суспільна небезпека – це ознака, властива їм усім без винятку. Відмінність полягає лише в ступені суспільної небезпеки.

Злочини мають підвищений ступінь суспільної небезпеки порівняно з іншими видами правопорушень [Савчишкін Д. Б. Информационно-административное правонарушение:

поняття, признаки, состав /Д. Б. Савчишкін// Административное и муниципальное право. 2011. - № 7.–С.21]. Адміністративним проступкам та іншим правопорушенням вона властива «меншою» мірою і не досягає рівня, з якого починається застосування заходів кримінальної репресії.

Згідно з іншим доктринальним поглядом, адміністративне правопорушення не може становити небезпеку для суспільства в цілому, бо воно завдає певної шкоди лише конкретній фізичній або юридичній особі чи державі в цілому. Тому більш прийнятним, як уявляється, є термін «суспільна шкідливість», який використаний у ст. 10 та 11 КУпАП при визначенні форм вини деліквента та його ставлення до протиправних наслідків своєї поведінки.

Таку науково-практичну позицію в різні часи підтримували, зокрема: А. М. Благодарний, А. М. Васильєв, О. О. Леонідова, О. В. Чуприна та інші.

Дискусійна природа наслідків адміністративних правопорушень бере своє коріння в легальних, нормативно закріплених визначеннях понять «злочин» та «адміністративне правопорушення».

Сформульована положеннях ст. 9 Кодексу України про Адміністративні Правопорушення від 07.12.1984 року, (далі – КупАП) конструкція адміністративного правопорушення оминає суспільну небезпеку чи суспільну шкідливість, як невід’ємну властивість цього виду правопорушень.

Натомість Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 року № 2341-III, (далі – КК України), у ч. 1 та 2 ст. 11 безпосередньо встановлює, що Злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб’єктом злочину. Якщо конкретна дія або бездіяльність містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого КК України, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі, таке діяння не вважається злочином, а від так згідно з ч. 1 ст. 2 Кодексу не є підставою кримінальної відповідальності. [Кримінальний кодекс України: від 05.04.2001// Відомості Верховної Ради України/ - 2001. - N 25-26, ст.131.]

Системне тлумачення змісту наведених норм вказує на застосування нормами кримінального та адміністративного законодавства суспільної небезпеки, як критерію відмежування злочинів від інших деліктів: адміністративних, дисциплінарних, цивільно-правових.

Між тим, КК України не розкриває змісту поняття «суспільна небезпека» та не наводить узагальнену систему критеріїв визначення цього поняття.

Із аналізу положень, закріплених у ст., ст. 151-1, 231, 232, ч. 11 ст. 158, ч. 2 ст. 232-1, ч. 2 ст. 232-2, ч. 2 ст. 328, ч. 2 ст. 329, ч. 2 ст. 330 КК України слідує, що кримінальний закон розкриває суспільну небезпеку злочинів в інформаційній сфері через умисну форму вини порушника, корисливу мету та спеціальні засоби їх вчинення, тяжкі наслідки, виражені у формі значної, або істотної шкоди, вчинення цього виду злочинів посадовими особами, чи щодо посадових осіб, громадських діячів, організованою групою, а також з використанням неправдивих відомостей, з використанням державної таємниці.

Натомість, КУпАП визначаючи склади адміністративних правопорушень у ст. 41-3, 51-2, 53-5, 53-6, 91-4, 95, 145 – 148-5, 163-1, 163-4, 163-9, 163-10, 164, 188-39 – 188-40, 212-2 – 212-3, 212-7 та інших не згадує про зазначені ознаки інформаційних правопорушень, а в окремих випадках обмежується вказівкою на вчинення адміністративних деліктів повторно чи посадовою особою.



Тим самим адміністративно-деліктне законодавство фактично виключає можливість визнання адміністративних правопорушень в інформаційній сфері суспільно небезпечними, хоча і не відкидає їх шкідливі наслідки для потерпілого, суспільства чи держави.

Таким чином, суспільна небезпека, як ознака інформаційних правопорушень притаманна лише для злочинів, вчинених в інформаційній сфері і може розглядатися, як ключовий критерій для криміналізації відповідних протиправних діянь. Водночас, для позначення правових наслідків адміністративних правопорушень в інформаційній сфері має визначатися така їх властивість, як шкідливість, сутність якої виявляється у протиправному використанні інформації, інформаційних ресурсів та інформаційно-комунікаційних систем в супереч їх призначенню, поширення шкідливої інформації, обмеження чи припинення права на інформацію, здійснення інформаційної діяльності.

**Віктор Карпанасюк**

*Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка  
студент 3 курсу*

### **Медіація в адміністративному процесі**

Актуальність теми дослідження обумовлена тим, що недосконалість судової системи, її завантаженість, недовіра з боку суспільства та корумпованість змушує шукати альтернативні шляхи вирішення спорів. На сьогоднішній день в Україні дедалі частіше особи звертаються до такого методу вирішення спорів як медіація. Медіація на практиці довела свою ефективність, вона є надзвичайно поширеним методом вирішення спорів в європейських країнах. В Україні медіація лише починає зароджуватися, зокрема у Верховній Раді України ведеться активна робота депутатів щодо врегулювання процедури проведення медіації в Україні, також проводяться різноманітні конференції, семінари, засідання, створюються спеціальні центри, які займаються проблемами функціонування та поширення медіації в Україні

Під медіацією необхідно розуміти метод вирішення спорів із залученням медіатора, який координує діяльність сторін спору таким чином, щоб вони змогли самостійно домовитися про мирний варіант вирішення спору, який буде задовольняти їхні інтереси та потреби.

Цілком зрозуміло, що даний альтернативний спосіб вирішення спорів, може бути застосований в цивільному, господарському процесі, але постає питання, як даний спосіб буде використовуватися в адміністративному процесі, в якому, відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України, однією зі сторін завжди є суб'єкт владних повноважень.

Зокрема, для вирішення даної проблеми, на сьогоднішній день в Верховній Раді України зареєстровано два законопроекти, а саме: проект Закону України «Про медіацію» №2425а (автор Федорчук Я.П.) та альтернативний законопроект №2425а-1 (авторі Ківалов С.В.). В даних законопроектах врегульована процедура медіації, статус сторін, статус медіатора, принципи проведення медіації, та її наслідки, також зазначені зміни, які потрібно внести в інші законодавчі акти, для проведення їх у відповідність з новим законом.

Зокрема, серед принципів, які зазначені в цих проектах можна виділити наступні : добровільність участі, рівність, самовизначеність, співробітництво сторін медіації, незалежність, нейтральність та толерантність медіатора, конфіденційність інформації

щодо медіації. Але постає питання чи можливо, щоб дані принципи поширювались також і на адміністративний процес. Так, деякі науковці стверджують, що медіація не може бути поширена на адміністративні спори, оскільки, перш за все, це полягає в особливому складні учасників, а саме, як зазначалось вище, в адміністративних спорах завжди бере участь суб'єкт владних повноважень. З'являється питання, чи може бути вільне волевиявлення у суб'єкта владних повноважень на участь у медіації, оскільки відповідно до 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. При прийнятті рішення суб'єкти владних повноважень дії за принципом дозволено лише те, що прямо передбачено законом. Тому представник владних повноважень у адміністративному процесі не може вийти, за межі наданої компетенції, і укласти після проведення медіації угоду про примирення.

Також, слід зазначити про такий принцип як конфіденційність, відповідно до якого інформація щодо підготовки та проведення медіації є конфіденційною, якщо сторони не домовилися про інше, сторона медіації не має права розголошувати інформацію щодо медіації без письмової згоди іншої сторони. Таким чином, як суб'єкт владних повноважень буде тримати у таємниці інформацію щодо медіації, оскільки, таким чином він буде порушувати порядок доступу до публічної інформації.

Наступним принципом медіації є рівність. Але, як можна ставити знак рівності між сторонами в адміністративному процесі. Так, суб'єкт владних повноважень завжди буде мати переваги, оскільки це злагоджена система, яка складається з великої кількості професіоналів, має певну кількість підготовлених юристів, та володіє якісними правовими знаннями. В той час, як пересічному громадянину навряд чи будуть відомі глибокі знання законодавства.

Однією з вагомих проблеми проведення медіації у адміністративному спорі є вибір медіатора та оплата його послуг. Під медіатором слід розуміти професійно підготовленого нейтрального посередника у переговорах між сторонами конфлікту. Одразу ж з'являється проблема, як сторонам вибрати нейтрального медіатора та як їм оплатити його кошти. Оскільки, суб'єкт владних повноважень обмежений бюджетним фінансуванням, і навряд чи, в нього буде змога заплатити кошти за послуги медіатора.

Висновок : метод медіації отримує широку популярність для вирішення спорів в позасудовому порядку. Дедалі більше осіб звертається до даного методу. Але, на жаль, на сьогоднішній день даний метод не врегульований на законодавчому рівні. Існують лише декілька законопроектів, які прагнуть врегулювати дане питання. Тим не менш, навіть вони, як було проаналізовано в статті, не зможуть врегулювати даний процес. Оскільки для досконалого функціонування процедури медіації в адміністративному процесі необхідно вносити зміни не лише в Кодекс адміністративного судочинства, а й в Податковий кодекс, Митний кодекс, ряд Законів України які регулюють діяльність як і органів державної влади, так і органів місцевого самоврядування. Лише якісні зміни дадуть змогу медіації запрацювати на повну потужність, що дозволить розвантажити судову систему, врегулювати спори сторін без залучення суду, наблизити українське законодавство до законодавства Європейського Союзу.

*Тетяна Коломосць**Запорізький національний університет,  
завідувач кафедри адміністративного  
та господарського права  
д.ю.н., професор***Сучасні виміри кодифікації адміністративного законодавства України**

В умовах реформаційних державотворчих та правотворчих процесів в Україні, докорінного перегляду сутності, призначення адміністративного права, зміни базової моделі адміністративно-правових відносин істотно актуалізується питання модифікації адміністративного законодавства, усунення тієї множинності та розмаїття нормативно-правових актів як джерел адміністративного права, які, завдяки тому, що були прийняті різними суб'єктами нормотворчості, у різні історичні періоди, з різним ступенем дотримання правил нормотворчої техніки та технології, урахування передумов прийняття, запозичення (в т.ч. й штучного) зарубіжного досвіду, інколи навіть суперечать один одному за змістовним наповненням, не у повній мірі узгодженою із потребами правозастосування. Такий стан справ не є виправданим, тим більше в умовах зміни системи джерел адміністративного права України. Зміна останньої за рахунок запровадження нормативних договорів, судових прецедентів, звичаєвого права, адміністративно-правової доктрини (адміністративного договірної права, адміністративного прецедентного права, адміністративного звичаєвого права, адміністративно-правової доктрини), в той же час не знижує ролі і значення адміністративного законодавства, однак істотно актуалізує потребу його модифікації, і, перш за все, за рахунок його кодифікації.

Доцільність кодифікації адміністративного законодавства обґрунтовувалася вченими-адміністративістами у різні історичні періоди (наприклад, роботи О.М. Якуби, О.М. Турубінера, І.І. Петрова, Б.Б. Хангельдієва, О.П. Коренева, Л.В. Ковалю, І.М. Пахомова, В.Б. Авер'янова та ін.). Такої ж позиції дотримуються вчені-адміністративісти і на сьогоднішній день (роботи Ю.П. Битяка, В.К. Колпакова, С.В. Ківалова, О.І. Миколенка, Д.М. Лук'янець, І.О. Федорова, Д.С. Астахова, Р.С. Мельника, О.В. Кузьменко, О.В. Констанція, А.М. Школика та ін.). При цьому слід зазначити, що, незважаючи на пріоритетність акценту на дослідження окремих спеціальних аспектів кодифікації адміністративного законодавства, вчені-адміністративісти одноставні (і це є характерним для різних історичних періодів) у тому, що суцільна (повна, тотальна) кодифікація адміністративного законодавства неможлива, перш за все з урахуванням специфіки самої галузі адміністративного права, її предмету, полі структурного характеру, підвищеної мобільності. Кодифікація має характер часткової – підгалузевої, інституціональної і це підтверджується досвідом вітчизняної кодифікаційної діяльності та її результатами.

В сучасних умовах, зберігаючи базовий підхід до часткової - підгалузевої, інституціональної (щоправда з урахуванням модифікації системи адміністративного права України) кодифікації адміністративного законодавства України, можливим є виокремлення кількох пріоритетних їх напрямків.

Так, доцільною є кодифікація (чергова, з урахуванням історичного кодифікаційного та правозастосовного досвіду) адміністративно-деліктного законодавства як різновид підгалузевої кодифікації. Вже давно назріла потреба прийняття нового (а не зміна та доповнення чинного) кодифікованого адміністративно-деліктного акту. Останній варто підготувати з урахуванням тих проектних напрацювань, які є в наявності на сьогоднішній день (проекти акту, підготовлені різними суб'єктами), з обов'язковим

акцентом на потребу високого рівня унормованості його матеріалу, поєднання матеріальних та процедурних нормативних положень, розподілених у різних розділах кодексу (розподіл має бути достатньо чітким), при дотриманні загальних правил щодо структури кодифікованого акту (розділи глави, статті), розширення системи суб'єктів адміністративної відповідальності за рахунок юридичних осіб, модифікації системи адміністративних стягнень із нормативним визначенням засад максимального використання їх ресурсу в сучасних умовах, деталізації процедурних положень, а також максимальної фіксації норм-принципів, норм-дефініцій й мінімізації положень з оціночними поняттями, «відкритих переліків», положень із «вузькоспеціалізованим змістовним наповненням».

Кодифікації потребує й адміністративно-процедурне законодавство, тим більше, що вже понад 10 років триває процес підготовки та обговорення проекту відповідного підгалузевого кодифікованого акту. Ці роботи варто активізувати й завершити прийняттям Адміністративно-процедурного кодексу України, який, незважаючи на новачий характер, має детально визначити засади всіх різновидів адміністративних процедур.

Враховуючи здійснення кодифікації адміністративно-процесуальних норм, доцільним в сучасних умовах є удосконалення окремих положень кодифікованого акту – КАС України (представництво, строки, витрати, підсудність, процесуальний примус тощо), що сприятиме ефективності його застосування.

Доречною, у контексті перегляду системи адміністративного права, впровадження нових інститутів, підгалузей, є й кодифікація нормативних положень інших, в т.ч. нових підгалузей та інститутів, розробка і прийняття цілої науки кодексів, серед яких цілком можуть бути: Службовий кодекс, Дорожній кодекс, Муніципальний кодекс тощо. Інша справа, що має бути виваженим, обґрунтованим підхід до інституціональної, підгалузевої кодифікації, без штучного запозичення зарубіжного досвіду, із урахуванням реалій сучасного періоду. За таких умов відбудеться істотна модифікація вітчизняного адміністративного законодавства, підвищення ефективності його застосування.

*Катерина Кравченко*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка*  
*студентка 4 курсу*

### **Електронна форма взаємодії з приватними особами**

Забезпечення взаємодії між публічним та приватним сектором є важливим завданням правової держави. Актуальність обраної теми зумовлена швидким розвитком суспільних та правових відносин в Україні у напрямі побудови громадянського суспільства та забезпечення функціонування публічно-сервісних відносин у ньому.

У цих тезах основну увагу приділено характеристиці відносин з обслуговування населення органами публічної адміністрації та забезпечення реалізації інтересів громадян шляхом застосування інформаційних технологій.

Громадянам має гарантуватися вільний доступ до різних видів інформації: про органи публічної адміністрації, про внесені у державні реєстри відомості про громадян та інші. У широкому розумінні до забезпечення реалізації прав громадян можна віднести і доступність інформації про діяльність органів публічної адміністрації та можливість звернення громадян до таких органів з пропозиціями, скаргами чи з метою тлумачення

змісту правових норм, а також можливості повідомлення осіб про прийняті в їх інтересах індивідуальні адміністративні рішення.

Електронна форма взаємодії з приватними особами використовується для передачі інформації (рішення, повідомлення) на звернення (запит) громадян. У Законі України “Про адміністративні послуги” від 06.09.2012 № 5203-VI передбачено такі форми запровадження електронної взаємодії як надання інформації щодо роботи центрів надання адміністративних послуг, забезпечення можливості ознайомитися з інформаційною карткою послуги, а також створення умов для використання єдиного державного порталу адміністративних послуг.

Інформування можна визначити як одну з центральних функцій правової держави. Серед основних напрямків діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування у цій сфері Талапіна Е.В. у своїй науковій роботі “До питання про інформаційну функцію держави” визначає: “реєстрацію та моніторинг, інформаційну взаємодію між органами державного апарату та електронне управління”. Реєстрація у даному випадку виступає засобом внесення інформації про громадян у державні реєстри та кадастри з метою швидкого та зручного доступу до них у майбутньому. Моніторинг цих даних проводиться для створення загального уявлення про розвиток правових відносин, про формування та зміну інтересів громадян щодо своїх прав та обов'язків, удосконалення функціонування органів публічної адміністрації, наближення послуг до кінцевого споживача та забезпечення взаємодії між публічним і приватним секторами. Крім отримання інформації необхідно забезпечити ефективне та цільове її використання, для цього функціонує програма інформаційної взаємодії між органами державної влади, місцевого самоврядування, громадськими організаціями, приватними підприємствами та громадянами. Одним з важливих кроків на шляху до забезпечення інформування населення, реалізації прав громадян на звернення та участі у роботі органів публічної адміністрації є електронне урядування.

Зважаючи на такі особливості запровадження системи в Україні як дублювання положень загальнодержавних програм у локальних актах, схильність до формалізованого підходу до забезпечення інтересів споживачів послуг на протигагу до індивідуального, необізнаність працівників органів державного апарату з технологічним аспектом надання послуг, відсутність належного повідомлення населення про права у сфері електронної взаємодії з органами виконавчої влади та місцевого самоврядування та можливості реалізації цих прав можна стверджувати, що становлення електронної взаємодії між публічним та приватним секторами та розвиток електронного урядування як окремого інституту права перебуває на початковому етапі, хоча зазнало ефективного запровадження у деяких регіонах України. З урахуванням зазначених особливостей доцільною є класифікація розвитку електронного урядування в Україні на три етапи: інформаційний (що включає в себе і інтерактивний), транзакційний та трансформаційний.

Характерними особливостями надання адміністративних послуг в електронній формі у Франції є захист персональних даних громадян, можливість завантаження всіх необхідних документів до персонального кабінету один раз та надання доступу до них органам публічної влади за бажанням громадянина, відкритістю проведення процедури надання адміністративних послуг для громадян, можливістю засвідчення бажання громадянина вступити у відносини з органом публічної адміністрації або отримати індивідуальний правовий акт шляхом електронного підпису, широким колом послуг, які може отримати споживач через веб-портал [www.mon.service-public.fr](http://www.mon.service-public.fr), наприклад:

страхування, кредитування, зміна у сімейних та трудових відносинах (початок державної служби, звільнення), отримання паспорта, права керування транспортним засобом та інші.

Використовуючи досвід Франції щодо взаємодії між публічним та приватним сектором, можна сформулювати наступні пропозиції для України: інформування та заохочення населення до використання електронної взаємодії на сайтах органів публічної адміністрації; заохочення громадян до використання персонального кабінету для внесення особистих даних, документів та можливості вибору громадянином різних способів доступу до його персональної інформації; обов'язково надавати громадянам технологічні, а не тільки інформаційні картки адміністративних послуг для розуміння останніми процедури надання послуг та можливості вносити свої пропозиції та зауваження щодо вдосконалення та спрощення цієї процедури.

**Юрій Крегул**  
*Київський національний  
торговельно – економічний університет,  
к.ю.н., професор*

### **Щодо питання законодавчого регулювання системи центральних органів виконавчої влади**

Сьогодні в Україні йде активний процес пошуку й створення ефективно функціонуючої системи органів державного управління взагалі і втому числі, правового забезпечення функціонування системи центральних органів виконавчої влади, зокрема, міністерств, державних комітетів, державних служб, державних агенцій та інших центральних органів виконавчої влади, внаслідок чого система органів державного управління знаходиться у стані безперервного реформування.

Означені питання були і є в полі зору таких вчених адміністративістів, як В Авер'янова, О. Андрійко, Ю. Битяка, В. Кампо, О. Крупчана, В. Нагребельного, Н. Ничаник, В. Опришка, В. Селіванова, А. Селіванова, В. Сіренка, В. Шаповала, Ю. Шемчученка та багатьох інших молодих вчених.

Відмітимо, що ще напередодні прийняття нової Конституції України відомий вчений – адміністративіст А. Селіванов зазначав, що у ході конституційної реформи і змін у політичному процесі одним із найскладніших завдань є здійснення адміністративної реформи. Вона стосується усіх сфер економічного і соціального життя країни, зумовлює ефективність державного управління або його неспроможність подолати кризові явища та забезпечити суспільний добробут. [Селіванов А.О. Будуємо нову державу. – К., 1997. – 180 с.]

Означене актуалізувалось з прийняттям Закону України «Про відновлення окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 р., який сприятиме вдосконаленню всієї системи органів виконавчої влади і зокрема, її центральної ланки.

Зауважимо, що правова основа діяльності місцевих державних адміністрацій була здійснена лише через 3 роки після прийняття Конституції України, Кабінету Міністрів України – через 12 років. Діяльність центральних органів виконавчої влади впродовж багатьох років регулювалась, окрім загальних норм Конституції України, підзаконними актами Президента України, а відповідний Закон був прийнятий Верховною Радою України через 15 років після прийняття Конституції України.

Значимо, що кількість центральних органів виконавчої влади та їх статус за останній період постійно змінювались. Так, наприклад, відповідно до Указу

Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої виконавчої влади» від 9 грудня 2010 р. №1085/201- із багатьма змінами до системи центральних органів відносяться три групи органів, а саме: Міністерства – 16, інші центральні органи виконавчої влади (з такими назвами як державні служби, державні агентства, державні інспекції, державні комісії, національні агентства, фонди – 54), центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом -5 (Антимонопольний комітет України. Державний комітет телебачення і радіомовлення України, Фонд державного майна України, Адміністрація Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, Національне агентство України з питань державної служби). Для порівняння відмітимо, що згідно Указу Президента України «Про зміни у структурі центральних органів виконавчої влади» від 15 грудня 1999 р. №1573/99 до складу центральних органів виконавчої влади входило 17 міністерств, 24 державні комітети та інші центральні органи виконавчої влади статус яких прирівнюється до державного комітету і 11 центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом.

Слід погодитися з тим, що метою всіх реорганізаційних перетворень в системі центральних органів виконавчої влади було і є вдосконалення структури державного управління економічною, соціально – культурною та адміністративно – політичною сферами, підвищення ефективності управлінської діяльності вцілому. Однак, наявні кризові явища в суспільстві свідчать, що поставлена мета відповідних реформувань ще не досягнута.

Загальновідомим є те, що прийняття Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» сприяло вдосконаленню діяльності центральних органів виконавчої влади. Однак, разом з тим, аналіз змісту статей Закону та впорядкування практичного їх застосування служить підґрунтям для теоритичних дискусій щодо визначення цих органів, їх завдань, повноважень, видів, функцій тощо.

Законодавчі зміни, що відбулися в країні за останній рік, загострили проблему переходу до сучасної ефективної системи державного управління, а відтак необхідність внесення відповідних змін до Закону України «Про центральні органи виконавчої влади».

Викладене дозволяє зробити деякі висновки. Історія підтверджує той факт, що прихід до влади нового Президента України тягне за собою реорганізацію всієї системи центральних органів виконавчої влади, у тому числі консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів і служб. Всі зміни, що вносилися і стосувалися нормативно – правової регламентації діяльності всієї системи органів виконавчої влади в тому числі центральних органів влади, на нашу думку, не є науково обґрунтованими та носять ознаки стихійності щодо прийнятих відповідних реорганізаційних рішень. Маємо підстави зазначити, що від цього, насамперед, страждає управлінська діяльність. Управлінська система ( у даному випадку система органів виконавчої влади) витрачає час на адаптацію до нових умов свого функціонування, вирішення проблем, пов'язаних з організаційним управлінням, і не може повною мірою реалізувати свої функціональні повноваження.

Слід також зазначити, що необхідно підвищувати роль і значення закону як основного нормативного акта регулювання реорганізаційних процесів. Адже це дуже важливо при переході до парламентсько – президентської форми правління в державі.

*Мирослава Макарчук  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка  
студентка 3 курсу*

### **Особливості закріплення принципу «єдиного вікна» в законодавстві України**

Принцип єдиного вікна – давно відома європейській практиці засада, що знайшла своє відображення у порядку надання адміністративних послуг. В адміністративному процесі України дана норма також знайшла своє відображення, хоча й набула певних особливостей національного законодавства. Тому актуальною виступає саме проблема законодавчого врегулювання принципу «єдиного вікна» у вітчизняних нормативно-правових актах та наслідки прийняття відповідних норм.

Єдине вікно – це термін, що використовується для позначення технології надання послуг для громадян та бізнесу. Технологія «єдиного вікна» за мету ставить зменшення навантаження на органи державної влади, які уповноважені на надання адміністративних процедур, і характеризується тим, що надання будь-яких послуг концентрується в одному місці, починаючи від подачі заяви до видачі результатів рішення виконавчого чи іншого органу влади

Важливою складовою цієї технології є мінімізація кількості документів, які заявник повинен надати в орган влади для прийняття рішення. Це досягається шляхом побудови інфраструктури ефективної міжвідомчої взаємодії, при чому як на одному владному рівні (по-горизонталі), так і міжрівневої взаємодії (по-вертикалі). [Взгляд через «одно окно». Валерий Иванов, Анна Коробова, Алексей Михальченков. «Директор информационной службы» //(CIO.RU) №10, 2005 ]

Насамперед, варто зазначити, що в українській правовій доктрині часто здійснюється ототожнення принципу «єдиного вікна» та принципу «єдиного офісу». Однак попри наявність багатьох спільних рис, зокрема те, що обидва принципи походять з європейського законодавства і регулюють суміжну сферу суспільних відносин, між двома цими засадами існує суттєва відмінність.

Дані терміни («єдине вікно» та «єдиний офіс») почали використовувати на початку двотисячних років при започаткуванні нової для українського законодавства системи обслуговування органами місцевої влади суб'єктів господарювання при видачі їм дозвільних документів. Тоді у ці поняття вкладалася ідея об'єднання всіх дозвільних служб в одному приміщенні, що приносило значні покращення підприємцям при проходженні ними дозвільно-погоджувальних процедур.

Загалом у вищезгаданий період після позитивних зрушень у сфері ліцензування (передусім після прийняття Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності») постала гостра потреба змінити всю систему надання дозвільних документів. На той час об'єднання "дозвільних" посадців в одному приміщенні дозволило б забезпечити значну економію коштів. Ефект від цих ініціатив дав змогу в 2-3 рази скоротити грошові та часові витрати підприємців, які зверталися до "єдиних вікон" та "єдиних офісів", експериментально створених при міськвиконкомах та райдержадміністраціях. [Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України [Текст] / автор-упорядник В. П. Тимошук. – К. : Факт, 2003. – 496. ]

Однак для легітимного функціонування таких "вікон" та "офісів" не існувало законодавчого підґрунтя. Тому, оцінивши позитивне впровадження європейських принципів, Держкомпідприємництва виступив з пропозиціями, які в подальшому



знайшли відображення у Законі України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності», прийнятому 9 вересня 2005 року. У даному нормативно-правовому акті офіційно зафіксовано принцип організаційної єдності, який передбачає наявність адміністратора. Новизною стала не тільки норма щодо забезпечення видачі дозволів в одному приміщенні, а й впровадження якісно нового підходу з їхньої видачі - можливість не проходити всі процедури самостійно, а «доручити» їх здійснення адміністратору, який робитиме це безкоштовно.

Принцип організаційної єдності поширюється на всі види документів дозвільного характеру, що видаються місцевими органами, і за своєю суттю полягає в фактичному об'єднанні принципів «єдиного вікна» та «єдиного офісу». Відповідно до Закону, суб'єкту господарювання надано право вибору способу отримання документів дозвільного характеру: безпосередньо за зверненням у відповідні місцеві дозвільні органи, представники яких здійснюють прийом суб'єктів господарювання в одному приміщенні (принцип «єдиного офісу») або за зверненням до адміністратора (принцип «єдиного вікна»). [Принцип "єдиного вікна". Андрєєв О.//Урядовий кур'єр, №11, 2011]

Проаналізувавши вищезазначене можна дійти до висновку щодо відмінностей між двома даними поняттями. «Єдиний офіс» - це безпосереднє об'єднання всіх дозвільних служб в одному приміщенні, де підприємець самостійно проходить усі необхідні процедури. В свою чергу, принцип «єдиного вікна» полягає у тому, що відповідний суб'єкт господарювання лише здає одній особі (державному адміністратору) необхідний пакет документів і через встановлений законодавством час звертається за отриманням вже оформленого дозвільного документу.

Отже, впровадження принципу «єдиного вікна» в українське законодавство, безсумнівно, має свої особливості і є вищим поступовим. Однак передусім варто зауважити, що зміни, які є наслідком застосування даної засади на практиці, показують, що такий принцип є дієвим і практичним. Він дозволяє максимально підвищити рівень ефективності адміністративних послуг, що надаються органами державної влади.

*Олена Максименко*

*Національна академія внутрішніх справ  
к.ю.н., старший науковий співробітник*

### **Окремі засади реалізації ювенальної політики в реформуванні адміністративного законодавства України**

Актуальність теми дослідження обумовлена тим, що з кожним днем в суспільстві виникають все нові фактори порушення прав дитини. Тому необхідність формування нових принципів та механізмів адміністративно-правового забезпечення в даній сфері є очевидним. Найбільш вдалою системою забезпечення та захисту прав дитини у більшості країн світу є система реалізації ювенальної політики.

Формування ювенальної політики – це складний, необхідний та неможливо тривалий процес, який продовжується і в сучасних розвинутих країнах і в Україні. Новим вектором у формуванні та реалізації ювенальної політики в Україні є прийняття Закону України «Про загальнодержавну програму «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини на період до 2016 року» від 5 березня 2009 року, що має стати запорукою позитивних зрушень у ювенальній сфері в найближчому майбутньому.

Ювенальна політика розглядається як специфічний і цілісний напрям діяльності держави з реалізації ідей щодо ролі і місця молодого покоління в демократичній,

соціальної, правовій державі, що забезпечує, спільно з державними, громадськими та іншими інституціями, вирішення питань виховання, освіти, праці, відпочинку, побуту, духовного і фізичного розвитку підростаючого покоління і гарантує його права і свободи, а також ефективно захищає їх у разі порушення.

У багатьох країнах світу ювенальна політика реалізується через державні та регіональні програми, адміністративно-правові механізми держави. Ця політика базується на створенні певних гарантій, умов дітей для їх розвитку та самореалізації. Характерно, що ці держави (їхні органи та інститути) займаються вирішенням актуальних проблем дітей та молоді у соціально-економічній, культурно-естетичній сфері та сфері ювенального руху.

При реформуванні сучасного адміністративно-правового механізму, з метою забезпечення прав дитини, вважаємо за необхідне врахувати окремі засади ювенальної політики (законності; застосування переважно методів виховання і переконання; гласності; збереження таємниці про життя дітей, неприпустимості приниження честі й гідності дитини тощо). А також:

- результати адміністративно-правового аналізу та експертної оцінки (з точки зору вимог до ювенального законодавства) низки законопроектів та кодексів з відповідним внесенням доповнень та змін до них на підставі проведеного аналізу;

- національну комплексну програму «Діти України» та цільову програму «Молодь — за майбутнє України», Закони України «Про соціальну роботу з дітьми та молоддю», «Про молодіжні та дитячі громадські організації», «Про сприяння соціальному становленню та розвитку дітей в Україні»;

- розробку проектів комплексного Закону України «Про допомогу дітям та молоді», Закону України «Про захист дітей»;

- розробку пакета законів та нормативно-правових актів, внесення пропозицій щодо вдосконалення законодавства стосовно: а) правового регулювання діяльності громадських дитячих організацій та об'єднань; б) створення умов для забезпечення зайнятості дітей, захисту молодих громадян від дискримінації з мотивів віку, захисту їх прав і законних інтересів у сфері найманої праці та підприємництва; в) пільгового оподаткування; г) міжнародних молодіжних культурно-мистецьких та спортивних контактів; д) механізму реалізації державної ювенальної політики на регіональному та місцевому рівнях; е) децентралізації надходжень до державного бюджету - при формуванні місцевих бюджетів передбачувати конкретні кошти для реалізації ювенальної політики на місцевому рівні.

Отже, реформування адміністративно-правового механізму забезпечення прав дитини в нашій державі, з врахуванням вищезазначених основ надасть можливість вирішити низку прогалин адміністративного права України.

*Спартак Мачарашвілі*

*Національний технічний університет України*

*«Київський політехнічний інститут»*

*Факультет соціології і права*

*студент 5 курсу*

## **Особливості реєстраційного провадження у діяльності Міністерства доходів і зборів України**

Актуальність теми дослідження обумовлена тим, що важливим напрямом адміністративної діяльності податкових органів є реєстраційна діяльність, яка

закріплення в чинному законодавстві. В даний час діє безліч нормативних актів, що регулюють порядок державної реєстрації, але всі вони не вирішують складностей, які стосуються відносин податкової служби з платниками податків.

В контексті окресленої проблеми виняткове значення набуває питання щодо визначення особливостей реєстраційного провадження у діяльності податкових органів, перегляду та покращення його стандартів якості.

Насамперед визначимо поняттям реєстраційного провадження. Реєстраційне провадження – регламентована адміністративно-процесуальними нормами діяльність уповноважених органів публічної адміністрації, в ході якої вирішуються питання про офіційне визнання законності правових актів; законності дій юридичних та фізичних осіб; наділення суб'єктів права відповідними правами або обов'язками; а також про облік та фіксацію юридичних фактів шляхом закріплення їх у реєстраційних документах. [Кузьменко О. В. Гносеологічна природа реєстраційного провадження / О. В. Кузьменко // Форум права. - 2006. - № 2. - С. 88 -93].

Діяльність у сфері реєстрації є однією з функцій Міністерства доходів і зборів України, яка спрямована на забезпечення (юридичне оформлення) реалізації прав і законних інтересів осіб у сферах реєстрації їх як платників податків, а також ліцензування діяльності суб'єктів господарювання у сфері виробництва та обігу спирту, алкогольних напоїв і тютюнових виробів. [Кричун М.О. Діяльність Державної податкової служби України у сфері реєстрації та надання дозволів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Кричун М.О. ; Міжрегіональна Академія управління персоналом – К., 2013. – 55 с.]

Порядок реєстрації платників податку визначений у Податковому кодексі України, зокрема у статті 183 встановлено, що будь-яка особа, що підлягає обов'язковій реєстрації як платник податку, подає до контролюючого органу за своїм місцезнаходженням (місцем проживання) реєстраційну заяву. [Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI].

Відповідно до Податкового кодексу та інших законодавчих актів, структура реєстраційних проваджень представлена окремими стадіями, а саме:

1. Подання реєстраційної заяви до контролюючого органу.
2. Розгляд справи щодо реєстрації особи як платника податку контролюючим органом.
3. Прийняття рішення щодо реєстрації та внесення до реєстру платників податку запису про реєстрацію або відмова у реєстрації у випадку, якщо особа не відповідає вимогам, визначеним законодавством.
4. Оскарження та опротестування прийнятого рішення.
5. Виконання прийнятого рішення.

Міністерство доходів і зборів України визначило чіткий курс на перетворення відомства з фіскального органу на сервісну службу, яка має відображати такі ключові аспекти як прозорість та відкритість, висока якість, оперативність у здійсненні реєстраційної процедури.

Не дивлячись на зміни у податковому законодавстві, що відбуваються у останні роки, на практиці діяльність податкової служби, зокрема у сфері надання адміністративних послуг, залишає бажати кращого. Досі залишаються невирішеними проблеми, пов'язані з важкістю оформлення реєстраційних документів, недостатньої оперативності реєстраційної діяльності, недостатньої прозорості, фактах корупції та хабарництва. Тому надзвичайно важливими є питання щодо спрощення процедури реєстрації, необхідності

запровадження та широкого використання електронних державних послуг з можливістю доступу платників податків до інформації з державних реєстрів.

Підводячи підсумок, слід зазначити, що реєстраційна діяльність посідає значне місце в системі владних повноважень Міністерства доходів і зборів України.

Істотною проблемою надання послуг, пов'язаних з реєстрацією, є недостатня їх якість. Тому надзвичайно важливим є здійснення законодавчих та організаційних змін з метою кардинального підвищення ефективності реєстраційної діяльності органів Міністерства доходів і зборів України.

*Ольга Меліхова*

*Запорізький національний університет,  
к.ю.н., доцент*

### **Юридично значимі дії, як правова форма публічного адміністрування: проблеми доктринального визначення**

Використання ефективних та доцільних форм публічного адміністрування в значній ступені впливає на результативність публічно-владної діяльності. Аналіз нормативних та наукових джерел дозволяє стверджувати про розмаїття форм публічного адміністрування, однак адміністративно-правовому регулюванню підлягають насамперед ті форми, які мають юридичне значення – правові форми публічного адміністрування. В адміністративно-правовій доктрині дослідженню саме правових форм публічного адміністрування приділялась особлива увага. Звичайно, серед правових форм публічного адміністрування домінує значення мають прийняття правових актів публічного адміністрування, однак це не принижує роль і значення інших юридично значимих дій. Суб'єкти публічної адміністрації в межах своїх повноважень здійснюють різноманітні види діяльності, які мають юридичне значення і дослідження потенціалу яких є безумовно актуальним на сучасному етапі державно-правових реформ в Україні.

Адміністративно-правова доктрина містить різноманітні концепції щодо визначення видів правових форм публічного адміністрування та різноманітні критерії їх класифікації. Традиційно вчені-адміністративісти серед правових форм публічного адміністрування виділяють наступні: видання правових актів управління (нормативного та індивідуального характеру), укладання адміністративних договорів та вчинення інших юридично значущих дій. (Ю.Битяк, В.Колпаков, О.Кузьменко, Т.Коломоєць, С.Ківалов, С.Стеценко, В.Столбовий та інші). Однак юридична сутність такої форми публічного адміністрування як «юридично значимі дії» залишається малодослідженою в сучасній правовій науці.

Варто дослідити поняття юридично значимих дій, як правової форми публічного адміністрування. Так, наприклад, в Академічному курсі з адміністративного права за загальною редакцією В.Авер'янова зазначається, що до такої форми управління, як «здійснення юридично значущих дій» належать насамперед різні реєстраційні дії, атестація, складання протоколу про адміністративні правопорушення тощо [Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у двох томах: / Битяк Ю.П., Колпаков В.К., Лук'янець Д.М та ін.; ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К.: Видавництво «Юридична думка», 2004. - Т.1. Загальна частина. - 2004. - 584 с. – С.277-279]. С.Стеценко надає наступне визначення юридично значущих дій – це підзаконні дії органів виконавчої влади чи їхніх посадових осіб, що призводять до певних юридичних наслідків і серед яких можна виділити реєстрацію, ліцензування, атестацію, акредитацію тощо [Стеценко С.Г. Адміністративне право України: Навчальний посібник / С.Г.

Стеценко – К.: Атіка, 2007. – 624 с. – С.166-168]. С.Кивалов юридично значущі дії розглядає як діяльність, що здійснюється на підставі законів та інших підзаконних нормативних актів та спрямована на виникнення певних юридичних наслідків та до таких дій віднесено державну реєстрацію, видання офіційних документів, ліцензування, складання адміністративного протоколу тощо [Административное право Украины: учебник / Аверьянов В.Б., Додин Е.В., Пахомов И.Н и др; под общей ред. С.В. Кивалова. – Х.: Одиссей, 2005 – 880 с. – С.176-178]. Ю.Козлов не використовує термін «юридично значимі дії», однак виділяє серед видів правових форм управління окрім основних (видання правових актів) ті, які на них базуються. Саме до похідних форм вчений-адміністративіст відносить реєстраційні, дозвільні, наглядові та інші дії публічної адміністрації які спричиняють певні юридичні наслідки чи мають певну юридичну спрямованість [Алехин А.П. Административное право РФ: учебник / А.П. Алехин, А.А. Кармолицкий, Ю.М. Козлов – М.: ЗЕРЦАЛО, 1996. – 540 с. – С.225-226].

На підставі дослідження наукових та нормативних джерел можна виділити наступні ознаки такої правової форми публічного адміністрування, як здійснення юридично значимих дій: юридично регламентована діяльність; здійснюється в рамках режиму законності; здійснюється суб'єктами публічної адміністрації у відповідності з їх компетенцією; тягнуть за собою певні наслідки чи мають юридичну спрямованість; можуть бути як позитивної так і негативної спрямованості; здійснюються в ході розгляду та вирішення індивідуально-конкретних справ в сфері публічного адміністрування.

Висновок. Варто зазначити, що в адміністративно-правовій доктрині юридично значимі дії не пов'язані з прийняттям правових актів та укладанням адміністративних договорів виділяються як самостійна правова форма діяльності публічної адміністрації. Однак, вчені-адміністративісти наводячи різноманітні приклади відповідних дій з боку публічної адміністрації (реєстраційні дії, дозвільні дії, контрольно-наглядові дії тощо) не приділяють їм достатньої уваги, зосереджуючись переважно на дослідженні домінуючих різновидів правових форм діяльності органів публічної адміністрації – прийняття правових актів та укладання адміністративних договорів.

На підставі проведеного дослідження можна зробити висновок, що юридично значимі дії, як правова форма публічного адміністрування – це виконавчо-розпорядча діяльність суб'єктів публічної адміністрації, яка спричиняє юридичні наслідки та спрямована на вирішення конкретних справ адміністративного характеру та видання офіційного документа.

*Юрій Мельник*

*Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студент 3 курсу*

### **Поняття та сутність реєстраційного провадження**

Положення міжнародно-правових актів та Конституції України, в основу яких покладена природно-правова теорія права, проголошують пріоритет прав і свобод людини та громадянина. Все це вимагає від держави постійно зменшувати обсяг втручальної діяльності у сфері забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Одним із засобів, що слугує інтересам забезпечення реалізації вказаної функції, виступає адміністративно-правовий інститут державної реєстрації.

Реєстрація означає запис фактів з метою обліку і надання цим фактам законності. Вчений М. Козлов визначає реєстрацію як акт офіційного визнання законності відповідних дій і правових актів, які здійснюються (видаються) державними або уповноваженими державою органами [Козлов Ю. М. Адміністративное право: учебник / Ю. М. Козлов, Д. М. Овсянко, Л. Л. Попов — М. : Юристъ, 2002. - С. 402]. А під реєстраційною діяльністю вважається юридична процедура, що передбачає низку заходів, у результаті яких здійснюється документальне підтвердження правового статусу суб'єкта або наділення новими правовими ознаками об'єкта.

Слід мати на увазі, що єдиного визначення реєстраційного провадження нема, і тому різні вчені висвітлюють своє бачення цього питання. Так, наприклад, С. В. Лихачов, посилаючись на поширене в теорії підприємницького права визначення процедури реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності, трактує реєстраційне провадження як "передбачений законом порядок дій, що вчиняються органом державної реєстрації з метою фіксації юридичних фактів, що відображають виникнення, зміну або припинення статусу суб'єкта підприємницької діяльності" [Грушинський І. М., Кравчук В. М., Пограничний Є. П. Державна реєстрація суб'єктів підприємницької].

Д. М. Овсянко пише, що "Реєстраційне провадження становить собою діяльність Міністерства юстиції і його територіальних підрозділів по державній реєстрації нормативних актів органів виконавчої влади, статутів суспільних та релігійних організацій, реєстрації юридичних осіб та прав на нерухомість [Овсянко Д. М. Адміністративное право: Учебное пособие. – М. : Юристъ 2002. – 468 с.]

З подібним твердження погодитись неможливо. Достатньо непереконливо видається вибірковість автора по відношенню як до предметного складу матеріальних правовідносин у реєстраційній сфері, так і до кола уповноважених суб'єктів здійснення відповідних процесуальних дій.

Суто з правонаділяючого боку розглядає реєстраційне провадження С. В. Ківалов [Адміністративне право України : Підручник / За заг. Ред. С. В. Ківалова. – Одеса: Юридична література, 2003. – 896 с.]. На мій погляд, вказана позиція є справедливою лише у відношенні дозвільних проваджень, загальновизнаною метою яких є забезпечення реалізації певних суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб.

Ці теоретичні визначення дають змогу краще осмислити сутність реєстраційного провадження, а також визначити його поняття.

Тобто, реєстраційне провадження - це регламентована адміністративно-процесуальними нормами діяльність уповноважених органів публічної адміністрації, в ході якої вирішуються питання: офіційного визнання законності правових актів; законності дій юридичних та фізичних осіб; наділення суб'єктів права відповідними правами або обов'язками; а також обліку та фіксації юридичних фактів шляхом закріплення їх у реєстраційних документах.

В Україні реєстраційна діяльність здійснюється Міністерством юстиції, Державною реєстраційною службою, нотаріусами, Держземагенствами, органами місцевого самоврядування.

Слід мати на увазі, що деякі вчені, наприклад, Бевзенко Володимир Михайлович зазначає, що реєстраційне провадження, як і будь-яке інше неконфліктне та деякі конфліктні провадження не повинне розглядатись в межах адміністративного процесу і ознак, які йому притаманні в межах чинного законодавства. Відповідно до Кодексу про адміністративне судочинство України (КАСУ), а саме п. 5 ст. 3, адміністративний процес - правовідносини, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства.

Тобто, жодне провадження, зокрема і реєстраційне за чинним законодавством не відповідає терміну адміністративного процесу, встановленим КАСУ.

Як зазначає Володимир Михайлович, слід розглядати визначення реєстраційного провадження в межах проекту Адміністративно-Процедурного-Кодексу України, де зазначено, що адміністративне провадження — це сукупність послідовно здійснюваних адміністративним органом процедурних дій і прийнятих процедурних рішень з розгляду та вирішення адміністративної справи, що завершується прийняттям адміністративного акта і його виконанням. Тобто, реєстраційне провадження і проект Адміністративно-Процедурного Кодексу в майбутньому будуть на законодавчому рівні характеризувати і регулювати правовідносини в межах того чи іншого провадження. Зараз це доцільно лише на теоретичному рівні, використовуючи юрисдикційну, судову та управлінську концепцію адміністративного права, що удосконалюється з кожним роком.

На мою думку, зазначені особливості Бевзенком Володимиром Михайловичем є досить справедливими і актуальними, адже вивчення реєстраційного провадження повинно відбуватися не тільки на теоретичному рівні, але також із застосуванням норм чинного законодавства.

Таким чином, реєстраційне провадження одне з видів неконфліктних адміністративних проваджень, яке регламентує порядок офіційного визнання законності правових актів; законності дій юридичних та фізичних осіб; наділення суб'єктів права відповідними правами або обов'язками; обліку та фіксації юридичних фактів і регулює не тільки широке коло суспільних відносин, але і забезпечує нормальне функціонування суспільства і держави.

*Марина Міхровська*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*асистент*

### **Розвиток електронного урядування як одне з пріоритетних завдань реформи публічної влади в Україні**

Прагнення України увійти до європейського простору неможливо втілити без реформування багатьох аспектів вітчизняної правової системи. Одним з таких аспектів є впорядкування електронного урядування. Дане поняття є складовою такого явища, як «урядування» - це процес оперативного прийняття рішень щодо взаємодії двох сторін, однією з яких виступає суб'єкт публічної адміністрації, а іншою, – громадяни (як безпосередньо, так і опосередковано), з питань, що стосуються здійснення публічного управління.

Електронне урядування визначається як форма організації публічного управління, яка сприяє підвищенню ефективності, відкритості та прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування з використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій для формування нового типу держави, орієнтованої на задоволення потреб громадян.

Існує чотири стадії, за якими можна охарактеризувати рівень розвитку системи електронного урядування в різних країнах:

- кібернетичний офіс – початкова стадія змін, за якої електронне урядування, як правило, спрямоване на надання громадянам електронних послуг. Характеризується орієнтацією на внутрішню діяльність та відповідає найбільш низькому рівню розвитку;

- бюрократична структура – інтеграція різних міністерств, що супроводжується проблемами збереження таємниці та забезпечення безпеки. Надання послуг громадянам залишається в компетенції уряду. Як і в попередньому випадку, характеризується орієнтацією на внутрішню діяльність, однак відображає більш високий рівень розвитку та ініціюється зверху;

- сервісне агентство – отримання громадянами додаткових переваг та нових можливостей. Модель починає ускладнюватись проблемами виокремлення цих можливостей виокремлення цих можливостей та поліпшенням якості їх надання споживачам. Ця модель орієнтується на зовнішню діяльність, однак відображає відносно низький рівень розвитку електронного управління;

- повністю електронне урядування. Експерти вважають, що на виконання всіх вимог потрібно від двох до п'яти років. При цьому повна трансформація потребує постійних зусиль з розвитку електронного управління для забезпечення інтеграції стратегічних планів з формування електронного урядування з переходом до цифрового суспільств [Дубов Д.В., Дубова С.В. Основи електронного урядування. Навчальний посібник. – К.: Центр навчальної літератури, 2006. – С.12-16].

В Україні питання електронного урядування врегульоване значною кількістю нормативно-правових актів, серед яких основними є: Закони України «Про інформацію»; «Про Національну програму інформатизації»; «Про електронні документи та електронний документообіг»; «Про електронний цифровий підпис»; «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки»; Постанови Кабінету Міністрів України «Про електронний обмін службовими документами в органах виконавчої влади»; «Про запровадження Національної системи індикаторів розвитку інформаційного суспільства»; Розпорядження Кабінету Міністрів України «Питання реалізації пілотного проекту впровадження технологій електронного урядування» та чимало інших.

Проте, наразі основна думка науковців наразі зводиться до того, що Україна лише починає перехід від «бюрократичної структури» до «сервісного агентства», хоча метою є забезпечення повністю електронного урядування в доволі стислі терміни.

Відтак, існує багато не вирішених питань в даній сфері, головними з яких є:

- відсутність єдиних стандартів та регламентів функціонування системи електронного документообігу з використанням електронного цифрового підпису;
- недосконалість нормативно-правової і методологічної бази, що дає змогу органам державної влади та органам місцевого самоврядування, громадянам і суб'єктам господарювання функціонувати в умовах інформаційного суспільства;
- нерегульованість на рівні закону питання надання адміністративних послуг та звернення громадян до органів державної влади та органів місцевого самоврядування через Інтернет.

Основними шляхами вирішення зазначених проблем повинні стати наступні кроки:

- створення єдиного суб'єкта публічної адміністрації, діяльність якого була б присвячена централізації всіх електронних ресурсів органів виконавчої влади, створенню єдиного «шаблону» для веб-сайтів таких органів;
- прийняття єдиного юридичного акту, який містив би в собі основні визначення, що застосовуються в юридичному регулюванні інформаційної сфери, в тому числі визначення електронного урядування і основ його функціонування;
- надання основного масиву адміністративних послуг онлайн. Надання послуг в онлайн режимі є одним з пріоритетних напрямів розвитку системи електронного



урядування, оскільки одним з основних принципів надання таких послуг є оперативність, що найкраще забезпечується саме через інтернет-мережу;

- забезпечення інформаційної безпеки. Нажаль, в Україні це питання є одним з найгостріших в даній сфері, оскільки різке зростання рівня інформатизації означає стрімке падіння рівня інформаційної безпеки.

Підсумовуючи викладене, приходимо до висновку, що становлення та подальше впровадження електронного урядування як нового інструменту діяльності публічної адміністрації сприятиме підвищенню прозорості її функціонування, покращить ефективність та оперативність діяльності відповідних суб'єктів, що, як наслідок, сприятиме покращенню рівня гарантування та реалізації в Україні прав і свобод людини і громадянина.

**Сергій Подкопаєв**

*Генеральна прокуратура України,  
к.ю.н., доцент*

### **Сучасний етап реформи прокуратури України**

Ретроспектива правової основи діяльності прокуратури дозволяє зробити висновок про декілька етапів зміни національного законодавства у цій сфері □ Подкопаєв С. В. Етапи трансформації національної моделі прокуратури // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія право. Випуск 23. Частина I. Том 3. – 2013. – С.166-171 □ .

Сучасний етап реформування прокуратури є динамічним і результативним. Його початок поклав Указ Президента України від 12.01.2011 р. № 24/2011, яким затверджено план заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України, що випливають з членства в Раді Європи. В ньому, окрім іншого, зобов'язано підготувати за участю Генеральної прокуратури України відповідно до висновків Венеціанської Комісії та подати для внесення Президентом України на розгляд Верховної Ради України проект Закону про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» (нова редакція) (висновок ПАРС № 190 (1995), підпункт 13.4 Резолюції ПАРС 1466 (2005), підпункти 7.2.1 - 7.2.3 Резолюції ПАРС 1755 (2010) (п. 5 ч. 1 Указу).

Розпорядженням Президента України № 362/2011-рп від 22.11.2011 р. «Про робочу групу з питань реформування прокуратури та адвокатури» створено і затверджено склад робочої групи з питань реформування прокуратури та адвокатури, до якої увійшли відомі юристи та державні діячі.

З метою усунення дублювання повноважень правоохоронних органів, оптимізації їх структури та чисельності, чіткого визначення та розмежування компетенції цих органів, підготовки узгоджених пропозицій щодо подальшого комплексного реформування, підвищення ефективності діяльності Указом Президента України № 252/2012 6.04.2012 р. утворено Комітет з питань реформування правоохоронних органів – консультативно-дорадчий орган при Президентові України, затверджено положення про нього та персональний склад.

13.04.2012 р. прийнято Кримінальний процесуальний кодекс України (набрав чинності 20.11.2012 р.) яким фактично змінено не лише концепцію процесу, але й статус прокурора на його досудових стадіях.

Законом України від 18.09.2012 р. № 5288 -VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань удосконалення діяльності прокуратури» були істотно змінені повноваження прокурора поза кримінальною сферою: встановлено

вичерпний перелік підстав для проведення перевірок та порядок їх проведення; перевірки за заявами фізичних та юридичних осіб, зверненнями та запитами депутатів усіх рівнів, крім заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, повинні проводитися лише у разі попереднього розгляду заяв компетентними органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами або неприйняття ними у встановлені терміни рішень з цих питань; передбачена можливість оскарження в суді постанов про проведення перевірки; оптимізовані акти прокурорського реагування в порядку нагляду (скасовані протест і припис); встановлено чіткий перелік підстав для представництва прокурором інтересів громадян у суді та ін.

Незважаючи на проведені зміни, розуміння необхідності прийняття нового Закону ставало все більш чітким.

Указом Президента України № 127/2013 від 12.03.2013 р. «Про Рішення Ради національної безпеки та оборони України від 12.03.2013 р. «Про невідкладні заходи з європейської інтеграції України» визначено строк підготовки вже проекту нового Закону (до 01.10.2013 р.) для направлення його до Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеціанська Комісія) з метою одержання відповідних висновків.

В результаті проведеної роботи був підготовлений проект нового Закону про прокуратуру. В його основі – досвід функціонування прокуратури в європейських державах, положення міжнародних документів у сфері прокурорської діяльності та статусу прокурорів, висновки та рекомендації, які надавалися Венеціанською Комісією щодо законопроектів про реформування прокуратури України (CDL-AD (2006) 029 від 17.10.2006 р., CDL-AD (2009) 048 від 27.10.2009 р., CDL-AD (2012) 019 від 15.10.2012 р.).

Проект Закону містить цілу низку новацій, які, якщо коротко, знаходяться у площині цільової спрямованості діяльності, принципів організації та діяльності прокуратури, обсягу і змісту її повноважень (в першу чергу поза кримінальною сферою), статусу прокурорів. Вочевидь його прийняття створить сучасну концепцію організації та діяльності прокуратури в Україні, яка матиме вираз у законодавчій формі □ Подкопаєв С. В. Проблеми формування сучасної концепції організації та діяльності прокуратури України // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2014. – № 2. – С.177-183 □.

2.08.2013 р. для отримання оцінки експертів проект Закону був скерований до Венеціанської Комісії. 11-12.10.2013 р. відбулося її 96 пленарне засідання. Висновок щодо проекту був одним із питань порядку денного. В цілому Венеціанська Комісія (Висновок CDL-AD (2013) 025 від 14.10.2013 р.), відзначила прогресивний характер положень проекту Закону порівняно з попередніми пропозиціями змін законодавства та те що він є хорошою базою для завершення реформи прокуратури в нашій державі (п. п. 193, 196 Висновку).

5.11.2013 р. проект Закону внесений до Верховної Ради України (реєстр. № 3541) та 8.11.2013 р. прийнятий за основу (за результатами поіменного голосування (286 голосів – «за»)). При цьому Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності доручено його доопрацювати з урахуванням зауважень та пропозицій суб'єктів права законодавчої ініціативи (від народних депутатів надійшло близько 800 поправок, однак частина з них потім була відкликана) та внести на розгляд Верховної Ради України у другому читанні.

Пунктом 7 Програми діяльності Кабінету Міністрів України від 27 лютого 2014 року однією із цілей визначено – реформування правоохоронних органів, забезпечення ефективності їх діяльності; встановлено перелік законодавчих актів, необхідних для її

реалізації. Серед інших передбачено розробити та внести до Верховної Ради України проект «Про прокуратуру» (нова редакція).

На разі триває підготовка проекту до другого читання.

*Ірина Романенко*

*Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка 3 курсу*

### **Рішення Венеціанської комісії як джерело адміністративно - процесуального права**

Як вітчизняна, так і зарубіжна наука міжнародного і конституційного права розглядає питання пов'язане з юридичною силою та значенням рішень Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеціанської Комісії) та визначенням її рішень як джерела адміністративно-процесуального права.

Питання про сутність категорії «джерело права» змінюється і багато у чому залежить від галузі права, у межах якої йде мова про його джерельну базу. Так, наприклад, О.Ф. Скакун джерелом (формою) права називає вихідні від держави або визнані нею офіційно-документальні форми вираження і закріплення норм права, які надають їм юридичного, загальнообов'язкового значення [Скакун О.Ф. Теорія права і держави: Підручник. – 2-ге видання. – К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. – 206с. ]. Доволі корисним для розуміння поняття «джерело права» є зарубіжний досвід його тлумачення. До джерел адміністративно-процесуального права Франції належать конституція, закони, підзаконні акти, рішення судів (переважно адміністративних); до джерел адміністративно-процесуально права Федеративної Республіки Німеччини (далі – ФРН) відносяться конституція, нормативно-правові акти законодавчих органів держави та органів публічної адміністрації; особливе місце посідають рішення Федерального адміністративного суду ФРН та норми міжнародного права, а також локальні акти. До джерел адміністративно-процесуального права США, з огляду на специфіку державного устрою цієї країни, відносяться: конституції, закони федерації та штатів, судова практика, акти адміністративних установ, звичаї.

Таким чином, бачимо, що здебільшого до категорії "джерело права" зараховуються як формалізовані акти (конституція, закони тощо), так і неформалізовані (судові рішення, традиції тощо). Це варто взяти до уваги і вітчизняним вченим, адже це дасть можливість розглядати питання джерел права взагалі та джерела окремих галузей права у ширшому аспекті.

Інтеграційний процес України з Європейським Союзом, на даний момент є основним напрямком діяльності нашої країни, тому неодмінно постає питання про визначення джерелом права України загалом та відповідно адміністративно-процесуального права, відповідних рішень поважних європейських установ.

Поточна діяльність Венеціанської Комісії, в першу чергу, стосується аналізу законодавства багатьох держав, пов'язаного з організацією та діяльністю судів або аналогічних органів, органів державної влади, на які покладається функція охорони конституції. Протягом існування Комісії «швидка конституційна допомога» по даній проблемі була надана багатьом європейським державам. Після 2002 року Європейська комісія «За демократію через право» фактично розширила сферу своєї діяльності, перетворившись із «інструменту невідкладної конституційної допомоги» на форум з обміну досвідом у галузі права. Особливістю нинішнього статусу Венеціанської Комісії є те, що формально вона не має реальних повноважень, а її рекомендації — обов'язкового

характеру. Проте протягом більш як 20 років існування Венеціанська комісія здобула таку поважну репутацію, що країни просто не можуть ігнорувати її пропозиції. Це дуже важливо, оскільки, подаючи законодавчий акт на розгляд цієї установи, країна вже бере на себе зобов'язання відповідально поставитися до подальших рекомендацій [Цирфа, Ю. Венеціанськ комісія -Україна: жодної романтики [Текст] : Інтерв'ю з членом Венеціанської комісії від України Мариною Іванівною Ставнійчук / Юлія Цирфа // Віче. - 2010. - № 23. - С. 10-13].

Саме тому вважаю винесені Венеціанською Комісією рішення неформалізованими джерелами адміністративно - процесуального права (міжнародний (європейський) рівень). Прикладом таких рішень може слугувати рішення ВК "Про імplementацію Порядку денного асоціації Україна - ЄС у 2013 році", що в свою чергу можна визначити як певний план дій для України, задля досягнення своєї мети. Дане рішення об'єднує у собі насамперед висновки, які були зроблені Венеціанською Комісією. В ньому визначені шляхи проведення адміністративної реформи, а саме розроблено проект Адміністративно-процедурного кодексу, до підготовки якого залучалися експерти Ради Європи та Програми SIGMA, на зараз проект Кодексу подано Кабінету Міністрів. У системному взаємозв'язку з адміністративним реформуванням проводиться реформування інституту державної служби. Запровадження нової редакції Закону України «Про державну службу», що перенесено на 1 січня 2015 року. З метою підвищення кваліфікації державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування у 2012 році за рекомендацією Венеціанської Комісії обласними центрами перепідготовки та підвищення кваліфікації проведено ряд семінарів, нарад з питань запобігання та протидії корупції, в яких взяли участь понад 29 тис. державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування. Відповідна робота продовжувалась і в 2013 році. Також згідно з рішенням реалізується проект Twinning «Підвищення ефективності та якості управління адміністративних судів в Україні» 21 березня 2013 р. [Букіккіо Дж. Венеціанська комісія Ради Європи та Україна: напрями співпраці [Текст] / Дж. Букіккіо // Право України. - 2013. - № 10. - С. 325].

Необхідно пам'ятати, що висновки Венеціанської комісії – це не готовий правовий рецепт вирішення питання, а вишукана фахова спроба спрямування думки національного законотворця у русло європейської інтеграції. Вважаю за доцільне використовувати дані рішення під час прийняття своїх основних законів, інших нормативно-правових актів. Якщо країна не бере до уваги рекомендації Венеціанської комісії, це досить негативно сприймає світ. Тому необхідно говорити про дане джерело адміністративно - процесуального права як про «м'яке право» (Soft law).

**Ольга Сахарук**

*Національна академія державного управління при Президентіві України,  
аспірант 4 року навчання*

### **Вдосконалення повноважень органів місцевого самоврядування щодо надання соціальних послуг членам територіальної громади**

Сьогодні в Україні відбувається реформування системи соціального захисту, в тому числі системи надання соціальних послуг, з метою забезпечення належного рівня життя населення. При цьому, важливе значення має проведення вказаної реформи відповідно до міжнародних стандартів, із одночасною децентралізацією влади та наданням широких повноважень органам місцевого самоврядування щодо соціального обслуговування

населення. Адже, як слушно зазначає О. П. Скороход, органи місцевого самоврядування найбільш наближені до територіальної громади, тому їх діяльність, особливо щодо надання послуг населенню, відчувається щодня [Скороход О. П. Надання послуг населенню органами місцевого самоврядування як пріоритет діяльності місцевої громади / О. П. Скороход // Стратегічні пріоритети. – 2010. - №1. – С. 42].

Актуальність обраної теми зумовлена необхідністю переосмислення ролі органів місцевого самоврядування у наданні якісних та доступних соціальних послуг членам територіальної громади. Важливе значення має які розширення переліку видів та форм соціальних послуг на рівні конкретної територіальної громади, покращення якості надання та забезпечення адресності, так і пошук додаткових фінансових надходжень, в тому числі з недержавного сектора економіки, для соціального обслуговування, а також залучення членів територіальної громади до формування концептуальних засад надання соціальних послуг на відповідній території.

Посилення ролі місцевого самоврядування у плануванні, фінансуванні та організації надання соціальних послуг передбачено Концепцією реформування системи соціальних послуг в Україні від 13 квітня 2007 р. Так, Концепція визначає необхідність децентралізації системи надання соціальних послуг, зокрема, їх базування на рівні громади, розкрупнення великих закладів і центрів, територіальне наближення надання послуг до місця проживання/перебування їх отримувачів. Передбачено посилення ролі та відповідальності органів місцевого самоврядування за якість, фінансове забезпечення, обсяг, вибір надавача соціальних послуг. Впровадження основних напрямів Концепції в життя має важливе значення для вдосконалення системи надання соціальних послуг органами місцевого самоврядування. Водночас, за більше як сім років з дня її схвалення в Україні не зроблено реальних кроків до впровадження положень документу в законодавство та практику його застосування, що ускладнює процедуру надання соціальних послуг.

Відсутність реальних кроків щодо впровадження Концепції реформування системи соціальних послуг в Україні зумовлює існування суперечливих норм в законодавстві, що регулює досліджувану сферу. Так, Закон України «Про соціальні послуги» від 19 червня 2003 р., визначаючи перелік суб'єктів, уповноважених їх надавати, не проводить розмежування щодо повноважень у цій сфері місцевих органів виконавчої влади та місцевих рад. Ст. 17 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» від 9 квітня 1999 р. встановлює, що до повноважень місцевих державних адміністрацій відноситься визначення необхідного рівня обслуговування населення відповідно до нормативів мінімальних соціальних потреб, а також проведення розрахунку коштів та визначення обсягу послуг, необхідних для забезпечення передбаченого законодавством рівня мінімальних соціальних потреб. А ст. 34 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. серед повноважень органів місцевого самоврядування у соціальній сфері регламентує необхідність організації для малозабезпечених громадян похилого віку, інвалідів будинків-інтернатів, побутового обслуговування, а також безоплатного харчування; водночас, за рахунок власних коштів і благодійних надходжень органи місцевого самоврядування мають право встановлювати додаткові гарантії щодо соціального захисту населення, в тому числі, й щодо надання соціальних послуг. Всі інші повноваження органів місцевого самоврядування у сфері надання соціальних послуг є делегованими, що означає підзвітність та підконтрольність при їх виконанні місцевим державним адміністраціям.

Такий підхід до розподілу завдань органів публічної влади на місцях щодо соціального обслуговування вважаємо неправильним. Саме сільські, селищні та міські ради, які представляють відповідні територіальні громади при здійсненні своєї діяльності, повинні бути основним суб'єктом організації соціальних послуг місцевому населенню, оскільки це є їх основним завданням при здійсненні повноважень. Такий висновок можна зробити, зокрема, виходячи зі змісту ст. 62 Закону України «Про місцеве самоврядування», яка встановлює, що дохідна база місцевих бюджетів повинна бути достатньою для забезпечення населення послугами на рівні мінімальних соціальних потреб.

В сучасний період органи місцевого самоврядування надто залежні від рішень виконавчої влади, зокрема щодо планування послуг, створення мережі соціальних служб, формування та виконання місцевих бюджетів. Водночас, така залежність не відповідає обсягам бюджетного фінансування на забезпечення потреб місцевого населення щодо надання соціальних послуг. Саме тому, нарівні з необхідністю вдосконалення системи місцевих податків і зборів, необхідно частину делегованих повноважень сільських, селищних, міських рад щодо надання соціальних послуг закріпити в якості їх самоврядних повноважень. Це сприятиме покращенню планування таких послуг, дозволить врахувати потреби в них конкретних соціальних груп на місцевому рівні. Крім того, територіальна громада шляхом безпосередньої участі в діяльності місцевого самоврядування (наприклад, при проведенні громадських слухань) матиме можливість брати безпосередню участь у визначенні переліку необхідних безоплатних послуг, які надаватимуться її членам, їх цільової спрямованості. Такий підхід забезпечить ефективність розподілу та використання ресурсів, отриманих за рахунок місцевих податків, і їх взаємозв'язок з рівнем послуг, які надаються громаді за рахунок цих коштів.

Ще одним із недоліків чинної системи соціальних послуг є відсутність конкуренції, адже недостатньо розвинутою є мережа альтернативних закладів щодо надання соціальних послуг. В підпорядкуванні органів самоврядування знаходяться установи і заклади щодо надання соціальних послуг комунальної власності. Проте, органи місцевого самоврядування мають право з використанням бюджетних коштів залучати для надання соціальних послуг на конкурсній основі недержавних суб'єктів чи фізичних осіб, здійснюючи при цьому контроль за цільовим використанням коштів та якістю надання послуг (ст. 13 Закону «Про соціальні послуги»). Вважаємо, що залучення приватних суб'єктів для надання соціальних послуг має важливе значення для реального забезпечення інтересів територіальної громади щодо якості і доступності таких послуг, оскільки дозволить забезпечити можливість вибору для одержувачів послуг. Крім того, існування альтернативних закладів та установ сприятиме створенню конкурентного середовища, і, відповідно, покращенню якості соціальних послуг, що надаються. З огляду на це, пропонуємо в базовому законі передбачити обов'язок органів місцевого самоврядування залучати для надання соціальних послуг на конкурсній основі недержавних суб'єктів за відсутності розвинутої мережі установ щодо надання соціальних послуг комунальної власності.

Важливим аспектом у сфері надання муніципальних соціальних послуг є питання забезпечення їх якості, що є одним із пріоритетних напрямків в європейських країнах відповідно до міжнародних стандартів ISO 9000. Проте, в Україні до сьогодні не запроваджено ні порядок ліцензування соціальних служб, ні необхідних стандартів надання соціальних послуг. Для реального забезпечення інтересів членів територіальної

громади щодо надання якісних соціальних послуг важливе значення має проведення консультацій і з місцевим населенням при запровадженні державних стандартів на рівні конкретної адміністративно-територіальної одиниці. При цьому, мінімальний рівень надання таких послуг може бути збільшено, в тому числі за рахунок місцевого бюджету чи фінансування з боку членів самої громади.

Відповідно до Закону України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» від 28 грудня 2007 р., перелік державних соціальних стандартів у сфері соціального захисту прив'язаний до державних закладів системи Міністерства соціальної політики. Водночас, в умовах рівності суб'єктів, що надають соціальні послуги та враховуючи політику розвинених держав, такі стандарти мають встановлюватися для конкретних видів послуг, а не для окремих соціальних закладів та служб. Незалежно від виду закладу, який обере особа у складній життєвій ситуації, рівень та якість соціальних послуг повинні відповідати мінімальним стандартам, визначених державою, з можливістю їх корегування в бік покращення залежно від рівня розвитку певних регіонів органами місцевого самоврядування. А для цього необхідно внести відповідні зміни до названого Закону.

Крім того, світова практика свідчить, що завдання підвищення якості й доступності послуг значною мірою вирішується шляхом регулярного проведення моніторингів задоволеності споживачів особливо на рівні місцевого самоврядування. Саме тому, необхідно передбачити обов'язок органів місцевого самоврядування проводити такі моніторинги, визначаючи необхідні заходи для покращення надання соціальних послуг на рівні територіальних громад.

Отже, підвищення ролі органів місцевого самоврядування щодо надання соціальних послуг передбачає, в першу чергу, перенесення ряду повноважень з делегованих в розряд самоврядних. Водночас, необхідно законодавчо закріпити і ряд обов'язків для сільських, селищних, міських рад у досліджуваній сфері, зокрема, обов'язок надавати такі послуги, проводити моніторинг серед місцевого населення щодо їх доступності та якості. Також органи місцевого самоврядування повинні використовувати право залучення недержавних організацій до процесу надання соціальних послуг з метою створення альтернативних можливостей для жителів громади отримати якісні послуги. Важливе значення має налагодження співпраці між органами місцевого самоврядування та членами територіальної громади в сфері соціального обслуговування та надання ефективних соціальних послуг, в тому числі з метою розробки спеціальних місцевих соціальних програм.

*Тімеа Сегеді*

*Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка 3 курсу*

### **Проблеми розмежування адміністративної та кримінальної юрисдикцій**

Актуальність теми дослідження обумовлена рядом змін та нововведень, які законодавець уже запровадив, а також планує ввести у межах концепції реформування кримінального судочинства та системи правоохоронних органів (новий КПК, запровадження інституту кримінальних проступків), які значним чином змінюють усталені уявлення про розмежування компетенції судів у адміністративних та кримінальних провадженнях. Нечітка межа між окремими категоріями справ, які

розглядаються судами, призводить до порушення ч. 1 ст.55, ч.2 ст. 124 Конституції України, ч. 1 ст. 8 Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Незважаючи на суттєву різницю між характером адміністративного і кримінального провадження, їх розмежування досить неоднозначне. Проблема виникає зі спорідненості справ, які розглядаються у його порядку та у рамках кримінального судочинства (ч. 2 ст. 4, ч. 3 ст. 17 КАС). Із системного аналізу цих норм випливає, що основною спільною ознакою адміністративних і кримінальних проваджень є їх публічно-правовий характер. Проте цей публічно-правовий характер значно відрізняється, на думку КСУ, висловлену у Рішенні 19-рп/2011 (абз. 3 п 4.1 мотивувальної частини). До прийняття нового КПК досить суперечливим було питання щодо розмежування юрисдикцій при розгляді справ про оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів дізнання, слідства і прокуратури. КПК 2012 року усуває такий недолік, однак не встановлює можливість оскарження рішень керівника органу досудового розслідування, що, на наш погляд, є порушенням ст. 55 Конституції України, а тому потребує нагального вирішення на законодавчому рівні, а саме розширення суб'єктів ст. 303 КПК і віднесення цієї категорії справ до компетенції судів кримінальної юрисдикції. Такий висновок випливає із аналізу ч.1 ст. 24 КПК (перелік суб'єктів, чию поведінку можна оскаржувати значно вужче переліку службових осіб, задіяних у кримінальному провадженні), з чого було б хибним припускати, що його поведінка оскарженню не підлягає. Згідно ст. 39 КПК саме ця процесуальна фігура організовує досудове розслідування та має значний обсяг повноважень, зокрема визначати слідчого, який здійснюватиме досудове розслідування; відсторонювати його від проведення досудового розслідування; давати слідчому письмові вказівки; погоджувати проведення слідчих (розшукових) дій та продовжувати строк їх проведення тощо. Виходячи із спорідненості і взаємопов'язаності повноважень прокурора, слідчого і керівника органу досудового розслідування пропонуємо розглядати справи про оскарженню рішень, дій чи бездіяльності останнього у порядку кримінального судочинства, а також вдосконалити ст. 303 КПК, включивши до суб'єктів, чию поведінку вона регламентує, керівника органу досудового розслідування, не припускаючи цим самим роздвоєння судової практики з цього питання, розглядаючи такі спори у порядку адміністративного судочинства.

Іншою проблемою, на який хотілося б зупинитися, є можливе внесення змін до КК у зв'язку із введенням інституту кримінальних проступків. З цього приводу у ВР України до сьогодні зареєстровано було 4 законопроекти. Найбільш суперечливим є законопроект №1202 від 08.01.2013 нардепа Швеця В.Д, який пропонує кардинальні зміни як до КК, так і до КУпАП, а таким чином, у разі прийняття (наразі законопроект повернено на доопрацювання), призведе до неузгодженості адміністративної і кримінальної юрисдикцій. Про це свідчать принаймні два положення. Перший із них містить безпосередньо ст.605 пропонованої редакції «Карного кодексу» під назвою «Прояв неповаги до суду», який у точності відтворює чинну ст. 185-3 КУпАП. Згідно статті 221-1 КУпАП наразі це адміністративне правопорушення віднесене до компетенції у тому числі і адміністративних судів, як і загальних, і господарських. Однак законопроект пропонує це діяння зробити кримінально-карним проступком. А згідно п. 10, 20-22 ч. 1 ст. 3, ст. 30-31 КПК справи про кримінальні проступки уповноважені розглядати суди загальної юрисдикції у порядку кримінального судочинства. При цьому перехідні положення законопроекту не містять ніяких вказівок про внесення змін до КУпАП, що у разі прийняття цих норм законопроекту у такому вигляді призведе до нової неузгодженості між адміністративною кримінальною юрисдикцією.



Інше проблемне питання має більш масштабних характер, який випиває із необхідності коректного розмежування інституту кримінальних проступків від адміністративного проступку. Згідно Пояснювальної записки до аналізованого законопроекту критеріями відмежування можуть слугувати вид об'єкта правопорушення (частина проступків, яка визначена як адміністративні за своєю суттю, не є адміністративними через те, що відносини, які охороняються, не належать до сфери державного управління) та суб'єкт юрисдикції (суб'єктами адміністративної юрисдикції є органи виконавчої влади, які уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення, а кримінальні проступки розглядатимуть суди). Із таких положень можна зробити припущення щодо майбутнього змісту адміністративних проступків – будуть встановлювати суспільно-шкідливі діяння у сфері державного управління, які розглядатимуть органи виконавчої влади, але не прокуратура чи суди (у т. ч. і адміністративні). Хоча, коли йдеться про управлінські відносини, які вочевидь мають публічно-правовий характер, а також одним із суб'єктів відносин є орган виконавчої влади, то згідно ч. 1 ст. 17 та п. 1, 7 ч. 1 ст. 3, ч. 2 ст. 4 КАС такі спори «підпадають» під юрисдикцію адміністративних судів. Однак положення п. 3 ч. ст. 17 КАС, у якій йдеться про накладення адміністративних стягнень (наразі не відомо, чи будуть за такі адміністративні проступки накладати стягнення, хоча логічно відповідь має бути позитивною), вочевидь, дозволить відмежувати розгляд справ про адміністративні проступки від справ адміністративної юрисдикції.

Отже, тенденція введення інституту кримінальних проступків також може призвести до появи нових неузгодженостей між аналізованими юрисдикціями, а тому пропонуємо врахувати критичні положення дослідження для удосконалення законодавчого врегулювання цього питання.

*Артем Соломаха*  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
асистент

### **Перший підручник з поліцейського права у Київському університеті**

Появі першого підручника з поліцейського права ми завдячуємо Миколі Християновичу Бунге (1823–1895). Відомий як економіст, фінансист, державний діяч, заслужений ординарний професор Університету Св. Володимира (від 1876 р.), декан юридичного факультету і ректор цього закладу, міністр фінансів Російської імперії (1881–1887 рр.), голова Комітету Міністрів (1887–1895 рр.). Нині це ім'я широко відоме в економічних та фінансових колах. Дослідженню неординарної постаті вченого присвячена значна наукова література, кількість якої зростає.

Наукові інтереси М. Бунге були досить різноманітними. Відомий переважно як економіст, він, залишив по собі помітний слід і в галузі юриспруденції досліджуючи питання торгового, банківського, бюджетного і валютного права. Осібно стоять його роботи з поліцейського права, які сучасними науковцями використовуються нечасто.

У 1870 р. виповнилося 25 років служби М. Бунге по Міністерству народної освіти. Тож юридичний факультет Університету Св. Володимира порушив клопотання перед Радою університету про подовження професорові терміну служби ще на п'ять років. У клопотанні міститься цікава інформація про його перехід із кафедри політичної економії та статистики на кафедру поліцейського права: «Когда несколько лет тому назад кафедра полицейского права в нашем университете сделалась вакантною, юридический

факультет вступив до роботи в її заміщенні. По необхідності він просив професора Бунге прийняти тимчасово на себе викладання поліцейського права, головні питання якого, по внутрішній зв'язці предметів, були постійно і незмінними при викладанні курсу політичної економії. Внаслідок, після неодноразових запрошень з боку юридичного факультету, професор Бунге погодився і повністю перейти на кафедру поліцейського права».

Цитований документ свідчить про те, що М. Бунге виключно з необхідності перейшов на нову для себе кафедру. Він змушений був зробити такий крок, оскільки цього вимагали інтереси факультету. Не менш важливим для розуміння історії поліцейського права в Київському університеті є усвідомлення того, що у кінці 1860-х – на початку 1870-х років поліцейське право розглядалося на юридичному факультеті як сумішка з політичною економією наукою дисципліною

Розпочавши читання курсу з поліцейського права, професор одразу видрукував його частини в «Університетських звітах». Згодом лекції М. Бунге з'явилися окремими книжками у вигляді двотомника. У передмові до першого тому «Поліцейське право. Введення і державне благоустроє» (Київ, 1869) читаємо: «Настоящий курс имеет в виду удовлетворять потребности в руководстве при изучении государственного благоустройства и государственного благочиния, которые в общем Уставе университетов соединены под названием полицейского права». Отже, вже перше речення у книзі пояснює те, що поділ науки поліцейського права на дві частини – закони благоустрою і закони благочиння – належить не авторові підручника, а передбачаються головним документом, який визначає функціонування університету, Статутом.

М. Бунге роз'яснював своє бачення завдань підручника з поліцейського права у такий спосіб: «Предлагаемое руководство не имеет притязания ни на переработку сырого материала, ни на полноту ученой справочной книги вроде сочинения Рау; оно имеет целью: указать на главные источники, по которым можно основательнее и подробнее ознакомиться с каждым предметом; сообщить известный итог положительных сведений и провести воззрение, которое возбуждало бы в читателе охоту к самостоятельному занятию наукой и к изучению хозяйственных отношений и того устройства, которое получили эти отношения в силу обычая и юридических определений».

Автор підручника цілком усвідомлював неповноту свого курсу, тому переадресовував своїх читачів до інших книг та бібліографічних покажчиків. Він також визнавав недостатню збалансованість запропонованого матеріалу. Наголосимо, що саме на ці недоліки лекційного курсу, вказані самим автором, найчастіше звертатимуть увагу його критики. М. Бунге уже з перших сторінок заявив, що «государственное благоустройство составляет лишь один из отделов экономической науки». І ця теза є ключовою для розуміння першої частини його лекційного курсу. Такий підхід до висвітлення питань державного благоустрою уможливив розгляд історії економічних учень.

Через багато причин М. Бунге не завершив друкування лекційного курсу з поліцейського права. Світ побачила лише перша його частина – державний благоустрій. Державне благочиння, що планувалося як друга частина, залишилося у рукописі. Розпочавши виклад законів державного благоустрою, автор так умотивовував логіку побудови власного курсу: «В системе науки на первом плане следует поставить экономические учения, которые получали практический характер в прикладной части политической экономии и отсюда уже переходили в законодательство. Затем при изложении собственно науки законов благоустройства можно избрать или

теоретическое, или практическое основание, т. е. распределить все содержание или по главным отделам политической экономии, или по главным родам и видам деятельности, направленной на удовлетворение потребностей».

Поява лекційного курсу професора М. Бунге з поліцейського права не пройшла непоміченою. На нього звернули увагу як учені-поліцейсти, так і публіцисти. Наголосимо, що навіть у 1880 р., коли після першої публікації курсу минуло 12 років, рецензії продовжували з'являтися, хоча запізнилу їх появу слід пояснювати позанауковими факторами.

Варто зауважити, що М. Бунге навіть усвідомлюючи недосконалість свого лекційного курсу з поліцейського права із завзятістю відповідав опонентам вступаючи у доволі палку дискусію.

Підсумовуючи наголосимо, що підручник М. Бунге «Полицейское право» (Київ, 1869, 1877) був першим і найоригінальнішим твором із поліцейського права, що з'явився не лише в Університеті Св. Володимира, а й в Україні післяреформеного періоду. Попри те, що в його працях превалоє економічна складова, сам він вважав себе ученим-поліцейстом, що цілком відповідало тогочасному розумінню науки поліцейського права.

*Михайло Сує*

*Київський національний університет*

*імені Тараса Шевченка,*

*студент 2 курсу*

### **Заборона діяльності політичних партій як захід правового режиму воєнного стану**

Актуальність теми дослідження обумовлена трьома факторами: 1) значною роллю та активним функціонуванням політичних партій як невід'ємного інституту громадянського суспільства та гарантії демократії; 2) відсутністю ґрунтовних досліджень з даної проблематики; 3) історичними процесами, подіями та обставинами, які мали місце на території України протягом останнього року.

Право на свободу об'єднань у політичні партії, тобто у зареєстровані згідно з законом добровільні об'єднання громадян - прихильників певної

загальнонаціональної програми суспільного розвитку, що має своєю метою сприяння формуванню і вираженню політичної волі громадян, бере участь у виборах та інших політичних заходах (ст. 2 ЗУ «Про політичні партії в Україні») [Про політичні партії в Україні [Електронний ресурс]: закон України [прийнято Верховною Радою України 5 квітня 2001 № 2365-III]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2365-14/stru#Stru>] проголошується ч. 1 ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]: міжнародний документ [прийнято Радою Європи 4 листопада 1950 року]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004)], ч. 1 ст. 36 Конституції України [Конституція України [Електронний ресурс]: закон України [прийнято Верховною Радою України 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>], ч.1 ст. 1 Закону України «Про політичні партії в Україні».

Відповідно до ч. 2 ст. 11 Конвенції дане право не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. На рівні українського законодавства дані обмеження отримали своє безпосереднє втілення у

ч.1 ст. 5 ЗУ «Про політичні партії в Україні», проте не отримали належної нормативної деталізації.

Розуміючи катастрофічну небезпечність підривної діяльності політичних партій в умовах війни та її потенційні наслідки, український законодавець включив норму про право військового командування разом з іншими уповноваженими органами, зазначеними у ч.1 ст. 15 ЗУ «Про правовий режим воєнного стану» у визначеному Конституцією і законами України порядку порушувати питання про заборону політичної партії у разі, якщо вона загрожує суверенітету, національній безпеці, державній незалежності і територіальній цілісності України, життю громадян (п.9 ч.1 ст. 15 Закону) до інших заходів правового режиму воєнного стану.

Метою даного дослідження є виявлення характерних особливостей процедури заборони діяльності політичних партій в умовах воєнного стану порівняно з мирним часом на основі аналізу чинного законодавства, виявлення певних проблемних аспектів під час реалізації даної процедури та можливих шляхів їх вирішення.

Правовий режим воєнного стану якісно відрізняється від звичайного (мирного) способу життєдіяльності держави та суспільства та покликаний у стислі строки адаптувати державу і суспільство до стану війни. Зміст правового режиму воєнного стану та відповідальність за порушення вимог або невиконання заходів правового режиму воєнного стану визначається Законом України «Про правовий режим воєнного стану» [Про правовий режим воєнного стану [Електронний ресурс]: закон України [прийнято Верховною Радою України 6 квітня 2000 року № 1647-III]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1647-14/para039#039>] відповідно п. 19 ч. 1 ст. 92 Конституції України.

Заборона політичної партії є одним із заходів, які можуть вживатися у разі порушення відповідною партією Конституції та інших законів України ( ч.1 ст. 19 ЗУ «Про політичні партії в Україні»). Відповідно до ч.3 ст. 5 даного Закону діяльність політичної партії може бути заборонена лише за рішенням суду. Справи про заборону політичної партії належать до юрисдикції Окружного адміністративного суду міста Києва. Відповідно до ч.1 ст. 21 Закону політична партія може бути заборонена в судовому порядку у випадку порушення вимог щодо створення і діяльності політичних партій, встановлених законодавством, за поданням Міністерства юстиції України чи Генерального прокурора України. Заборона діяльності політичної партії тягне за собою припинення діяльності політичної партії, розпуск керівних органів, обласних, міських, районних організацій, її первинних осередків та інших структурних утворень, передбачених статутом партії, припинення членства в політичній партії.

В українському законодавстві наразі відсутні норми, які б виокремлювали певні суттєві специфічні відмінності в процедурі заборони політичних партій в умовах воєнного стану порівняно з умовами мирного часу, окрім розширеного переліку суб'єктів, уповноважених порушувати питання про заборону діяльності певної партії, визначених ч.1 ст. 15 Закону «Про правовий режим воєнного стану». Рішення про заборону діяльності політичної партії в умовах воєнного стану, як і мирний час залишається в компетенції суду.

В умовах мирного часу судовий розгляд питання про заборону діяльності певної політичної партії відповідає основним принципам міжнародного права, проте в умовах воєнного стану у разі необхідності швидких та рішучих дій, спрямованих на усунення реальної загрози національній безпеці, суверенітету, територіальній цілісності судовий розгляд справи буде лише невиправданим затягуванням часу.

На мою думку, єдиний адекватний вихід – внесення законодавцем змін та доповнень до чинного законодавства, які б скасовували судовий порядок заборони діяльності політичної партії в умовах воєнного стану та переносили дане рішення до виключної компетенції військового командування та органів, зазначених в ч.1 ст. 15 ЗУ «Про правовий режим воєнного стану». Дані нововведення надади б можливість швидкої та оперативної ліквідації осередку внутрішньої небезпеки та мінімізації її шкідливого впливу на ситуацію в державі.

*Родіон Тесля  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студент 4 курсу*

### **Порівняння вітчизняної оцінки надання адміністративних послуг в Україні зі Спільною Системою Оцінки (Common Assessment Framework – CAF) на прикладі видачі висновку про якість ввезених лікарських засобів**

Надання якісних, своєчасних і необхідних адміністративних послуг можливе лише за умови забезпечення належного їх оцінювання та стандартизації. Тому важливим і актуальним є порівняння методики оцінювання якості надання адміністративних послуг в Україні та Європі з метою вироблення пропозицій для вдосконалення українського законодавства у цій сфері.

Вивченню теоретичних і практичних питань щодо оцінки якості надання адміністративних послуг в Україні присвятили свої наукові праці О. А. Банчук, М. С. Демкова, А. В. Кірмач, І. Б. Коліушко, Р. О. Куйбіда, В. П. Тимошук, М. В. Фігель, В. І. Шишкін та інші. Нашим завданням у межах роботи є вироблення пропозицій із удосконалення національної системи оцінки якості надання адміністративних послуг із урахуванням системи CAF на прикладі оцінювання адміністративної послуги з видачі висновку про якість ввезених лікарських засобів.

Адміністративна послуга з видачі висновку про якість ввезених лікарських засобів надається відповідно до Закону України «Про лікарські засоби» № 123/96 ВР від 04.04.1996 р. Зокрема, ст. 17 вказаного Закону передбачає, що контроль за ввезенням на митну територію України лікарських засобів здійснюється центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері контролю якості та безпеки лікарських засобів, тобто Державною службою України з лікарських засобів (далі – Держлікслужба).

Надання вказаної адміністративної послуги відбувається згідно з Порядком здійснення державного контролю якості лікарських засобів, що ввозяться в Україну, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України № 902 від 14.09.2005 р (далі – Порядок). У розвиток норм, викладених у Порядку, Держлікслужба розробила Стандарт надання адміністративної послуги з видачі висновку про якість ввезених лікарських засобів (далі – Стандарт). Саме в ньому викладені критерії оцінки якості надання досліджуваної послуги. Аналізуючи текст Стандарту, можна дійти висновку, що до вітчизняних критеріїв належать наступні: 1) розумність строку надання послуги; 2) наявність обґрунтованих підстав для відмови в наданні адміністративної послуги; 3) платність послуги; 5) вимоги до посадових осіб; 6) вимоги до розташування місця надання послуги; 7) якість інформаційного забезпечення споживачів послуги; 8) наявність особливостей надання послуги особам похилого віку та інвалідам; 9) наявність

можливості оскарження результату наданої послуги, надання скарг на недотримання стандарту та виправлення недоліків послуги.

У свою чергу, у більшості країн Європи для визначення якості надання адміністративних послуг застосовується Спільна Система Оцінки (Common Assessment Framework – CAF). Відповідно до загальної схеми CAF оцінка здійснюється за дев'ятьма критеріями, кожен із яких має додаткові підкритерії. За класичним методом оцінки система надання адміністративної послуги оцінюється за 100-бальною шкалою за кожним із цих підкритеріїв.

До критеріїв CAF належать наступні: 1) лідерство (визначення напрямку розвитку організації через місію та корпоративні цінності; мотивація та підтримка персоналу лідерами, демонстрація на особистому прикладі бажання до поліпшення); 2) стратегія та планування (визначення існуючих і можливих потреб заінтересованих сторін надання послуги); 3) персонал (визначення, розвиток і підтримка знань та компетентності кадрів); 4) партнерство та ресурси (оцінка встановлення та розвиток партнерських відносин з громадянами/споживачами); 5) процеси (розробка та надання послуг на основі очікувань громадян/споживачів); 6) результати, орієнтовані на споживачів/громадян (результати виміру показників, що відносяться до задоволення вимог споживачів); 7) результати, що стосуються персоналу (результати виміру задоволення працівників); 8) результати перед суспільством (результати виміру задоволеності суспільства); 9) ключові результати ефективності [The Common Assessment Framework (CAF): Improving Public Organisations through Self-Assessment [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.eipa.eu/files/File/CAF/CAF\\_2013.pdf](http://www.eipa.eu/files/File/CAF/CAF_2013.pdf)].

Очевидним є той факт, що порівняно із системою CAF, вітчизняна система оцінки взагалі не враховує критерії лідерства; партнерства; результатів, орієнтованих на персонал і результатів перед суспільством. Наприклад, для надання адміністративної послуги з видачі висновку про якість лікарських засобів не встановлено вимоги щодо мотивації працівників Держлікслужби, або спрямування всієї її діяльності відповідно до загальної місії, мети відомства. Крім того, відсутня можливість встановлення партнерських відносин із Держлікслужбою, оскільки будь-які зв'язки фармацевтичних компаній із регулятором розцінюються як прояви корупційних порушень. Якщо ж оцінювати діяльність Держлікслужби за критерієм результатів, орієнтованих на персонал, то стає зрозумілим, що національна система оцінки якості надання адміністративних послуг взагалі не ставить за мету здійснення вимірів задоволеності персоналу діяльності відомства. Тим не менш, такі виміри є важливими, оскільки персонал відомства може аргументовано оцінювати внутрішні процеси з надання адміністративної послуги, а отже, запропонувати власні раціоналізаторські рішення.

Аналізуючи решту системи CAF, варто відзначити, що критерії планування та результатів, спрямованих на споживачів/громадян, враховуються лише частково, фрагментарно, що також суттєво знижує ефективність діяльності Держлікслужби під час надання адміністративної послуги з видачі висновку про якість лікарських засобів.

Підводячи підсумок, слід зауважити, що з метою підвищення якості адміністративних послуг необхідно звернути увагу на методику оцінювання їх якості. Із моменту проголошення незалежності України, під час оцінювання адміністративних послуг враховувалися лише формальні критерії, які піддавалися простому вирахуванню (найчастіше кількісному). Тим не менш, для оптимізації системи адміністративних послуг, на нашу думку, необхідно імплементувати систему CAF, яка забезпечує комплексну та повноцінну оцінку.

*Ярослав Фур'яка*  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студент 3 курсу

### **Принцип об'єктивності в адміністративному процесі**

Адміністративний процес ґрунтується на системі принципів, під якими слід розуміти основоположні ідеї, на яких базується правове регулювання діяльності уповноважених на те органів влади та їхніх посадових осіб з розгляду адміністративних справ. До цієї системи принципів, відповідно, відноситься і принцип об'єктивності. В свою чергу, Бандурка О.М. і Тищенко М.М. визначають принцип об'єктивної істини в адміністративному процесі як такий, що спрямований на повне виключення з процесу проявів суб'єктивізму, однобічності в аналізі дій суб'єктів процесу, покликаний забезпечити встановлення та оцінку реальних фактів, що мають значення для прийняття обґрунтованого рішення в конкретній адміністративній справі [Бандурка О.М., Тищенко М.М. Адміністративний процес: Підручник для вищих навч. закл. — К.: Літера ЛТД, 2002. — С. 30].

Демський Е.Ф. виділяє основні елементи цього принципу: а) своєчасність розгляду справи; б) всебічність розгляду справи; в) повнота розгляду справи; г) об'єктивне з'ясування обставин кожної справи; ґ) встановлення істини у даній справі [Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України: навч. посіб. / Е.Ф. Демський. — К.: Юрінком Інтер, 2008. — С. 38].

Необхідно зазначити, що принцип об'єктивності слід відносити до міжгалузевих принципів, або до загально-процесуальних (в залежності від системи класифікації).

На нормативному рівні цей принцип закріплений у п. 4 ст. 7 КАС України, в якому визначається, що серед інших принципів здійснення правосуддя в адміністративних судах є офіційне з'ясування всіх обставин у справі [Кодекс адміністративного судочинства України: за станом на 11.08.2013 р. / Верховна Рада України. — Відомості Верховної Ради України — N 35-36, N 37 — К., 2005. — ст. 7]. Для з'ясування обставин у справі суд вживає заходи, які допоможуть встановити істину у справі. Виходячи з цього, слід зробити висновок, що розгляд будь-якої адміністративної справи безпосередньо пов'язаний зі встановленням певних фактичних даних і конкретних обставин, необхідних для прийняття справедливого рішення. Об'єктивність у прийнятті рішення полягає у його обґрунтованості, тобто прийнятті з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дій). Необхідність бути об'єктивним визначає обов'язок уповноваженого органу або посадової особи, які розглядають справу, до максимального можливого виключення суб'єктивізму та його проявів у його діях та отримання інформації, що дозволить встановити об'єктивну істину в адміністративній справі.

Об'єктивність, як будь-який інший принцип, повинен реалізовуватись за допомогою певних засобів. До таких слід віднести доказування, в тому числі участь експерта і спеціаліста, залучення свідків, а також, можливість відводу судді, презумпція правомірності дій.

Одним із ключових засобів встановлення об'єктивної істини є докази, тобто дані, які є основою для встановлення фактів у справі, такі, що обґрунтовують підтверджують або заперечують позицію сторін.

Щодо осіб експерта і спеціаліста, то вони є досить важливими під час розгляду справи, але мають різні функції. Експерт надає суду інформацію встановлюючи нові

факти, відповідно до яких суд має робити власні висновки. Спеціаліст в цьому процесі надає консультативні поради та технічну допомогу при дослідженні обставин справи. Для реалізації повного і всебічного розгляду справи можуть залучатися свідки з метою надання показань про відомі йому обставини. Необхідно зазначити, що у зв'язку з особливостями процесу доказування, поряд з об'єктивною істиною з'являється категорія "судової істини". Під цим поняттям слід розуміти обставини, які були встановлені відповідно до поданих доказів, висновків, свідчень, і які можуть відрізнятися від реальних обставин (істини). Наявність цього явища зумовлена особливістю суб'єктивного реконструювання при доказуванні сторонами, свідками та іншими учасниками процесу. Тобто, подання інформації і фактів у вигідному для сторони ракурсі, що, в результаті, може призвести до неправильного розуміння судом фактичних обставин справи. Саме на виключення таких ситуацій направлений принцип об'єктивності і засоби його реалізації.

Одним з головних засобів забезпечення об'єктивності адміністративного процесу є відвід (самовідвід) судді або іншого його учасника. Така процедура здійснюється за наявності визначених законом підстав, це, наприклад, участь у справі, власний інтерес, член сім'ї, близький родич, інші обставини, які викликають сумнів щодо судді, секретаря судового засідання, експерта, спеціаліста, перекладача заявити самовідвід або заявити відвід цим особам.

Водночас, для забезпечення об'єктивного розгляду справи, застосовується презумпція правомірності дій. Її зміст виражається в тому, що дії суб'єктів визнаються правомірними, поки інше не буде доведено у результаті розгляду та вирішення адміністративної справи. Тобто, ця презумпція повинна гарантувати неупереджене ставлення суду до сторони, а також й те, що притягнення до адміністративної відповідальності не повинно ґрунтуватися на припущеннях.

Отже, проаналізувавши викладене, можна зробити висновок, що об'єктивність є міжгалузевим та комплексним принципом (що пояснюється наявністю засобів, які забезпечують його реалізацію), оскільки він забезпечує всебічне, повне, об'єктивне дослідження усіх обставин справи, спрямований на повне виключення з процесу проявів суб'єктивізму та однобічності в процесі розгляду справи, покликаний забезпечити встановлення та оцінку реальних фактів з метою встановлення об'єктивної (фактичної) істини.

*Анна Шарая*  
*Запорізький національний університет*  
*к.ю.н., доцент*

### **Характеристика загальних принципів адміністративного права у сучасній українській доктрині**

Принципи адміністративного права зазвичай розглядаються в якості фундаментальної, базової категорії, підґрунтя для правотворчої та правозастосовчої діяльності. Однак, за традицією, яка склалася ще у радянський період, принципи досі сприймаються як суто декларативне, безпредметне, теоретичне та абстрактне явище. Варто вважати, що саме принципи спрямовують увесь механізм адміністративно-правового регулювання суспільних відносин, розкривають місце права в суспільному розвитку. Принципи є критерієм правомірності дій громадян і державного апарату в цілому та при належних умовах сприяють зростанню правосвідомості. Саме тому сучасна українська адміністративна наука спрямована на визначення принципів як



основи, фундаменту правовідносин, правил поведінки, норм. В умовах докорінного доктринального перегляду змісту, призначення, сутності адміністративного права, актуальності набуває перегляд змісту принципів адміністративного права з урахуванням змін у доктрині та правозастосуванні.

Категорія «принципи адміністративного права» не має дуже давньої історії, що тісно пов'язано з історією розвитку самого адміністративного права. До того ж, тривалий час в науці адміністративного права поняття «принципи адміністративного права» не вживалось, замість нього поширеному використанню підлягало поняття «принципи державного управління», що ускладнювало дослідження їх дійсної сутності, значення, можливості їх класифікації. Здебільшого, у роботах вчених-адміністративістів наводився просто перелік принципів адміністративного права, без застосування будь-якого класифікаційного розподілу (наприклад, роботи В. Юсупова, Ю. Тихомирова, В. Сорокіна та інших). Такі позиції можна вважати «моно-класифікацією», що стало початковим етапом у спробах класифікації принципів адміністративного права, коли поділу за окремими критеріями не відбувалося, а лише перераховувались ті положення та ідеї, які можна віднести до принципів.

На початку ХХІ ст. у фахових наукових роботах почали з'являтися «дуалістичні» погляди на поділ принципів адміністративного права, зокрема, в наявності пропозиції поділити останні на загальні і спеціальні [Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. / [ред. кол.: В.Б. Авер'янов (гол.) та ін.]. – Київ : «Юридична думка», 2004. – Т.1. – 583 с.], загальні та власні [Старилов Ю.Н. Курс общего административного права / Ю.Н. Старилов. – Москва : НОРМА, 2002. – 163 с.], загальні та функціонально-управлінські [Дмитриев Ю.А. Административное право / Дмитриев Ю.А., Полянский И.А., Трофимов Е.В. – Москва : Эксмо, 2009. – 928 с.] тощо. Можна помітити, що при різноманітних авторських поділах, залишається стійка тенденція до виокремлення у всій системі принципів адміністративного права окремої категорії – загальних принципів адміністративного права. І якщо тривають дискусії щодо сутності і структурних елементів спеціальних, власних, функціонально-управлінських принципів, то розуміння загальних принципів є більш-менш сталим. Так, загальними називають ті принципи, які розроблені загальною теорією права та мають фундаментальне значення як для всієї галузі адміністративного права, так і для окремих її інститутів.

Загальні принципи виступають як головні системоутворюючі чинники, що забезпечують єдність цілей законодавчого регулювання і несуперечність усіх законодавчих приписів. Для визначення загальних принципів адміністративного права у сучасній українській доктрині варто дослідити позиції вчених-адміністративістів із зазначеного питання. Так, Т. Коломоєць вважає, що основними загальними принципами адміністративного права є верховенство права; законність; пріоритет прав і свобод людини і громадянина; рівність громадян перед законом; демократизм нормотворчості та реалізації права; взаємна відповідальність особи і держави □ Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник / Тетяна Олександрівна Коломоєць. – Київ : Юрінком Інтер, 2011. – 567 с., с. 47 □. На думку С. Стеценка, загальні принципи адміністративного права базуються на положеннях Конституції України, законів України, до них належать: демократизм, законність, гласність, участь громадян в державному управлінні, відповідальність держави перед людиною за свою діяльність [Стеценко С.Г. Административное право Украины : учебное пособие / С.Г. Стеценко. – 3-е изд., перераб. и доп. – Киев : Атика, 2011. – 624 с., с. 52]. В. Коваленко загальні принципи адміністративного права доповнює принципом науковості

(об'єктивності), узгодженістю адміністративного законодавства з природним правом, мінімізацією втручання публічної адміністрації в особисте життя людини тощо [Курс адміністративного права України: підручник / [В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сущенко та ін.]; за ред. В.В. Коваленка. – Київ : Юрінком Інтер, 2012. – 808 с., с. 34]. Тобто, можна спостерігати, що думки вчених-адміністративістів щодо змістовного наповнення категорії загальних принципів адміністративного права є різними, в наявності досить широкий перелік таких принципів.

Пропозиції і висновки. На підставі аналізу позицій провідних сучасних українських вчених-адміністративістів щодо визначення загальних принципів адміністративного права, можна зробити узагальнення, що до системи останніх варто віднести: верховенство права; законність; рівність перед законом; демократизм; гласність. Основне призначення принципу верховенства права полягає у забезпеченні свободи та прав людини, причому, насамперед, у її відносинах з державною владою та державними органами. Сутність законності полягає в реальності права, в тому, що всі без винятку суб'єкти відносин керуються принципом суворого дотримання приписів законів й інших нормативних актів, сумлінно виконують покладені на них юридичні обов'язки, безперешкодно і повною мірою використовують свої суб'єктивні права. Принцип рівності перед законом дістає вияв у тому, що не може бути жодних привілеїв чи обмежень за ознаками раси, політичних, релігійних переконань, соціального походження та іншими обставинами. Принцип демократизму проявляється в можливості осіб як безпосередньо, так і через своїх представників, різні організації брати участь у формуванні правової політики, в управлінні справами держави. Зміст принципу гласності полягає в забезпеченні кожній особі права знати про результати діяльності публічної адміністрації, форми, методи. В той же час не можна наполягати на вичерпності цього переліку загальних принципів адміністративного права, бо, хоча така категорія і відрізняється певною стабільністю, проте не виключена можливість динамічних змін з урахуванням змін у законодавстві, оновленням підходів у доктрині, тощо.

**Ольга Ястребова**

*Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка 3 курсу*

### **Особливості ліцензування вищих навчальних закладів в Україні**

Актуальність теми дослідження обумовлена тим, що питання забезпечення належної якості вищої освіти в умовах сьогодення є надважливим. В науковій літературі поняття «якість освіти» визначають як певну відповідність процесу, результату і самої освітньої системи цілям, потребам і соціальним нормам освіти. Багато науковців і практиків вважають, що для якості освітніх послуг має негативне значення надмірна кількість вищих навчальних закладів (далі-ВНЗ). Зокрема, Р.В. Шаповал зазначає, що наявність великої кількості малопотужних за освітнім і науковим потенціалом навчальних закладів є стримуючим фактором розвитку освіти, а також таким, що негативно впливає на якість освітньої діяльності [Шаповал Р. В. Система органів державного управління у галузі освіти України /Р. В. Шаповал // Вісник ХНУВС. – 2011. –Вип. 1 (52). – С. 217.]. До того ж, європейськими експертами було проведено дослідження, в ході якого було виявлено, що Україні для надання якісної освіти достатньо мати 40-50 ВНЗ із статусом автономної діяльності.

Деякими вченими підтримується збільшення кількості ВНЗ, але в цих випадках мова йде про ВНЗ, що надають якісні послуги і мають для цього необхідний матеріально-технічний, фінансовий та науковий потенціал. До таких науковців відноситься В.Я. Тацій, який обгрунтовуючи оптимістичну позицію, вказує, що постійно високим є рейтинг наших спеціалістів на ринку праці, незважаючи на те, що підготовку юристів сьогодні здійснюють більше 150 ВНЗ та факультетів [Тацій В. Флагман юридичної освіти України / В. Тацій // Вісник державної служби України. – 2005. – № 2. – С. 42.].

Слід погодитись з думкою вченого, оскільки поява нових суб'єктів надання освітніх послуг має сприяти гнучкості системи підготовки кадрів та ліквідації монополії держави у даній сфері. Проте постає питання оцінки діяльності ВНЗ, її відповідності вимогам стосовно якості підготовки фахівців та спроможності певного навчального закладу забезпечити державну гарантію якості освіти.

Відносини, що виникають у зв'язку з ліцензуванням регулюються Законом України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 01.06.2000 р. № 1775-III. Відповідно до ч. 1 ст. 9 цього Закону окремі види господарської діяльності підлягають ліцензуванню відповідно до спеціальних законів. Пунктом 7 ч. 1 ст. 9 цього ж Закону передбачено, що до таких видів діяльності належить діяльність у сфері освіти [Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності»: від 1.06.2000 р., № 1775-III // ВВР України. – 2000. – № 36. – Ст. 299.].

Стаття 1 Закону України «Про вищу освіту» від 17.01.2002 р. № 2984-III визначає ліцензування як процедуру визнання спроможності ВНЗ певного типу розпочати освітню діяльність, пов'язану із здобуттям вищої освіти та кваліфікації, відповідно до вимог стандартів вищої освіти, а також до державних вимог щодо кадрового, науково-методичного та матеріально-технічного забезпечення [Закон України «Про вищу освіту»: від 17.01.2002 р., № 2984-III // ВВР України. – 2002. – № 20. – Ст. 134.].

Спеціальним нормативно-правовим актом, що регулює ліцензування у сфері освіти є Постанова Кабінету Міністрів України «Про ліцензування діяльності з надання освітніх послуг» від 08.08.2007 № 1019. Затверджений цією постановою Порядок встановлює загальні вимоги до ліцензування діяльності з надання освітніх послуг, визначає процедуру оцінки спроможності суб'єктів освітньої діяльності щодо надання таких послуг, проведення ліцензійної експертизи, прийняття рішень та їх оформлення, видачі і переоформлення ліцензій [Постанова Кабінету Міністрів України «Про ліцензування діяльності з надання освітніх послуг»: від 8.08.2007 р., № 1019 // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1019-2007-%EF>.].

Пунктом 10 Порядку визначено, що органом ліцензування щодо надання освітніх послуг у сфері вищої освіти є Міністерство освіти і науки України (далі-МОН). МОН є центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері освіти та який здійснює ліцензування вищих навчальних закладів незалежно від форм власності та підпорядкування.

Підготовка та проведення ліцензування передбачено п.11-22 Порядку. Так, ВНЗ, що виявив бажання отримати ліцензію, подає до відповідного органу ліцензування заяву про проведення ліцензування із зазначенням виду освітньої послуги, ліцензованого обсягу та реквізитів навчального закладу. Спроможність ВНЗ надавати освітні послуги підтверджується результатами ліцензійної експертизи. Для її проведення орган ліцензування розглядає подані документи та у разі їх відповідності встановленим вимогам утворює експертну комісію, яка готує висновок про спроможність навчального закладу надавати заявлену освітню послугу. Цей висновок передається до відповідної

експертної ради Акредитаційної комісії або регіональної експертної ради, яка розглядає документи і готує проект рішення щодо спроможності надавати навчальним закладом заявлену освітню послугу. Остаточне рішення про видачу ліцензії приймається органом ліцензування, яке оформляється його наказом. ВНЗ може оскаржити таке рішення до органу ліцензування або до суду.

У разі відмови у видачі ліцензії навчальний заклад має право на повторне ліцензування не раніше ніж через рік після прийняття рішення про відмову.

Строк дії ліцензії складає від 3 до 12 років включно, але не менш як на строк повного циклу навчання за програмою, що додавалася до заяви про ліцензування.

Відомості про ВНЗ, що мають ліцензії, вносяться до Державного реєстру навчальних закладів та Єдиного ліцензійного реєстру.

Підсумовуючи, можна зробити висновок, що ліцензування виступає основним дієвим засобом регулюючого впливу держави на діяльність ВНЗ, оскільки воно передбачає складну і багатоетапну процедуру, яка визначає спроможність того чи іншого ВНЗ надавати якісні освітні послуги. Завдяки ліцензуванню держава встановлює додаткові правові гарантії нормального функціонування ринкових відносин, конкуренції, забезпечує професійність та якість послуг, що надаються ліцензованими ВНЗ та допомагає відрізнити їх від некваліфікованих осіб, які не мають необхідної матеріальної та наукової бази для здійснення такої діяльності.

*Тетяна Яценко*

*Київський національний університет*

*імені Тараса Шевченка,*

*студентка 4 курсу*

### **Сучасні напрями вдосконалення надання адміністративних послуг в Україні з урахуванням стандартів Common Assessment Framework**

У контексті становлення інституту публічної адміністрації України важливе місце посідає інститут надання адміністративних послуг. Власне вищезгаданий інститут розкриває і сутність діяльності органів публічної адміністрації у публічно-сервісному сегменті. У контексті запровадження вимог публічної адміністрації, у тому числі з урахуванням стандартів САФ, головним призначенням держави має стати ідея служіння народу, роботи для нього, а не для отримання прибутку від такої діяльності.

Головна трансформація має відбутися саме у розумінні процедури надання послуги: громадянин чи юридична особа, які звертаються до органу з метою отримати від органу вчинення відповідних дій (у вигляді прийняття індивідуального рішення, надання консультації) має розглядатися як споживач, а, отже, уповноважені особи мають відповідним чином до них ставитися, перебудувати процедуру задля того, аби ставлення до таких осіб та до самих органів викликало лише довіру, бажання і надалі звертатися (стандарт належного виконання встановленим законам повноважень).

Актуальність теми дослідження обумовлена відсутністю наукових розробок у сфері удосконалення діяльності з надання адміністративних послуг з урахуванням стандартів САФ.

Common Assessment Framework (CAF) є результатом багаторічної праці європейських науковців, спрямованими на забезпечення ефективної діяльності органів публічної адміністрації. Вони були розроблені Європейським інститутом Публічної адміністрації та досить швидко набули широкого застосування у більшості країн Європейського Союзу.

Критерії CAF [CAF works – better service for the citizens by using CAF [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.eipa.eu/files/repository/product/CAFworks\\_EN.pdf](http://www.eipa.eu/files/repository/product/CAFworks_EN.pdf)] дають можливість визначити напрями, що потребують негайних вдосконалень, ефективність проведених дій, напрями, які показали найвищі показники успішності. Зокрема, до таких важливих критеріїв можна віднести: орієнтацію на результат, на споживача, лідерство, стабільність, процесуальний підхід до управління на підставі фактів, розвиток та залучення людей, неперервне навчання, інновації та вдосконалення, розвиток партнерських відносин, корпоративна і соціальна відповідальність. Таким чином, ці критерії спрямовують свою увагу на внутрішній аспект діяльності відповідних органів. Тобто їх застосування для аналізу ефективності діяльності суб'єктів управлінської діяльності надасть змогу підійти до врегулювання проблеми надання адміністративних послуг не з боку «зовнішньої» регламентації процесу: встановлення у законах порядку надання послуг, стабільності, прав та обов'язків учасників відповідної процедури, а застосування на практиці сучасних досягнень менеджменту.

Застосування аналізу надання адміністративних послуг на підставі вищезазначених критеріїв CAF дозволить провести оцінку діяльності органів публічної адміністрації у таких напрямках: ефективність виконання завдань відповідними суб'єктами, відповідність їх діяльності стратегії розвитку, цілям, планам, задачам і очікуванням своїх споживачів, визначити ступінь затребуваності самого органу у суспільстві, визначити подальші цілі та методи щодо переорієнтації, перепрофілювання (у разі необхідності), визначити ступінь залучення громадян та інших зацікавлених осіб до розроблення стандартів щодо їх обслуговування, оцінка зручності, доступності адміністративних послуг.

Власне, імплементація таких положень у вітчизняне законодавство досягти таких результатів у сфері публічно-сервісної діяльності органів публічної адміністрації: адміністративні послуги стануть доступнішими, зрозумілишими, з'явиться тісніший зв'язок між суб'єктами, які надаються відповідні послуги та суб'єктами які звертаються за вчиненням відповідних дій, підвищить ступінь відповідальності та зобов'язаності органу публічної адміністрації перед громадянами та юридичними особами, дійсно утвердить статусу суб'єкта звернення як споживача, на задоволення потреб і законних вимог якого і створюються відповідні органи.

Ми не можемо стверджувати, що всі вище перелічені принципи, права фізичних та юридичних осіб та обов'язки органів публічної адміністрації стосуються виключно надання адміністративних послуг. Ні, вони охоплюють значно більший масив правовідносин: реалізація принципу належної адміністрації через запровадження дрібніших його складових надасть змогу якісно перебудувати всю систему органів публічної адміністрації з точки зору їх функцій, повноважень, завдань, цілей та компетенцій.

Таким чином, реформування надання адміністративних послуг потребує глибинного та системного підходу у таких основних напрямках:

- необхідно покласти в основу загальнонаціонального аналізу діяльності органів публічної адміністрації стандарти CAF, що дасть реальну оцінку показників роботи відповідних структур з позиції ефективного використання кадрового ресурсу, взаємодії органів між собою;

- наділити органи публічної адміністрації повноваженнями із самостійного визначення організації, структури, основних напрямків діяльності із наділенням

вищестоящих органів правом контролю та своєрідним правом «суверенітету» (приймати остаточне рішення щодо питань організації та діяльності);

- переглянути чинне законодавство у контексті запровадження більш чітких вимог до надання послуг (наприклад: обов'язкового залучення громадян до прийняття рішень, які впливатимуть на їх права та обов'язки, можливість залучення громадян до роботи із оцінки діяльності органів публічної адміністрації та допомоги у перегляді стандартів діяльності таких органів);

- прийняти єдиний Кодекс адміністративних процедур, який би детально регламентував питання прийняття адміністративних актів, укладання адміністративних договорів, надання адміністративних послуг, оскарження відповідних процедур та дій органів публічної адміністрації.

## ФІНАНСОВЕ ПРАВО

*Микола Антонюк  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студент 2 курсу*

### **Електронні гроші в Україні: проблеми та перспективи**

Протягом всієї історії людства матеріальні цінності сприймалися людьми по-різному. З кожним етапом розвитку економіки та людства в цілому люди винаходили все більш нові, довші форми розрахунку. Електронні гроші стали невід'ємною складовою розвитку інформаційного суспільства. Суспільству залишається ж прийняти такий спосіб розрахунку, а законотворцю адаптувати таку систему розрахунку під вимоги суспільства.

Проблема визначення поняття електронних грошей знайшла своє практичне вираження в нашій державі. Так 11 червня 2013 р. податкова міліція обшукала офіс фірми, котра є гарантом платіжної системи «Вебмані», а потім за рішенням суду на її рахунках були заблоковані 60 млн грн, котрі належать її клієнтам. Справа в тому, що відповідно до закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо функціонування платіжних систем та розвитку безготівкових розрахунків та Положення НБУ про електронні гроші випуск електронних грошей може здійснювати виключно банк, який зобов'язаний погашати випущені ним електронні гроші на вимогу користувача. Спроби всіх, крім банків, здійснювати випуск електронних грошей підпадають під дію ст. 200 Кримінального кодексу України.

Відповідно до цього закону, а також Положенням про електронні гроші, затвердженим постановою Національного банку України № 481 від 4.11.2010, проводити операції з електронними грошима мають право й інші особи, крім банків: оператор системи електронних грошей, агент з розповсюдження, агент з розрахунками. Проте всі вони зобов'язані укласти з банком відповідний договір, який повинен бути зареєстрований в НБУ. ТОВ «Українське гарантійне агентство» не виконало цих умов, тому податкова міліція вирішила вжити таких мір, визнаючи їх діяльність незаконною. Слід зауважити, що така ситуація не є унікальною для України. Так, у Німеччині в 2009 р. діяльність представників цієї системи була заборонена Федеральним управлінням фінансового нагляду. Та й взагалі в світі в останні роки регулярно відбуваються скандали і розслідування, пов'язані з діяльністю тієї чи іншої платіжної системи.

На початку 2012 виникла ситуація, котра серйозно занепокоїла платників єдиного податку-фізичних осіб, які приймають електронні гроші як оплату за відвантажені товари (виконані роботи, надані послуги): з 1 січня набрали чинності положення Податкового кодексу України щодо спрощеної системи оподаткування. З 2013 року п. 291.6 ст. 291 ПК України зобов'язує всіх платників єдиного податку (як фізичних, так і юридичних осіб) здійснювати розрахунки за відвантажені товари, виконані роботи, надані послуги виключно в грошовій формі (готівковою та/або безготівковою). До 2012 року зазначена вище вимога стосувалася тільки платників єдиного податку-юридичних осіб.

17 вересня 2013 року Міністерство економічного розвитку і торгівлі України прояснило дану ситуацію своїм листом, в якому чітко вказали, що платники єдиного податку не можуть здійснювати розрахунки за відвантажені товари (виконані роботи, надані послуги) через електронні платіжні системи. «Відповідно до пункту 1.4 глави 1 Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті, затвердженої

постановою Національного банку України від 21.01.2004 р. N 22, безготівкові розрахунки – це перерахування певної суми коштів з рахунків платників на рахунки одержувачів коштів, а також перерахування банками за дорученням підприємств і фізичних осіб коштів, внесених ними готівкою в касу банку, на рахунки одержувачів коштів

Таким чином, платники єдиного податку не можуть здійснювати розрахунки за відвантаженими товарами (виконаними роботами, наданими послугами) через електронні платіжні системи. Разом з тим зазначаємо, що якщо фізична особа – платник єдиного податку буде використовувати у своїй діяльності електронні гроші, то вона зобов'язана сплачувати податок за ставкою 15 % як застосовує інший спосіб розрахунків (підпункт 3 пункту 293.4 статті 293 ПК).

Постановою від 15.11.2011 р. № 400 НБУ включив електронні гроші до Переліку типових операцій з розрахунково-касового обслуговування (РКО), які не є об'єктом оподаткування ПДВ. До цього переліку увійшли також операції з випуску, погашення, поширення та прийому електронних грошей. Але за п. 1.37 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» РКО — це послуги, які надає банк клієнту. Тобто, операції з електронними грошима не обкладаються ПДВ, тільки якщо виконуються виключно банком. Інших учасників електронно-грошового обігу, серед яких і самі системи електронних грошей, це не стосується, адже виступають як генеральні агенти, агенти з поширення, обміну електронних грошей тощо. Тож якщо операція відбувається через банківське вікно, ПДВ немає. Але якщо операції купівлі-продажу електронних грошей проводять через агентів або електронні гроші йдуть напряму через систему електронних грошей від покупця/продавця, виникає зобов'язання з ПДВ.

Проблемою активне використання електронних грошей як способу розрахунку стало і для бухгалтерів, адже законодавством електронні гроші не відносяться ні до готівкових, ні до безготівкових розрахунків, і фінансисти перебували в певному спантеличенні щодо внесення електронних грошей у бухгалтерські звіти? На щастя, 27 червня, Міністерство фінансів врегулювало цю ситуацію. Наказом № 627 Мінфін вніс зміни в ряд стандартів бухгалтерського обліку активів, капіталу, зобов'язань і господарських операцій підприємств і організацій. Електронні гроші віднесені до класу "Кошти, розрахунки та інші активи". Узагальнення інформації про наявність та рух електронних грошей повинна вестися на субрахунку "Електронні гроші, номіновані в національній валюті" рахунка "Інші кошти".

Отже, розвиток електронних грошей в Україні перебуває у перехідному стані та є достатньо проблемним. Тому, враховуючи кращий світовий досвід, варто створити уніфікований закон, який би регулював електронну комерцію або хоча б звичайний закон, щоб діяльність платіжних електронних систем не регулювалась на рівні постанов НБУ, дозволити випуск електронних грошей широкому колу компаній (а не лише банкам), дозволити використання електронних грошей для всіх видів розрахунку між фізичними, юридичними особами та державою, при цьому про відкриття електронних рахунків мають бути проінформовані органи, що здійснюватимуть фінансовий моніторинг електронних платіжних систем.



*Олена Бойко,  
Анна Пономаренко  
Українська академія банківської справи  
Національного банку України,  
студенти 5 курсу*

### **Окремі аспекти вдосконалення оподаткування операцій резидентів з офшорними юрисдикціями**

На сьогоднішній день офшорні зони стали невід'ємною частиною світової економіки. Однак, крім можливості доступу до міжнародних фінансових ринків, використання офшорних юрисдикцій найчастіше пов'язане з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом, ухиленням від оподаткування та відпливом капіталу з національних економік. Так, наша держава залишається одним із світових «лідерів» за обсягами прихованого відпливу капіталів за кордон, посідаючи 9-те місце у світі. Зокрема, за підрахунками міжнародної організації Tax Justice Network за роки незалежності з України в офшори було виведено понад \$167 млрд. Водночас, через недосконалість податкового законодавства у 2013 році у тіні опинилося приблизно 250 млрд. грн., що були виведені на території з пільговим податковим режимом [Виведення капіталів з України: масштаби та напрямки запобігання: аналіт. доп. / Т. А. Тищук, А. М. Павлова, Д. О. Махортих, О. В. Іванов; за заг. ред. Я. А. Жаліла. – К.: НІСД, 2013. – С. 31].

Однак, незважаючи на збитки, яких зазнає національна економіка, у законодавстві не створені механізми протидії цьому явищу. Тому особливої актуальності набуває питання правового регулювання запобігання відпливу капіталу з України та вдосконалення системи оподаткування операцій резидентів з офшорними юрисдикціями.

Не дивлячись на тривале існування офшорних зон, до сьогодні не існує єдиної точки зору щодо розуміння цього поняття та закріплення всіх його характерних ознак. Так, законодавство України не містить визначення цього поняття, наявний лише перелік офшорних зон, затверджений Кабінетом Міністрів України. Не вироблено єдиного підходу з цього приводу й іноземними державами та міжнародною спільнотою. Однак, проаналізувавши підходи науковців, позиції міжнародних організацій та зарубіжний досвід законодавчого регулювання можна виділити такі основні характеристики офшорних юрисдикцій: 1) ліберальне валютно-кредитне законодавство, що захищає інтереси інвесторів; 2) пільговий режим оподаткування; 3) система подвійного валютного контролю (резиденти піддаються валютному контролю, а нерезиденти валютному контролю не піддаються); 4) гарантія дотримання фінансової і банківської таємниці; 5) відсутність валютних обмежень; 6) легкість доступу до зарубіжної банківської системи; 7) сучасні засоби зв'язку і добре обладнана мережа комунікацій; 8) зручна правова система; 9) виконання індивідуальних потреб інвесторів; 10) гнучкі вимоги щодо ведення документації та фінансової звітності.

На підставі вищенаведених характеристик, під поняттям «офшорна зона» пропонуємо розуміти країну або частину її території, особливістю якої є створення для суб'єктів господарювання пільгового валютно-фінансового та фіскального режимів, високий рівень та законодавчі гарантії банківської та комерційної секретності, лояльність державного регулювання.

До найбільш поширених способів і шляхів прихованого виведення капіталу в офшорні зони належать: маніпуляції цінами у зовнішньоекономічних операціях; переміщення прав власності на нематеріальні активи у інші країни; міжнародний лізинг; агентські угоди; позики; інтернет-торгівля тощо.

Виходячи з цього, пропонуємо два шляхи протидії ухиленню від оподаткування та відпливу капіталів за кордон: радикальний і поміркований. У рамках реалізації першого необхідно нормативно заборонити взаємодію резидентів з офшорними юрисдикціями. Однак, перспективи впровадження цього шляху є мінімальними, враховуючи відсутність політичної волі та особистої зацікавленості тих, хто мав би прийняти таке рішення. Другий шлях полягає у розробці та впровадженні правових та економічних механізмів, які б унеможливили використання офшорних територій у злочинних цілях.

Ключовою проблемою податкового законодавства, яка формує сприятливі умови для виведення капіталів, залишається відсутність норм регулювання контрольованих іноземних корпорацій. Так, вітчизняні суб'єкти господарювання з метою ухилення від сплати податків та виведення своїх капіталів за кордон, створюють в офшорних юрисдикціях підконтрольні їм компанії. Прибуток від діяльності таких підприємств не підлягає оподаткуванню в Україні. Однак, фактично, резиденти користуються цими коштами як особистими доходами, хоча формально вони не були нараховані їм у вигляді дивідендів, не увійшли до складу їх доходів та не були враховані при оподаткуванні. Виходячи з цього, потрібно включити прибуток від діяльності контрольованих іноземних корпорацій до складу доходів фізичних і юридичних осіб, які їх контролюють. При цьому розрахунок прибутку має здійснюватися відповідно до вітчизняного податкового законодавства та включатися до складу доходів у обсязі, пропорційному частці володіння резидентом України корпоративними правами.

Ще однією пропозицією в рамках реалізації другого напрямку протидії є запровадження системи єдиного податку для резидентів, які взаємодіють з офшорними юрисдикціями. Платниками податку будуть суб'єкти господарювання, які зареєструвалися в податкових органах, як такі, що здійснюють операції з нерезидентами, що мають офшорний статус. Базою оподаткування буде загальна сума обороту суб'єкта господарювання. Податковий період становитиме один календарний рік. Ставка оподаткування – 5%. Якщо суб'єкт господарювання, що не набув статусу платника єдиного податку, здійснить операцію з нерезидентом, що має офшорний статус, така операція буде визнаватися недійсною, а до суб'єкта господарювання застосовуватиметься фінансово-правова санкція у вигляді штрафу в розмірі 30% від суми операції.

Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що реальною протидією процесам ухилення від оподаткування, відмивання грошей та відпливу капіталу за кордон може стати лише комплексна система правових та економічних механізмів спрямованих на створення податкових бар'єрів при здійсненні операцій з офшорними юрисдикціями. Такі механізми необхідно запровадити в національній правовій системі шляхом внесення змін до податкового законодавства: включити прибуток від діяльності контрольованих іноземних корпорацій до складу доходів фізичних і юридичних осіб, які їх контролюють, а також запровадити систему єдиного податку для резидентів, які взаємодіють з офшорними юрисдикціями.

*Андрій Бузницький*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*студент 3 курсу*

### **Зустрічні звірки як метод податкового контролю**

Зустрічні звірки є методом здійснення податкового контролю. Метою податкового контролю є забезпечення належного рівня доходів централізованих державних грошових фондів, що є важливою складовою економічної безпеки держави [Основи податкового права: навчальний посібник / За ред. проф. Кучерявенко М. П. – Харків: Нац. юрид. акад. України, 2003. – С. 214.].

Поняття податкового контролю визначене в п.61.1 ст.61 ПК України: «Податковий контроль - система заходів, що вживаються контролюючими органами з метою контролю правильності нарахування, повноти і своєчасності сплати податків і зборів, а також дотримання законодавства з питань регулювання обігу готівки, проведення розрахункових та касових операцій, патентування, ліцензування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи.»

Велике значення для податкового контролю мають методи податкового контролю. Від правильного вибору контролюючими суб'єктами конкретних дій і процедур залежить досягнення кінцевого результату і ефективність контролю. З іншої сторони, адекватне застосування прийомів і способів податкового контролю гарантує дотримання прав і законних інтересів підконтрольних суб'єктів, дозволяє не перешкоджати нормальній господарській діяльності [Налоговое право России: Учебник для вузов / Отв. ред. д. ю. н., проф. Ю. А. Крохина. — 2-е изд., перераб. — М.: Норма, 2004. — С. 313-314.].

Відповідно до абз.2 п.73.5 ст.73 Податкового кодексу України зустрічною звіркою вважається співставлення даних первинних бухгалтерських та інших документів суб'єкта господарювання, що здійснюється контролюючими органами з метою документального підтвердження господарських відносин з платником податків та зборів, а також підтвердження відносин, виду, обсягу і якості операцій та розрахунків, що здійснювалися між ними, для з'ясування їх реальності та повноти відображення в обліку платника податків. За результатами зустрічних звірок складається довідка, яка надається суб'єкту господарювання у десятиденний термін.

З прийняттям ПК законодавець закріпив зустрічні звірки як окремий метод податкового контролю. Відмінність зустрічної звірки від суміжного методу податкового контролю – перевірки – обумовлюється наступним:

1. Абзацом 3 п.73.5 ст.73 ПК України визначено, що зустрічні звірки не є перевітками. Законодавець встановив, що вони проводяться в окремому від податкових перевірок Порядку проведення органами державної податкової служби зустрічних звірок, затвердженого постановою КМУ від 27.12.2010 №1232.

2. За результатами податкових перевірок складається довідка/акт податкової перевірки; за результатами зустрічної звірки складається довідка.

3. Суб'єкт контролюючих повноважень при перевірці – податковий орган, який видав наказ на проведення перевірки; суб'єкт контролюючих повноважень при проведенні зустрічної звірки – суб'єкт-виконавець (відповідно до Порядку №1232).

4. Сутнісною відмінністю є те, що предметом податкової перевірки є аналіз дотримання платником податків податкового законодавства, тому в результатах перевірки містяться факти і висновки податкового органу про правильність ведення

платником податків податкового обліку і застосування податкового законодавства. При цьому предметом зустрічної звірки є виключно співставлення даних первинних бухгалтерських та інших документів суб'єкта господарювання для з'ясування їх реальності та повноти відображення в обліку платника податків.

Аналіз правозастосовної практики свідчить, що при проведенні зустрічних звірок податкові органи допускають наступні порушення:

1. Відповідно до процедури, проведенню зустрічної звірки передують направлення платнику податків запиту про надання інформації. У разі ненадання платником податків інформації, податкові органи приймають Акти про неможливість проведення зустрічної звірки, що є порушенням абз.4 п.73.5 ст.73 ПК України, в якому передбачено, що за результатами зустрічних звірок складається довідка.

2. Довідки про результати проведення зустрічної звірки, складені податковими органами, окрім співставлення даних первинних бухгалтерських та інших документів суб'єкта господарювання також містять висновки щодо дотримання платником податків податкового законодавства.

Дані дії податкових органів порушують права платників податків, оскільки податківці фіксують у довідках висновки, які згодом використовують при перевірках контрагентів. Проте платники податків не мають можливості їх оскаржити, оскільки суди в переважній більшості стверджують, що довідка є службовим документом, який підтверджує факт проведення звірки і є носієм доказової інформації про виявлені порушення податкового законодавства, а його висновки не є обов'язковими ані для платника податків, ані для керівника контролюючого органу (постанова ВАСУ по справі К/9991/50501/12). Тобто може виникнути ситуація, коли податковий орган стверджує, що платник податків здійснив порушення, а платник податків не має можливості це оскаржити. Це порушує принцип презумпції правомірності рішень платника податків та негативно впливає на ділову репутацію платника податків.

Тим не менш, є достатньо велика кількість рішень, в яких суди займають позицію платника податків і зазначають, що проведення зустрічної звірки не передбачає здійснення податковим органом оцінки дотримання платником податків вимог податкового законодавства, тому дії податкового органу про нікчемність, фіктивність, безтоварність та юридичну дефектність є протиправними. Дана судова практика є більш сприятливою для платника податків, оскільки чітко встановлює, що зустрічна звірка – це виключно співставлення даних первинних бухгалтерських та інших документів суб'єкта господарювання, а висновки про нікчемність, фіктивність, безтоварність та юридичну дефектність податкові органи можуть робити виключно в рамках перевірки, де у платника податків більше можливостей для захисту. Як приклад, судові рішення ВАСУ №К/9991/59622/12, №К/800/3806/13. [Вертипорох Ю.В. Встречное продолжение. // Юридическая практика. – 2014. – С. 18–19.]

На мою думку, дана проблема має бути вирішена шляхом закріплення чіткої форми довідки про результати проведення зустрічної звірки на рівні постанови КМУ №1232, що позбавить податкові органи можливості формулювати висновки, які платник податків не зможе оскаржити. Або на рівні правозастосовної практики Вищого адміністративного суд має визнати довідки про результати проведення зустрічної звірки рішеннями суб'єкта владних повноважень, оскільки вони в окремих випадках створюють негативні наслідки для платників податків, що дозволить оскаржувати довідки в судовому порядку.

*Ірина Виговська*  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка 4 курсу

### **Податкова політика в Україні: деякі проблеми та шляхи їх вирішення**

Податкова політика впливає на всі соціально-економічні процеси, які відбуваються в державі, і тому від її ефективності значною мірою залежить стан розвитку країни в цілому. Актуальність даної теми дослідження полягає в тому, що формування дієвої податкової політики в Україні забезпечить розв'язання багатьох проблем, які існують в цій сфері, що сприятиме стійкому економічному зросту, а також створенню стабільного середовища для розвитку підприємництва.

Податкова політика становить собою сукупність фінансових, економічних та правових заходів держави з формування податкової системи, метою якої є забезпечення фінансових потреб країни, окремих груп суспільства, а також розвитку економіки за рахунок перерозподілу фінансових ресурсів [Майбуров І. А. и др. Теория и история налогообложения. - М.: 2011. – С.195].

Микола Іванович Тургенев у своїй праці «Досвід теорії податків» 1818 р. писав, що оскільки податки, які стягуються з населення, всюди стали єдиним джерелом державних доходів, то уряд зобов'язаний прагнути до вдосконалення управління в цій сфері, і ставити за мету не отримання якомога більше доходу, а зробити його найменш обтяжливим для народу [Тургенев Н. И. Опыт теории налогов. – С.-П.: 1818. – С.24]. Також він зазначав, що уряд повинен брати стільки, скільки потрібно для задоволення істинних потреб держави, а не стільки, скільки народ має змогу дати [Тургенев Н. И. Опыт теории налогов. – С.-П.: 1818. – С.13].

Податковий кодекс України (далі – ПКУ) закріплює такі основні засади податкового законодавства, як фіскальна достатність (встановлення податків та зборів з урахуванням необхідності досягнення збалансованості витрат бюджету з його надходженнями) та соціальна справедливість (установлення податків та зборів відповідно до платоспроможності платників податків) [Податковий кодекс України. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – С. 5]. Незважаючи на закріплення даних принципів, на сьогоднішній день в Україні податки виконують фіскальну функцію і розглядаються лише як джерело наповнення бюджету. При цьому не оцінюється ефективність їх застосування, не аналізуються доходи і видатки бюджету.

До набуття чинності ПКУ та прийняття деяких інших нормативно-правових актів в Україні за рік сплачувалися 135 податкових платежів. На сьогодні цю кількість скорочено до 28. У рейтингу Doing Business 2014 за субіндексом “Сплата податків” Україна посіла 164 місце серед інших країн світу [Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://www.doingbusiness.org/data/exploretopics/paying-taxes>, вільний. Назва з екрану. Мова англ.]. До прикладу, перше місце посідають Об'єднані Арабські Емірати (далі – ОАЕ), де сплачуються всього 4 платежі за рік.

На наш погляд, податкова політика в Україні здійснюється без розуміння взаємозв'язків між її окремими елементами, зокрема це стосується кількості податків та податкових платежів. Для того, щоб підвищити ефективність системи оподаткування необхідно визначити: які податки повинні виконувати фіскальну функцію, які – регулюючу; на які об'єкти має бути підвищена податкова ставка, а на які - знижена. Водночас доцільним є скасування деяких неефективних податків і зборів, що не приносять суттєвого доходу в державний бюджет.

Законодавці багатьох держав світу зіштовхуються з вибором: збільшити дохідну частину бюджету за рахунок надходження податкових платежів при підвищенні податкових ставок (і тим самим погасити дефіцит бюджету) або встановити середню оптимальну ставку і забезпечити мінімізацію дефіциту в найближчому майбутньому. Перший напрям характерний для вирішення в основному політичних проблем. Другий є більш виваженим, так як в кінцевому результаті стимулює виробництво і передбачає дотримання одного з основних принципів оподаткування – стабільності. Таким чином, в залежності від цілей і методів здійснення податкової політики, державне регулювання може носити стимулюючий або стримуючий характер.

Відповідно до вже згаданого рейтингу Doing Business 2014, в Україні середня ставка податку становить 54,9 %, в країнах, з якими межує Україна – не більше 50 %, натомість в ОАЕ – 14,9 %.

Проблема полягає у тому, що в Україні під час розробки ставки певного податку не береться до уваги його взаємозв'язок з іншими платежами. В результаті платник, окрім значної кількості податків, повинен сплачувати ще й високі ставки за них. Тому регулююча функція податків знижується, а застосовані важелі регулювання не призводять до досягнення поставленої мети. На нашу думку, необхідно обов'язково переглянути і зважити значну кількість ставок податків і зборів для запобігання ухилення від їх сплати, а також створення сприятливого середовища для здійснення підприємницької діяльності.

ПКУ передбачає рівномірність та зручність сплати податків, тобто установа строків сплати податків і зборів виходячи із необхідності забезпечення своєчасного надходження коштів до бюджетів та зручності їх сплати платниками [Податковий кодекс України.– К.: Юрінком Інтер, 2013.– С.5].

У Програмі економічних реформ Президента України на 2010–2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» зазначено, що однією з основних проблем податкової системи є значні витрати часу і коштів суб'єктів підприємницької діяльності на ведення податкового обліку і сплату податків [Електронний ресурс. – Режим доступу: [http://www.president.gov.ua/docs/Programa\\_reform\\_FINAL\\_2.pdf](http://www.president.gov.ua/docs/Programa_reform_FINAL_2.pdf), вільний. Назва з екрану. Мова укр.]. На це вони щороку витрачають 390 годин, згідно показників рейтингу Doing Business 2014. В Польщі, Словаччині, Молдові та Румунії даний показник не перевищує 300 годин на рік. Лідером виступають ОАЕ, де платники витрачають на сплату податків лише 12 годин.

Ми вважаємо, що необхідно скоротити таку кількість годин, чому можуть посприяти зміни в адмініструванні податків (наприклад, перехід виключно на електронну форму звітності), які одночасно забезпечать повноцінне наповнення державного бюджету та дотримання принципу економічності.

Отже, податкова політика покликана забезпечувати надходження до державного бюджету такого об'єму ресурсів, який буде достатнім для виконання державою своїх функцій. На сьогодні політика України в даній сфері не повною мірою відповідає вимогам нинішнього стану економіки, що вимагає проведення певних змін у вдосконаленні середовища оподаткування, зокрема це стосується кількості податків та зборів, розміру їх ставок, а також процесу адміністрування.

*Олександр Журавель*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*студент 2 курсу*

### **Кредити від МВФ: вимушений крок чи «щасливий квиток»?**

Сучасний стан міжнародної економічної взаємодії встановив неможливість існування держав без діяльності наднаціональних компонентів світової регулятивної системи. До цих наднаціональних інститутів, що можуть вплинути на економічну складову державно – управлінської діяльності належить і МВФ.

МВФ значною мірою спрямовує курс політики і України, адже надання наступного траншу повинно супроводжуватись виконанням тих вимог, що були поставлені перед попереднім кредитом. Так, зокрема різке підвищення тарифів на комунальні послуги 2011 р., пенсійна реформа 2012 р., є проявом цих умов, поставлених нам Фондом. І в ході отримання кредитів виникають логічні запитання: чи несуть ці кредити небезпеку? Чи необхідні взагалі ці кредити Україні? Саме цими питаннями обумовлюється актуальність дослідження питання кредитування від МВФ.

МВФ - глобальний фінансовий інститут, що має статус спеціалізованої установи ООН. Основними цілями його діяльності є сприяння розвитку міжнародної торгівлі і співпраця у сфері валютного регулювання та надання кредитів у іноземній валюті для вирівнювання платіжних балансів країн – членів Фонду. Його капітал утворений за рахунок внесків країн – членів Фонду. Капітал МВФ становить понад 368 млрд \$. Внесок України становить 2011,8 млн СПЗ (СПЗ – спеціальні права запозичення, 1 СПЗ – 1 дол. 1 центів). Учасниками МВФ з найбільшою часткою є: США - 17,86% капіталу, Японія - 6,4%, ФРН - 6,25%, Велика Британія та Франція - по 5,16%. Квота Росії - 2,71%.

Квота кожної держави ділиться на 2 частини: резервну (вноситься в іноземній валюті) та кредитна (вноситься в національній валюті). Резервна частка становить 25% квоти даної країни. У межах цієї частки кредити видаються на першу вимогу країни без сплати відсотків і комісійних. Інші 75% - кредитна частина. Її сума ділиться на чотири частини, які становлять окремі транші. У тих випадках, коли потреби в іноземній валюті перевищують резервну і кредитну частки даної країни, можуть використовуватись системи розширеного та додаткового фінансування і збільшеного доступу.

Кредити, що залучаються від МВФ, використовуються для підтримки курсу національної валюти та для фінансування дефіциту платіжного балансу держави і покликані пом'якшити труднощі у процесі проведення економічних реформ, які дають змогу забезпечити у перспективі економічне зростання в країні. Для якнайсприятливішого влиття залучених коштів у економіку, необхідно визначити найпріоритетніші наукомісткі і високотехнологічні галузі виробництва промисловості, здатні кардинально змінити економічний потенціал України. Для цього потрібно з'ясувати економічну доцільність деяких базових галузей промисловості, насамперед, енерго-, ресурсо- та фондомістких, і обґрунтувати заходи обмеження їх частки у виробництві ВВП з одночасним розширенням найперспективніших галузей. Приклад – Таїланд, який після Азійської кризи отримав 17 млрд кредиту і підняв економіку на вищий щабель. Без проведення програми економічних перетворень міжнародна фінансова підтримка не має сенсу, бо в цьому разі кошти використовуватимуться на фінансування лише поточних проблем платіжного балансу, які без реформування економіки знову нагромаджуватимуться і перетворюватимуться у додатковий тягар.

Дії МВФ іноді критикуються різними вченими і політиками. Найчастіше серед причин згадують проамериканський характер дій МВФ і не стовідсоткову ефективність його рекомендацій для виходу з кризових ситуацій.

Потрібно враховувати, що голоси при прийнятті рішень про дії Фонду розподіляються пропорційно внескам. Для схвалення рішень Фонду необхідно 85 % голосів. США володіють 17,83 % всіх голосів. Цього недостатньо для самостійного прийняття рішення, але дозволяє блокувати будь-яке рішення Фонду.

МВФ надає позики з висуванням ряду вимог - свобода пересування капіталів, мінімізація або навіть ліквідація урядових витрат на соціальні програми - на освіту, охорону здоров'я, обмеження прав соціально зайнятого населення; посилення податкового тиску на народ, і це все сприяє дохідній частині державного, а не сімейного бюджетів. Також недоліками процедури отримання є відсутність будь-якої відповідальності за неправильні рішення. Так, деякі науковці досить аргументовано покладають відповідальність за розвал Югославії і Югославські війни саме на МВФ, адже з другої половини 80 – х рр. спонсоровані Фондом програми послідовно знищували індустріальний сектор, що сильно вдарило по рівню життя югославів. Фонд змусив Югославію припинити економічне вирівнювання регіонів, що призвело до зростання сепаратизму і подальшої громадянської війни, що забрала життя близько 600 тис. чоловік. У 1989 році МВФ надав Руанді позику за умови, що уряд перестане надавати підтримку фермерським господарствам і проведе девальвацію місцевої валюти. Це спровокувало крах доходів населення і, як наслідок, громадянську війну між хуту і тутсі, в якій загинуло близько 1 млн осіб. На перший погляд, для України це здається надмірним ризиком – така ціна за злучені додаткові кошти. Однак у руйнації цих держав таким методом знаходять пряму зацікавленість американських спецслужб. А враховуючи суспільно – політичну обстановку, ми є тим «державним об'єктом», саме у цілісності і стабільності якого навпаки зацікавлені США.

Проаналізувавши вище зазначене, можна прийти до висновку, що Україна як одна із 188 держав, що входить до складу країн – учасниць МВФ, має право на отримання кредитів від МВФ за різними програмами. За умови правильного використання залучених коштів, направлення їх на найдоцільніші галузі державного функціонування: на боротьбу з корупцією, здійснення науково-технічного оновлення виробництва в усіх галузях і на всіх рівнях економіки шляхом запровадження нових технологій, активізації інноваційної діяльності і підвищення конкурентоспроможності продукції, Україна має можливість підняти макроекономічні показники, здійснити ревальвацію гривні, стабілізувати виробничий сектор економіки. Нам не слід боятися так званого «проамериканського фактору» у діяльності МВФ – у сучасних політичних реаліях США зацікавлена у централізації і зміцненні української держави на противагу Російській Федерації, а тому слід очікувати максимум дій від США на допомогу Україні (і навіть не тільки в рамках МВФ, не тільки у вигляді кредитів, але й консультацій), що допоможуть нашій державі якісно і системно перебудувати економіку на сприятливу.



*Роман Качановський*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*студент 2 курсу ОКР «Магістр»*

### **Проблемні питання розподілу бюджетних повноважень між органами державної влади та органами місцевого самоврядування**

Як відомо, побудова моделі справедливого та ефективного розподілу бюджетних ресурсів між бюджетами різних рівнів не можлива без проведення чіткого правового розподілу бюджетних повноважень між органами державної влади та органами місцевого самоврядування.

При цьому проведення зазначеного розподілу безпосередньо залежить від вирішення проблеми делегованих повноважень, яка є актуальною на протязі всього процесу державотворення незалежної України, однак так і не знайшла оптимального вирішення у вітчизняному законодавстві.

Метою даного дослідження є визначення проблеми розподілу бюджетних повноважень між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади, а також встановлення пріоритетних напрямків вирішення зазначеної проблеми з метою удосконалення правового регулювання міжбюджетних відносин.

Відповідно до ст. 143 Конституції України органам місцевого самоврядування можуть надаватися законом окремі повноваження органів місцевого самоврядування. Держава фінансує здійснення цих повноважень в 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.

Відповідні конституційні положення знаходять свій розвиток у ч. 1 ст. 85 Бюджетного кодексу України від 08.07. 2010р., відповідно до якої держава може передати Раді Міністрів АРК чи органам місцевого самоврядування право на здійснення видатків лише за умови відповідної передачі фінансових ресурсів у вигляді закріплених за відповідними бюджетами загальнодержавних податків і зборів (обов'язкових платежів) або їх частки, а також трансфертів з Державного бюджету України. Однак, з урахуванням суспільних реалій, можна констатувати, що органи місцевого самоврядування зіштовхуються із значними труднощами при виконанні делегованих державних повноважень, оскільки держава досить часто не виконує своїх зобов'язань щодо забезпечення їх виконання достатніми фінансовими ресурсами, зокрема, і через відсутність законодавчо визначеного розподілу функціональних повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування у сфері бюджету. Така ситуація підриває фінансову незалежність органів місцевого самоврядування та робить їх залежними від трансфертів з Державного бюджету України.

Вітчизняні науковці наголошують на необхідності зведення делегованих повноважень до мінімуму, оскільки їх широкий обсяг суперечить самоврядній природі місцевого самоврядування. На думку П.М. Любченко, в Україні вся система виконавчих органів місцевих рад задіяна в процесі реалізації повноважень органів виконавчої влади. Оскільки обсяг цих повноважень становить майже половину, а в окремих випадках навіть більше половини, в їх компетенції, це дає підстави характеризувати їх більшою мірою як органи державної виконавчої влади, а не виконавчі органи місцевих рад [Кузьменко О. А. Правовий розподіл бюджетних повноважень між органами державної

влади та органами місцевого самоврядування // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. Публічне право. – 2011. – №2. – С. 66].

Саме тому, на законодавчому рівні необхідно чітко розмежувати бюджетні повноваження органів державної влади та органів місцевого самоврядування на основі економічно обґрунтованих критеріїв та єдиних правових підставах, заснованих на конституційних положеннях. Об'єктивним критерієм такого розмежування повинен бути принцип субсидіарності, закріплений у Європейській хартії місцевого самоврядування, ратифікованій Україною, відповідно до якого бюджетні повноваження передаються на вищий рівень управління лише у випадку неможливості їх здійснення на нижчому рівні. Більшість бюджетних повноважень повинні бути передані органам місцевого самоврядування базового рівня (сільським, селищним, міським радам та їх виконавчим органам) як органам, найбільш наближеним до користувачів управлінських послуг, які здатні враховувати місцеву специфіку та потреби членів відповідної територіальної громади при прийнятті владних рішень. Органи місцевого самоврядування регіонального (асоційованого) рівня (обласні та районні ради) повинні отримати лише ті повноваження, які органи місцевого самоврядування базового рівня не здатні виконати власними силами внаслідок того, що користувачами суспільних благ та послуг є територіальні громади різних адміністративно-територіальних одиниць або виникає потреба в узгодженні дій кількох органів місцевого самоврядування [Шухнін А. С. Фінансова діяльність органів місцевого самоврядування та державної влади: розмежування їх публічних інтересів // Вісник Класичного приватного університету. – 2012. – №1. – С. 16]. Що ж стосується органів державної влади, то їхні бюджетні повноваження повинні бути обмежені питаннями національної безпеки, оборони, першочерговими завданнями у соціально-економічній сфері. Центральна влада в сучасних умовах зобов'язана передати значну частину своїх повноважень у сфері бюджету на місцевий рівень, при цьому залишивши за собою юридичну можливість здійснювати контроль за цільовим та ефективним використанням бюджетних коштів.

Таким чином, на підставі вищезазначеного можна зробити висновок, що бюджетне законодавство України у частині правового режиму місцевих бюджетів потребує кардинального реформування на засадах нової ідеології міжбюджетних відносин, яка ґрунтується на принципі субсидіарності, котрий передбачає передачу максимального обсягу бюджетних повноважень органам місцевого самоврядування як інститутам публічної вдали, найбільш наближеним до кінцевих споживачів суспільних благ і послуг. За органами центральної влади в умовах децентралізації бюджетної системи доцільно залишити лише ті бюджетні повноваження, які пов'язані із задоволенням загальносуспільних потреб та не можуть бути виконані на місцевому рівні.

**Юлія Коваль**

*Київський національний університет*

*імені Тараса Шевченка,*

*студент 3 курсу*

### **Актуальні проблеми розвитку платіжних систем та систем електронних грошей в Україні**

Актуальність теми дослідження обумовлена тим, що активний розвиток інформаційних технологій призводить до появи нових способів розрахунків у галузі електронної комерції. Лише оглядово можна одразу ж виділити наступні проблеми,

притаманні законодавству, яким регулюються питання функціонування платіжних систем та систем електронних грошей в Україні:

1) відсутність єдиного, комплексного підходу з точки зору економіки та юриспруденції [Дяковський Д. А. Основи функціонування електронних грошей в Україні / Дяковський Д. А. // Наукові записки НаУКМА. - 2012. - Т. 133: Економічні науки. - С. 57-60]. Причому у межах останньої – залишаються не узгодженими між собою норми цивільного та фінансового права. Так, звертає на себе увагу різниця в термінології (наприклад, «кошти» в Законі «Про платіжні системи і переказ коштів» і «грошові кошти» в ЦК) та підході до сутності (наприклад, щодо можливості безготівкових грошей виступати у ролі речей – за ЦК) [Калашник Ю.І. Стилістичні зауваження. Вапнярчук В.В. Зразки кримінально-процесуальних документів: досудове провадження / за наук. ред. Ю.М. Грошевого. – Вид. 4-те, доп. і перероб. – Х.: Вид. ФО-П Вапнярчук Н.М., 2009. С. 19];

2) застарілість термінології, відсутність гнучкості законодавства та іноді – відверта некомпетентність у формулюванні основних понять і засад функціонування, що призводить до прогалин, які заповнюються суб'єктивним тлумаченням контролюючих органів. Яскравим прикладом у цьому відношенні є система WebMoney – система електронних грошей, яка нелегально (без процедури обов'язкового узгодження з НБУ) існувала в Україні протягом десяти років, і навіть дуже стрімко популяризувалася серед населення. Хоча тривалий час її організатори категорично заперечували факт використання електронних грошей, обґрунтовуючи операції, що проводились у межах WebMoney, «переуступкою прав вимоги» [Офіційний веб-сайт системи електронних грошей WebMoneyTransfer [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.trust.webmoney.ru>];

3) невідповідність і відірваність від практики (наприклад, завищені вимоги для узгодження з НБУ платіжних систем та систем електронних грошей).

Згідно законодавчого визначення, платіжна система – платіжна організація, учасники платіжної системи та сукупність відносин, що виникають між ними при проведенні переказу коштів. Як бачимо, таке тлумачення містить певні недоліки, оскільки, по-перше, надання визначення через перелік не є вдалим способом побудови нормативної термінології, по-друге, вказівка на обов'язкову функцію без розкриття її механізму та без розмежування її із суміжними поняттями зводить нанівець усе визначення.

Такою ж самою проблемою невизначеності ознак характеризуються і системи електронних грошей, що ускладнює наукові пошуки відповіді на питання співвідношення платіжних систем та систем електронних грошей, так само як і співвідношення безготівкових та електронних грошей. Тут особливо варто підкреслити, по-перше, різну сферу обігу (електронні гроші обертаються в «інформаційному просторі»), а по-друге, електронні гроші не існують без етапу переказу коштів, що передуює їх появі, тоді як сам по собі факт переказу є незалежною подією. Також з практичної точки зору, найпростішою ознакою того, що та чи інша система є системою електронних грошей, є те, що в її межах створюються своєрідні «електронні рахунки» (як-от, електронні «гаманці» у WebMoney). Водночас чинне законодавство жодних понять-аналогів «електронних рахунків» не передбачає, хоча саме вони є визначальною ознакою електронних грошей. Така невизначеність призводить до того, що на практиці утворюються нетипові «системи» абсолютно не зрозумілого з точки зору законодавця походження. До прикладу, останнім часом набуває популярності система Liqpay, у межах якої можна ініціювати рух коштів, знаючи виключно мобільний номер особи, на

чию користь здійснюється перерахування. Таким чином, мобільний номер виступає своєрідним «рахунком», але у цьому розумінні він не є ані електронним (що позбавляє його ознак належності до систем електронних грошей), ані банківським (що позбавляє його ознак самостійної платіжної системи). Справа у тому, що за таких умов ініціювання переказу коштів можливе лише за наявності уже відкритого банківського рахунка, тобто по своїй сутності *Liqpay* є платіжним інструментом. Однак такі висновки залишаються лише теорією, а на практиці все, що не вписується у просту логіку Закону, може бути визначено як електронні гроші, що може мати негативні наслідки. Наприклад, існує роз'яснення податкової про те, що «ФОП – платники єдиного податку не можуть здійснювати розрахунки за відвантажені товари (виконані роботи, надані послуги) через електронні платіжні системи (електронні гроші)» [Офіційний веб-сайт Міністерства доходів і зборів України – Єдина база податкових знань [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://minrd.gov.ua/ebpz/103-podatok-na-dohodi-fizichnih-osib/103-02-obekt-opodatkuvannya/5035.html>].

Окремо варто наголосити на недоцільності використання терміну «електронна платіжна система», з огляду на те, що основною функцією платіжної системи є переказ коштів, а кошти існують виключно у готівковій та безготівковій формі. У такому разі необхідно також відмовитися від підходу законодавця, згідно з яким правила систем електронних грошей можна закріплювати у правилах платіжних систем.

У зв'язку з вище наведеними міркуваннями, можна надати наступні рекомендації щодо розв'язання виділених вище проблем:

- 1) узгодити положення цивільного законодавства зі спеціальним Законом у цій сфері; внести відповідні зміни до цивільного законодавства;
- 2) провести докорінне реформування спеціального законодавства, провівши чітку лінію між платіжними системами та системами електронних грошей, відобразивши такі зміни як у структурі, так і у назві Закону (зокрема, на сьогодні, відповідно до чинного законодавства єдина стаття Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів», яка регулює питання електронних грошей, міститься у розділі «Платіжні інструменти»);
- 3) реформувати сучасне законодавство, що врегульовує питання функціонування електронних грошей, у контексті зниження вимог до емітентів та обмежень щодо обігу електронних грошей.

Усі перелічені вище кроки мають вживатися системно і поступово. Так, наприклад, не можна знижувати вимоги до електронних грошей, доки не буде проведено реформування базового Закону у сфері платіжних систем.

*Михайло Луцький*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*студент 4 курсу*

### **Правове врегулювання трансфертного ціноутворення з метою запобігання виведенню прибутків у податковій гавані**

Актуальність теми дослідження зумовлена тим, що у вересні 2013 року Україна зробила суттєвий крок до врегулювання трансфертного ціноутворення на законодавчому рівні, коли набрали чинності зміни до Податкового кодексу України щодо трансфертного ціноутворення (далі — ТЦ). Подібні зміни законодавства спрямовано на запобігання маніпулюванню цінами в операціях з нерезидентами з податкових гаваней. У першу чергу, це має суттєвий вплив на правила здійснення господарських операцій

представниками великого бізнесу в сфері металургії, хімічної та вугільної промисловості, агропромислового комплексу. Державне врегулювання ТЦ дозволяє запобігти виведенню прибутку в країні податкового раю (податкові гавані). Податковими гаванями є країни або окремі території, в якій встановлено податкові преференції. Зокрема, низькі ставки прямого оподаткування (податок на прибуток підприємств — корпоративний податок) або такий податок відсутній взагалі, що дає змогу суттєво зменшити та мінімізувати доходи, які проходять через цю країну, територію [Центнарук О., Мішин М. Імплементация норм трансфертного ціноутворення в українське податкове законодавство: огляд і практичний коментар актів Кабінету Міністрів України з питань трансфертного ціноутворення // Вісник Міністерства доходів і зборів України. - 2014. - №6. - с. 12].

В літературі можна зустріти декілька визначень ТЦ однак, ми підтримуємо позицію К.А. Неперсова: "Трансфертне ціноутворення полягає у маніпулюванні витратами, доходами та видатками під час укладання угод між "пов'язаними" (related) особами методами, відмінними від тих, які були б використані в операціях, здійснених у нормальних ринкових умовах, з метою отримання податкової вигоди"[Неперсов К.А. Налоговые аспекты трансфертного ценообразования: сравнительный анализ опыта России и зарубежных стран. - "Волтерс Клувер", 2007 г. - 233 с.].

Регулювання ТЦ першочергово пов'язане з оподаткуванням прибутку транснаціональних компаній, комерційний інтерес яких представлений на території декількох податкових юрисдикцій. У результаті взаємовідносин між підрозділами таких організацій при реалізації ними товарів та послуг виникає необхідність правильного визначення податку на прибуток кожного з таких підрозділів, які діють в різних організаційно-правових формах (у вигляді самостійної юридичної особи або постійного представництва).

Зміни до Податкового кодексу України щодо трансфертного ціноутворення запровадили рекомендований Настановами Організації економічного співробітництва та розвитку (далі - ОЕСР) використання розрахункового діапазону ринкових цін. Враховуючи те, що коливання цін є цілком природним для ринкових відносин, зокрема в угодах між непов'язаними особами, ринковий діапазон значень цих цін є найприйнятнішим для оцінки для оцінки відповідності ціни принципу "витагнутої руки". Принцип «витагнутої руки», відповідно до Керівництва ОЕСР, полягає у наступному: якщо умови здійснення комерційних або фінансових операцій між пов'язаними особами, відрізняються від умов здійснення таких операцій, у разі, якщо б вони здійснювалися між непов'язаними особами, тоді, прибуток, який в результаті таких операцій міг би виникнути, але не виникнув, має бути оподаткований[Настанови ОЕСР щодо трансфертного ціноутворення для транснаціональних компаній та податкових служб від 22 липня 2010 р. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://auditconsult.biz/tzo/0.pdf>].

В нашій державі було прийнято ряд підзаконних нормативно-правових актів, які деталізують врегулювання ТЦ, в них розроблено механізми та інструменти, що дозволяють визначити ціну, яка має застосовуватися у контрольованих операціях.

Щодо вищезгаданого ринкового діапазону цін розроблено спеціальний алгоритм розрахунку, що дозволяє зіставлення максимальних та мінімальних значень цін або показників рентабельності зіставних операцій. Так, в результаті проведення регламентованих математичних розрахунків можна отримати діапазон ринкових цін та ринкової рентабельності. Якщо ціна в контрольованій операції є меншою, ніж мінімальне значення ринкового діапазону цін, для цілей оподаткування приймається

ціна, яка відповідає мінімальному значенню ринкового діапазону цін. Тобто ринковим діапазоном цін визначаються межі економічної обґрунтованості ціни. Позитивним впливом подібного інструменту є справедливе податкове навантаження платника податку, адже ринковий діапазон цін не дає змоги встановлювати занижені ціни у контрольованих господарських операціях, які, у свою чергу, зменшують податкові зобов'язання.

Правильне застосування методів для встановлення звичайної ціни дозволяє ефективно співвідносити цінові характеристики (собівартість, рентабельність) ринковим діапазоном цін чи рентабельності. Водночас важливу роль у даній ситуації відіграють джерела, на основі яких формується інформація про зіставні операції. Адже правильний розрахунок ринкового діапазону цін чи рентабельності залежить від достовірності даних про операції, які беруться до уваги при розрахунку. Цілком виправданим зі сторони законодавця є чітка регламентація джерел про ринкові ціни. Аналіз Переліку № 866 дозволяє визначити вісім джерел інформації [Розпорядження/Перелік № 866 — розпорядження КМУ від 23.10.2013 р. №866-р “Про затвердження переліку джерел інформації про ринкові ціни для цілей трансфертного ціноутворення”]. Окрім цього, у Настановах ОЕСР є рекомендації щодо врахування якомога більшої кількості факторів при виборі ринкових цін в неконтрольованих операціях, які закладаються в основу ринкового розрахунку цін або рентабельності.

Таким чином, трансфертне ціноутворення, яке по своїй суті оптимізує податкові зобов'язання платника податків, але призводить до відтоку величезної маси бюджетних надходжень України у податкові гавані. В результаті, кожного року бюджет недотримував сотні мільйонів гривень через використання трансфертних цін під час господарських операцій з нерезидентами. Тому новачі законодавства, які стосуються ТЦ, можна вважати революційними, зважаючи на ті економічні надбання, які вони повинні принести державі у вигляді надходжень у бюджет до Державного бюджету України.

*Дмитро Мельнік*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*студент 2 курсу*

### **Практичні аспекти вдосконалення статусу Рахункової палати**

В умовах сучасного суспільства фінансовий контроль має величезне значення. Рівень розвитку органів фінансового контролю є індикатором ступеня досконалості громадянського суспільства і правової держави, де держава відповідально ставиться до фінансових ресурсів й організовує дієвий контроль за їх функціонуванням, а суспільство має змогу отримувати у повному обсязі необхідну інформацію як про обіг суспільних фінансів в цілому, так і про стан фінансового контролю зокрема, в якому Рахункова Палата відіграє важливу роль.

Не зосереджуючи уваги на теоретичних аспектах, ми зупинимося саме на практичних варіантах вдосконалення статусу і функціонування даного органу:

1. Недостатня функціональна та фінансова незалежність Рахункової палати.

1) Статус Рахункової палати повинен бути визначений в окремому розділі Конституції. У ньому має бути відображене створення Рахункової палати як Вищого органу фінансового контролю, який має статус незалежного органу фінансового аудиту публічних фінансів; незалежність органу та його членів й службовців; чітко визначені

відносини між Рахунковою палатою та парламентом; обов'язок щорічно подавати звіт про результати своєї діяльності в Парламент; контрольні повноваження Рахункової палати [Лімска Декларація керівних принципів аудиту державних фінансів. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/604\\_001](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/604_001)];

2) Уточнення взаємодії Рахункової палати з парламентом. Парламент та депутати не повинні мати права давати Рахунковій Палаті прямі доручення;

3) Гарантування фінансової незалежності Палати. Рахункова Палата повинна самостійно розробляти кошторис своїх витрат та подавати його на затвердження безпосередньо Верховній Раді України. Таким чином, Рахункова Палата стане дійсно незалежною від виконавчої влади, яка займається розробкою Проекту Закону про Державний бюджет України.

2. Недостатня сфера контролю Рахункової палати. Треба поширити контроль Рахункової палати на: юридичні особи, у яких більш, ніж 50% акцій (паїв, часток) належить державі; усіх фізичних або юридичних осіб, які використовують державні ресурси загалом; цільове використання коштів, що залишаються у розпорядженні суб'єктів підприємницької діяльності у разі надання їм податкових пільг; формування і використання коштів та майна державних цільових фондів та позабюджетних цільових фондів; функціонування системи внутрішнього контролю об'єктів перевірки (даний контроль щодо недержавних об'єктів повинен здійснюватися тоді, коли сума субсидій (дотації) є значною за абсолютним значенням або відносно розміру доходу чи капіталу організації-бенефіціанта).

3. Відсутність визначення поняття аудиту та видів аудиту, на яких має зосереджуватись Рахункова палата. [«Парламентський контроль: проблеми та шляхи підвищення ефективності» - Лабораторія законодавчих ініціатив, К. – 2009. – 20 с. – с. 15]

У ЗУ «Про Рахункову палату» потрібно зафіксувати 2 моменти:

1) Визначення аудиту публічних фінансів;

2) Види аудиту. На нашу думку, доречно вести мову про:

- Аудит відповідності. Він передбачає перевірку та оцінку бухгалтерської документації і підготовку висновку стосовно фінансових звітів, перевірку операцій та фінансової системи, а також оцінку стану дотримання об'єктом аудиту чинного законодавства;

- Аудит ефективності, який передбачає оцінку ефективності управління об'єкта аудиту, економності використання наявних ресурсів та результативності діяльності даного об'єкта.

4. Не є чітко визначеними засади взаємодії Рахункової палати з іншими органами державного фінансового контролю:

1) Нічого не вказано про взаємодію з органами, які забезпечують формування доходної частини – потрібно визначити аспекти спільної діяльності з Державною податковою службою та Державною Митною службою (нині триває реорганізація Міністерства доходів і зборів України);

2) Необхідно закріпити обов'язок органів фінансового контролю, які забезпечують формування доходної частини Державного бюджету та здійснюють контроль за використанням коштів Державного бюджету, повідомляти Рахункову палату про плани контрольних заходів, які мають намір здійснювати;

3) Потрібно визначити, на яких видах контролю та аудиту повинна зосередитись Рахункова палата, а на яких – інші органи фінансового контролю. Надмірна увага до

аудиту відповідності призводить до дублювання повноважень Рахункової палати й інших органів фінансового контролю. Першій краще зробити наголос на визначенні обсягів ефективності, економності, й результативності задля вдосконалення роботи підконтрольних об'єктів. Щодо видів контролю, то Рахунковій палаті доречніше зосередити свою увагу саме на контролі за фактом, а не на попередньому або поточному контролі. При проведенні останніх Палаті прийдеться виконувати надмірний обсяг контрольної роботи, що неминуче позначиться на якості роботи контрольного органу.

5. Контроль за дохідною частиною Державного бюджету. Рахунковій Палаті необхідно надати наступні повноваження:

1) Контроль за дотриманням відповідного законодавства органами влади, які мають відповідні повноваження;

2) Контроль за дотриманням відповідного законодавства у сфері справляння доходів;

3) Досліджувати та узагальнювати інформацію, отриману в результаті виконання вищезгаданих завдань, й надавати відповідні висновки й пропозиції щодо усунення недоліків у сфері формування Державного Бюджету Верховній Раді України.

Отже, у даній статті нами було викладено основні варіанти вдосконалення статусу Рахункової палати. На нашу думку, здійснення реформування цього органу фінансового контролю є важливим кроком на шляху до встановлення правової та демократичної Української держави.

*Анастасія Наум*

*Київський національний університет*

*імені Тараса Шевченка,*

*студентка 3 курсу*

### **Особливості регулювання банківської таємниці**

Актуальність теми дослідження обумовлюється порівняною новизною для української правової системи інституту банківської таємниці взагалі, а також важливістю зазначеної теми для системи всього банківського законодавства нашої держави.

Охоплюючи дану тему, я також використовувала та досліджувала праці вітчизняних та іноземних науковців, а саме: Гетьманцева Д.О., Ващенко Ю. В., Вікуліна А. Ю., Костюченка О. А., Поліщука М. С., Старинського М. В., Прутенка А. М., Шаповалова А., Коровяковського Д. Г., Єфімова Л. Г., Лісіцина Н. В., Сердінова Є. М. тощо.

Правовий інститут банківської таємниці є обов'язковим атрибутом правової системи будь-якої економічно розвинутої країни. Наявність його є не тільки обов'язковою державною гарантією для забезпечення свободи та недоторканості особистого життя громадян, проголошеної як конституціями більшості демократичних країн світу, так і міжнародними договорами. Забезпечення інформації режимом банківської таємниці в країні є одним із необхідних атрибутів для збереження захисту економічних інтересів осіб.

Відповідно до ст.60 ЗУ “Про банки і банківську діяльність”, банківська таємниця – інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третім особам при наданні послуг банку. На мою думку, наведене в законі визначення банківської таємниці має досить суттєвий недолік. Так, надане у Законі визначення захищає інтереси виключно клієнтів банку, тобто фізичних чи юридичних осіб, які користуються послугами банку. Наявність такого формулювання в законі позбавляє права на захист інформації про осіб,



які в минулому були клієнтами банку, але перестали ними бути в порядку, встановленому законодавством та/чи укладеним з банком договором (наприклад, після розірвання договору про розрахунково-касове обслуговування, або припинення дії кредитного договору тощо). Крім того, до кола інформації, яка охоплена режимом банківської таємниці, не включені відомості про особу, яка намагалася стати клієнтом банку, однак не стала ним через певні обставини.

Досить часто банківську таємницю ототожнюють з комерційною. Я вважаю дане твердження помилковим, оскільки це 2 різних режими, які мають певні особливості, тому їх треба відокремлювати один від одного. По-перше, на відміну від комерційної таємниці, зміст і обсяг якої встановлюється керівником підприємства на власний розсуд, перелік відомостей, що становлять банківську таємницю, встановлений Законом України «Про банки і банківську діяльність». По-друге, банківську таємницю становлять чужі відомості, тобто відомості про клієнтів та кореспондентів банку, які перебувають у банку на правовому титулі володіння. Тому банк не має права використовувати та розпоряджатися такими відомостями без спеціальної згоди клієнта. В той же час відомості, що становлять комерційну таємницю, перебувають у власності банку. Тож банківська та комерційна таємниці є самостійними різновидами таємної інформації, які тісно пов'язані між собою [Ємельянов С.Л. Проблемні аспекти організаційно-правового захисту банківської таємниці в Україні// Право і Безпека. – Науковий журнал. – 2011 р. – №3(40). – С.194-199].

Іншим питанням, на яке закон не дає відповіді, є строк зберігання віднесеної до банківської таємниці інформації. На мою думку, на рівні закону необхідно було б установити, що така інформація має зберігатися безстроково. В будь-якому разі мінімальним терміном зберігання інформації, що належить до банківської таємниці, повинен бути термін у 10 років.

Відповідно до Закону України «Про банки та банківську діяльність», носієм суб'єктивного обов'язку по збереженню банківської таємниці є банки, тобто юридичні особи, яка на підставі банківської ліцензії

мають виключне право надавати банківські послуги, відомості про які

внесені до Державного реєстру банків (ст. 2 ЗУ «Про банки і банківську діяльність»).

Однак поза увагою законодавця залишилися інші фінансово-кредитні установи, які у випадках та в межах, передбачених законодавством, здійснюють діяльність, аналогічну банківській. Так, законодавство України для ломбардів та лотерейних організацій не містить будь-якої вказівки на їх обов'язок зберігати інформацію, яка стала їм відомою внаслідок проведення ними своєї професійної діяльності. На мою думку, ці прогалини законодавства необхідно усунути, поширивши правовий режим банківської таємниці на відповідні правовідносини з приводу діяльності інших, крім банків, фінансово-кредитних установ. Відповідно до чинного українського законодавства обов'язок по зберіганню банківської таємниці покладений лише на банки, тоді як у законодавствах зарубіжних країн (на прикладі Швейцарії) такий обов'язок покладений на банки, приватні банківські домівки, ощадні каси, деякі фінансові компанії.

Також варто звернутись до іноземного досвіду у врегулюванні цієї сфери. Наприклад, У Швейцарії набув чинності закон "Про міжнародну допомогу в податкових питаннях". Згідно з ним, дані про дії іноземних клієнтів швейцарських банків уже з 1 лютого 2013 р. можуть стати надбанням правоохоронних органів держав, з яких ті приїхали. Приводом для розкриття банківської таємниці можуть стати підозри в порушенні податкового законодавства, говориться в повідомленні, опублікованому на урядовому порталі.

Особливий інтерес викликає і спосіб регулювання банківської таємниці в США, країні, в якій існує спеціальний закон про банківську таємницю. Однак, при наявності конкуренції норм інституту банківської таємниці із нормами законів про відмивання капіталів, боротьбу з тероризмом, незаконним обігом наркотиків тощо, пріоритет надається використанню саме останніх норм [Гетманцев Д.О., Шукліна Н.Г. Банківське право України: – К.: Центр учбової літератури, 2007. – 294-298 с].

Можна підсумувати, що нині сфера банківської таємниці в Україні частково врегульована, але потребує вдосконалення і посиляючись на позитивний іноземний досвід ряду країн вважаю за доцільне прийняття єдиного кодифікованого нормативно-правового акту.

*Яна Огаджаня  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка 4 курсу*

### **Проблеми погашення державного зовнішнього боргу України та шляхи їх вирішення**

Актуальність теми дослідження обумовлена значним збільшенням державного зовнішнього боргу України та погіршенням її економічного становища, що являє собою великий ризик для збереження самостійності держави. Державний зовнішній борг є субінститутом фінансового права, який регулює фінансові правовідносини з приводу розподілу та використання залучених внаслідок запозичень коштів, а також управління та обслуговування ЗДБУ, що утворився внаслідок зовнішніх боргових зобов'язань, які взяла на себе держава. Вже у 2014 році Україна має погасити зовнішній борг у розмірі 15,5 % від загальної суми державного боргу. У зв'язку з цим перед Україною постає наступний ряд проблем.

1. Загроза втрати незалежності та суверенітету України.

2. Значний ризик неплатоспроможності держави та загроза дефолту. Відповідно до висновків закордонних аналітиків, в Україні існує понад 20 ризиків неплатоспроможності. До них відносять як загальні, зокрема: чутливість до коливань у світовій економіці, питання захисту інвесторів, відсутність структурних реформ, так і специфічні: невизначеність, пов'язана із судовою системою; ризики ліквідності і чутливість банківської системи; імовірність збільшення непогашених кредитів та питання капіталізації банків. [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://xn.in.ua/publ/ekonomichni\\_novini/borgi\\_ukrajini\\_v\\_2014\\_roci/20-1-0-2572](http://xn.in.ua/publ/ekonomichni_novini/borgi_ukrajini_v_2014_roci/20-1-0-2572)

3. Високий рівень валютного ризику, залежність від іноземної валюти. Дана проблема обумовлена питомою вагою зовнішнього боргу в загальній заборгованості країни (50,9 %), оскільки у разі істотної переваги однієї валюти над іншими у структурі ДЗБ держава опиняється залежною від політики тих урядів, у валюті яких здійснені основні запозичення.

4. Нерациональне використання державних позик, зокрема, направлення їх лише на поточні потреби держави, що призводить до погіршення економічних показників та, відповідно, збільшення рівня ДЗБ.

5. Неправильний механізм погашення ДЗБ, внаслідок якого скорочуються видатки на соціальні сфери та відбувається їх руйнація.

6. Девальвація гривні та зростання попиту на іноземну валюту серед населення.

7. Політична нестабільність, зниження інвестиційної привабливості України та відсутність єдиної стратегії управління Урядом, що може спричинити проблеми з доступом до міжнародних ринків капіталу. [Футерко, О.І. Бюджетний дефіцит і державний борг: динаміка та основні проблеми управління [Текст] / О. І. Футерко // Економічний часопис - XXI. – 2011. – №9-10. – С. 37-40.]

Ми пропонуємо наступні шляхи вирішення даних проблем.

1. Удосконалення системи правового регулювання ДЗБ: зміна боргової стратегії держави та механізму погашення ДЗБ; прийняття Закону України «Про державний зовнішній борг»; створення спеціалізованого органу з управління ДЗБ; запровадження нового механізму укладення угод, що стосуються надання запозичень, зокрема слід заздалегідь визначити джерела погашення заборгованості та збільшити відповідальність посадових осіб; внести зміни до системи органів управління ДЗБ, розширити їх на місцях; змінити критерії оцінки показників економічної безпеки України, моніторингу ризиків; запровадити суворішу систему контролю за використанням позик та вдосконалити систему аудиту фінансування державних потреб за рахунок запозичених коштів; змінити критерії аналізу політики управління ДЗБ. [Сергієнко, Олександр Петрович. Правове регулювання зовнішніх державних боргових відносин в Україні : автореф. дис ... канд. юрид. наук : 12.00.7 / Олександр Петрович Сергієнко. – Київ, 2013. – с.15-17]

2. Зміна політики використання запозичень та забезпечення економічного розвитку країни: вкладення їх в інвестиційну діяльність держави замість витрачання на покриття бюджетного дефіциту та зменшення існуючого державного боргу; удосконалення механізму здійснення грошової емісії; зміна політики надання державних гарантій, основною умовою якої повинно стати інвестування в інфраструктуру; застосування політики розширення міжнародної торгівлі та спрямування зусиль на збільшення обсягів експортованої продукції; забезпечення ефективності діяльності та розширення ринку державних цінних паперів.

3. Використання засобів зменшення ДЗБ та зниження валютних ризиків: зміна структури державного боргу при скороченні частки зовнішньої заборгованості України та підвищенні її внутрішньої заборгованості; зменшення боргових зобов'язань при їх викупі з дисконтом за іноземну валюту та купівлі цінних паперів за знижкою; зміна валютної структури ДЗБ; застосування заходів посиленого валютного регулювання та протидії нелегального вивезення іноземної валюти та втечі капіталів за межі країни.

4. Створення ефективної системи управління ДЗБ завдяки: вдосконаленню стратегії управління державним зовнішнім боргом; наданню переваг довгостроковим запозиченням порівняно із короткостроковими; приділенню достатньої уваги часовим рамкам, в межах яких потрібно погасити боргові зобов'язання, створенню умов для збирання необхідних коштів, для чого необхідно змінити методи прогнозування надходжень до бюджету; удосконаленню системи моніторингу умовних боргових зобов'язань. [Карпетян О.М. Зовнішній державний борг: механізм управління та торгова стратегія України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук./ Ольга Михайлівна Карпетян. – Тернопіль: ТНЕУ, 2012. – с. 16-17.]

Отже, з метою докорінної зміни наявної ситуації стосовно зовнішньої заборгованості України, а також відвернення негативних наслідків, необхідно внести значні зміни до системи правового регулювання ДЗБ; вжити заходи щодо підвищення рівня економічної безпеки країни; спрямувати зусилля на удосконалення системи регулювання боргових

зобов'язань, забезпечивши її новими підходами до використання запозичень та ефективнішими шляхами обслуговування та погашення державного зовнішнього боргу.

*Аліса Островська*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*студентка 3 курсу*

### **Основні аспекти реформування системи валютного регулювання в Україні**

В умовах глобалізації світових фінансових ринків та постійного процесу інтегрування у них України актуальним є створення таких умов для фінансової діяльності, які були б «зручними» та відповідали світовим стандартам. Зважаючи на це, форми та інструменти валютної політики набувають особливого значення для створення таких умов. Саме здатність правил валютного регулювання бути якомога гнучкішими відносно іноземних інвесторів і впливає на рівень інвестиційної привабливості країни для них. Здається, якщо Україна не могла задовольнити ці критерії раніше, то в кризових умовах сьогодні це взагалі неможливе. Проте часто у перехідні періоди з'являється можливість переосмислити певні аспекти державного життя та вдосконалити їх. [Фінансова реструктуризація в Україні: проблеми і напрями / За наук. ред. В. Федосова. — К.: КНЕУ, 2002. — 387 с.]

Питання привабливості для іноземних інвесторів завжди пов'язане з можливостями вільно переказувати грошові кошти в країну без пов'язаних з цим труднощів. На сьогодні в Україні ці процеси регулюються Декретом Кабінету Міністрів України №15-93 «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19 лютого 1993 року (далі - Декрет). [Валютна політика в умовах трансформаційних змін економіки України [Текст]: монографія / Ф. О. Журавка. – Суми: Ділові перспективи; ДВНЗ “УАБС НБУ”, 2008. – 334 с.] Декрет встановив діючий і на сьогодні жорсткий режим валютного регулювання. Проте економічні умови ведення бізнесу в Україні помітно змінилися з часу його прийняття, і деякі положення вже не відповідають вимогам часу. Слід зацентувати увагу на таких положеннях.

Зокрема, Декрет встановлює вичерпний список операцій, що вимагають чи не вимагають індивідуальної ліцензії НБУ для їх виконання. Такий простий список операцій не передбачає кожну можливу ситуацію, а оскільки такі операції є зазвичай одноразовими і передбачають отримання індивідуальної ліцензії, значна кількість міжнародних операцій не може бути виконана через відсутність зазначення її в Декреті.

З процедурної точки зору процес отримання ліцензії НБУ є складним та передбачає збір чисельних документів, включаючи деякі «малозрозумілі» для іноземних інвесторів, наприклад, підтвердження грошових джерел походження коштів, яке вимагається для будь-якого інвестування за межами України. Так, більшість простих трансакцій, що підлягають ліцензуванню згідно з Декретом, не можуть бути проведені, тому що немає прозорої процедури отримання ліцензії НБУ.

Ще одним мінусом є відсутність чіткого розмежування повноважень між органами, що здійснюють валютне регулювання. Регулятором є НБУ, проте звичайні банки повинні здійснювати не властиву їм функцію постійного контролю за трансакціями, які здійснюють їх клієнти, тим самим «гальмуючи» цей процес.

Положення Декрету встановлюють окремі валютні правила для нерезидентів. Так, іноземці можуть використовувати кошти в гривнях, легально отримані в Україні (такі як заробітна плата, прибуток тощо), тільки для реінвестування чи поточних витрат в

Україні, і не можуть купувати іноземну валюту для цілей репатріації. Це правило є дещо дискримінаційним та заважає іноземним інвесторам вільно розпоряджатися своїми гривневими капіталами.

З огляду на окреслені проблеми, доцільно запропонувати хоча б деякі варіанти їх вирішення. Зокрема, повний перегляд правил валютного контролю, скасування ряду "гальмуючих" бізнес обмежень валютних трансакцій. Цей варіант варто розглядати як стратегічну мету розвитку валютного регулювання в Україні. Тому доцільним є внесення змін до валютного регулювання України шляхом прийняття закону про валютний контроль, передбачивши в ньому вирішення окреслених у статті проблем. Зазначимо, що прийняття такого законодавчого акту потребуватиме внесення змін до чинних нормативних актів, а також до правил і процедур, що їх встановлює НБУ.

Проаналізувавши все вище викладене, зазначимо, що для відкритої економіки України з її вразливістю до зовнішніх ризиків, принципове значення має ефективне функціонування режиму регулювання валютного курсу. Означені проблеми не вичерпують переліку всіх існуючих проблем, проте вони є достатньо показовими щодо невідкладності їх розв'язання. [Щодо цілей валютно-курсового регулювання в Україні/Ф. Рогач // Економіст. - 2008. - № 1. - С. 25-27]

Відтак, законодавче врегулювання зазначеного дозволить: а) визначити понятійний апарат, розширити перелік можливих операцій з валютними цінностями; б) розмежувати повноваження і обов'язки державних органів, що здійснюють валютне регулювання і контроль, описати функції кожного, уникнути дублювання; в) зробити валютний ринок більш упорядкованим і прогнозованим, виключити дискримінаційність тих норм, що стосуються нерезидентів, зменшити корупційні ризики.

Розв'язання цих проблем не тільки допоможе розширити кількість видів валютних операцій, що можуть здійснювати банки, але й знизити тенденцію до тінізації економіки, а також забезпечити стабільність валютного ринку України та необхідного базису задля ефективної підприємницької діяльності.

*Ольга Сидорчук*

*Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка 2 курсу*

### **Металеві рахунки як «золота» надія українців**

Нестабільність провідних світових валют, зокрема, долара США та євро, змушують громадян замислюватися про надійніші способи збереження своїх заощаджень. Зокрема, останнім часом стають дедалі популярнішими інвестиції в дорогоцінні метали. Особливою популярністю користуються «металеві» рахунки. Банківський метал – це один з небагатьох інструментів, що дозволяє стабільно отримувати прибуток і захищати заощадження від інфляції. Саме це обумовлює актуальність обраної теми.

Згідно з Положенням про здійснення операцій з банківськими металами, затвердженого Постановою Правління Національного банку України від 06.08.2003 №325, металеві рахунки – це поточні, вкладні (депозитні), кореспондентські рахунки, які відкриваються уповноваженими банками України для обліку операцій, що здійснюються з банківськими металами. Згідно з цією ж Постановою, банківські метали - це золото, срібло, платина, метали платинової групи, доведені (афіновані) до найвищих проб відповідно до світових стандартів у зливках і порошках, що мають сертифікат якості, а

також монети, вироблені з дорогоцінних металів. З металів платинової групи береться лише паладій.

На сьогоднішній день вітчизняні банки пропонують інвестувати кошти в золото та срібло, рідше в платину та паладій. Аби визначити, який метал вигідніше покласти на депозит, необхідно дослідити, яка ситуація склалася на ринку натепер. Стосовно срібла, платини та паладію, то такі депозити мають високий рівень ризику, оскільки коливання цін у цих секторах більш динамічні, ніж на ринку золота. Додатковий ризик, який нестиме вітчизняний інвестор, купуючи паладій чи платину, пов'язаний з їх низькою ліквідністю, адже в Україні ринок цих металів майже не розвинений, тому велика різниця між курсом купівлі та продажу.

Найбільш вигідним різновидом вкладень на сьогодні є так звані «золоті» рахунки. Для банків привабливість такого депозиту полягає в його невеликій вартості – в середньому 2-5% річних, (згідно даних Української Біржі Дорогоцінних Металів). Що ж стосується вкладників, то для них інтерес становлять не тільки відсотки, а й зростання вартості золота.

На сьогоднішній день українські банки пропонують два види металевих рахунків: знеособлені та відповідального зберігання.

Відповідальне зберігання банківських металів - рахунок клієнта, на якому обліковуються банківські метали, передані на відповідальне зберігання в банк, зі збереженням при цьому індивідуальних ознак (найменування, кількість цінностей, проба, виробник, серійний номер та ін.) [Закон України «Про Національний банк України» N 679-XIV від 20.05.1999. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/679-14>].

Найбільш поширеним серед інвесторів є знеособлений металевий рахунок, який в свою чергу може бути поточним, або ж вкладним (депозитним) [Сиротюк К.О. Металеві депозити як спосіб залучення коштів банком// Економічні наукові Інтернет-конференції - 2013. – Режим доступу: <http://www.economy-confer.com.ua/full-article/1398/>]. Знеособлений металевий рахунок передбачає купівлю у фінансової установи певної кількості грамів дорогоцінного металу, причому реально банк не надає клієнту злитків, а угоду оформляють лише на папері, тобто на сам рахунок вносяться кошти у вигляді унцій. По закінченню дії договору клієнт може отримати свій дохід у валюті, або ж перевести його в злитки. Але для цього вкладникові треба буде заплатити додаткову комісію.

Між поточним і вкладним депозитами є низка розбіжностей. Депозитний рахунок – це вклад, відкритий для зберігання та накопичення металу. Тут існує відсоткова ставка. Проте, на відміну від поточних вкладів, скористатися ними можна тільки після закінчення терміну угоди. Поточний металевий рахунок можна в зручний час зняти, перевести або поповнити. Але дивіденди на нього не нараховуються.

Окрім того українське законодавство дозволяє банкам відкривати кореспондентські рахунки в межах України та поза її межами. Зокрема, це вказано в Законі України про банки та банківську діяльність.

Металевий рахунок має багато переваг перед грошовими вкладами, але існують також певні недоліки. Більшість вітчизняних банків відкривають депозити в злитках, придбаних саме в їхній установі. Адже банку простіше залучити депозит у валюті та видати потім кредит, а на рахунок клієнта зарахувати лише унції. Для того, щоб банк міг відкривати депозити безпосередньо в злитках, необхідна попередня експертиза металу клієнта.

У багатьох банків умови зворотного викупу злитків завідомо не вигідні. Це пов'язано з тим, що більшість банків самостійно визначають ціну купівлі та продажу металу. Тому необхідно зважати на курс, за яким було куплене золото у банку, та курс, за яким буде здійснюватися закриття депозиту [Закон України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» № 4452-VI від 23.02.2012. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4452-17>].

Ще одним недоліком для бажаючих провести операцію з банківськими металами є те, що купуючи й продаючи злиток в Україні, клієнт не може бути впевнений, що золото йому продають за "справедливою" вартістю, тобто тією, яка склалася на світовому ринку. Для того, щоб не стати «обманутих» вкладником, експерти радять купувати золото і тримати його на депозиті тільки в тому випадку, коли мова йде про внесок на термін від трьох і більше років.

Найвагомішим недоліком металевих вкладів є те, що в разі неплатоспроможності банку клієнт не отримує компенсації від Фонду гарантування вкладів фізичних осіб. Для того, щоб клієнти могли безперешкодно отримати компенсацію в разі ліквідації банку, перш за все необхідно включити металеві депозити до тих видів вкладів, які на сьогоднішній день гарантує Фонд. Це можна зробити шляхом внесення змін до законодавства, зокрема до Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». Також необхідно налагодити механізм формування та використання коштів, акумульованих Фондом гарантування вкладів.

Отже, можна підсумувати, що інвестиції в банківські метали на сьогоднішній день є чудовим способом отримання прибутку, а також збереження своїх коштів від інфляції. Тому інвестуйте свої кошти в дорогі метали, робіть вишукані і приємні подарунки своїм рідним та близьким.

*Андрій Черноус*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*студент 4 курсу*

### **Недоліки правового регулювання операцій з офшорами в Україні**

Актуальність запропонованої теми у поданій роботі пояснюється щорічним зростанням рівня виведення капіталів в офшорні центри в умовах сучасної світової глобалізації. Так, з метою збереження існуючих капіталів та покращення інвестиційного і податкового кліматів в Україні було висвітлено питання недоліків правового регулювання операцій пов'язаних з офшорами та запропоновано можливі шляхи вирішення зазначених проблем.

Насамперед правове регулювання офшорних механізмів в Україні можна умовно поділити на три напрямки: 1) базове офшорне законодавство; 2) антиофшорне законодавство; 3) законодавство, що регулює заходи, спрямовані на збирання та аналіз інформації, яка стосується взаємовідносин «резидент України - офшорна компанія» [Бабонін В. Б. Міжнародний досвід ведення і регулювання офшорного бізнесу // Фінансовий ринок України. – 2006. – № 2. – С. 34].

Перший напрямок представлений нормативно-правовими актами, що дають визначення поняття, основних рис, принципів встановлення суб'єктів резидентами, загальні принципи функціонування офшорних зон, порядок створення, функціонування та ліквідації різних форм ведення підприємницької діяльності в офшорних зонах, а також загальні та спеціальні правила регулювання відносин оподаткування суб'єктами

офшорної діяльності. Прикладом першої групи джерел правового регулювання офшорних механізмів може бути Закон України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» від 13 жовтня 1992 року, яким визначається державна стратегія і тактика щодо формування і діяльності спеціальних податкових зон, куди можуть входити як цілі держави, так і їх окремі частини, з врахування особливостей митного, валютно-фінансового та податкового законодавств.

До другого напрямку можна віднести нормативно-правові акти, які спрямовані на те, щоб резиденту України було б економічно не вигідно імпортувати товари та послуги з офшорних центрів, а також щодо розв'язання проблеми відтоку капіталу за кордон. Так, наприклад, варто зазначити, що з 1 вересня 2013 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до податкового кодексу України щодо трансфертного ціноутворення», згідно з яким були встановлені спеціальні податкові обмеження на операції українського бізнесу з іноземними компаніями з метою збільшення надходжень до державного бюджету.

Третій напрямок становить сукупність тих нормативно-правових актів, які формують загальносвітові тенденції розвитку офшорного бізнесу, встановлюють контроль за зовнішньоекономічною діяльністю резидентів України та виявляють незаконні операції, пов'язані з легалізацією коштів, отриманих незаконним шляхом.

Зазначені напрямки правового регулювання у своїй сукупності фактично визначають становище офшорних механізмів в Україні, які у свою чергу здійснюють вплив на інвестиційний клімат всередині країни та створюють передумови до формування капіталів. Таким чином офшорне законодавство має постійно вдосконалюватися, оскільки використання офшорів має напрощуд важливе значення для національної економіки, залучення іноземних інвестицій та для створення нових підприємств та організацій.

Досвід останніх років показує, що велика кількість новостворених суб'єктів господарювання не витримують конкуренції вже на початковому етапі й закриваються, а переваги офшорних зон надали б їм можливості розвинути для нормального існування на ринковому просторі. Отже, задля збереження таких підприємств та організацій в межах національного правового поля необхідним є вдосконалення офшорного законодавства шляхом впровадження змін у законодавчому регулюванні офшорних механізмів в Україні [Офшорний вузол для України // Вісник податкової служби України. – 2012. – №40. – С. 67]. При цьому варто розпочинати з існуючого податкового клімату всередині країни, який і призводить своїм тиском до відтоку капіталовкладень з України. Аналіз спеціальної літератури з питань оподаткування дозволяє стверджувати про те, що основною причиною відтоку капіталу з України є значний податковий тиск на бізнес. Разом з тим варто звернути увагу, що існуючі в Україні ставки основних податків є нижчими або тотожними до тих, що використовуються у країнах ЄС, однак механізми їх адміністрування у нашій країні характеризуються надмірною складністю та корупційною складовою (особливо з приводу відшкодування ПДВ) [Карлін М. І. Виведення капіталів з України в офшори: причини, схеми, наслідки для фінансової системи та шляхи запобігання // Економічний форум : наук. журн. – Луцьк. – 2013. – № 2. – С. 235]. Також серед можливих загроз офшорних механізмів в Україні можна виокремити зростання рівня тінізації національної економіки, відтоку капіталів за кордон, а як наслідок - скорочення обсягів виробництва та підвищення рівня безробіття серед населення. На жаль, офшорні механізми в умовах сучасної економіки переважно використовуються в цілях ухилення від сплати податків, використовуючи при цьому



різноманітні відпрацьовані схеми, наприклад заниження цін на експортовану продукцію в офшорні центри. З метою боротьби з цією схемою і було прийнято закон про трансфертне ціноутворення, який уповноважив Кабінет міністрів установити порядок розрахунку діапазону ринкових цін і діапазону рентабельності.

На разі в Україні відсутнє спеціальне законодавче врегулювання діяльності офшорних механізмів, тому законодавець повинен звернути увагу на цю прогалину та визначити їх правовий статус і особливості реалізації. Лише тоді офшорні зони почнуть використовуватись як законні інструменти мінімізації оподаткування шляхом його планування, що визначається як зменшення розміру податкових зобов'язань шляхом цілеспрямованих правомірних дій платника податку, які включають повне використання всіх наданих законодавством пільг, податкових звільнень та інших законних прийомів і способів [Вишинська Т.А. Використання офшорних юрисдикцій як засіб мінімізації податків у сфері зовнішньої торгівлі // Економіка та держава. – 2012. – №11 – С. 76].

Отже, вважаємо необхідним впровадження спеціального закону, який визначатиме правовий статус офшорів та/або оншорів в Україні, порядок їх реєстрації та особливості здійснення підприємницької діяльності із застосуванням офшорних механізмів, які дозволятимуть в межах чинного законодавства легально оптимізувати податкові зобов'язання, забезпечувати конфіденційність та захищеність іноземних капіталовкладень.

**Марина Чекан**

*Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка ОКР «Спеціаліст»*

### **Теоретико-правові засади поняття «право-обов'язок» розпорядника бюджетних коштів**

Кожен суб'єкт права незалежно від участі в тих чи інших правовідносин чи в силу дії закону володіє певним обсягом прав та обов'язків. Права це не що інше, як закріплені за власником (носієм) обов'язки інших.

В свою чергу, бюджетні права (повноваження у вигляді прав і обов'язків) є суб'єктивними (на відміну від бюджетного права як сукупності правових норм), тобто надаються органам держави, органам місцевого самоврядування та їхнім виконавчим органом. [Фінансове право України: навч. посібник [для студ. вищ. навч. закл.] / [Л. К. Воронова, М. П. Кучерявенко, Н. Ю. Пришва та ін.], 2-ге вид., стерео.; – К.: Правова єдність, 2010.- С.133]

Суб'єктивне право являє собою гарантовані законом вид і міру можливої або дозволеної поведінки особи. Основою суб'єктивного права є юридично забезпечена багатопланова можливість, яка складається з таких чотирьох елементів: можливості позитивної поведінки самого уповноваженого, тобто права на власні дії; можливості вимагати відповідної поведінки від правозобов'язаної особи, тобто права на чужі дії; можливості вдатися до державного примусу в разі невиконання протилежною стороною свого обов'язку; можливості користуватися на основі даного права певним соціальним благом [Крохина Ю. А. Финансовое право России: учебник / Ю. А. Крохина. — 3е изд., перераб. и доп. — М.: Норма, 2008. - С. 297].

У бюджетних правовідносинах можливість вимагати відповідної поведінки, тобто право вимоги, реалізується шляхом вимоги до зобов'язаного суб'єкта виконати активні або пасивні обов'язки. Правом вимоги, у більшості випадків, наділені уповноважені

державні органи, які представляють державу в бюджетних правовідносинах, та органи місцевого самоврядування, що представляють адміністративно-територіальну одиницю. Для такого уповноваженого органу переважна більшість суб'єктивних прав, зумовлених покладеними на нього завданнями та функціями, не є правами в класичному розумінні, тобто такими, які він може реалізувати чи не реалізувати на власний розсуд, а в широкому плані є виконанням обов'язків перед державою, і тому суб'єктивне бюджетне право уповноваженого суб'єкта визначають як «право-обов'язок» [Чернадчук В.Д. Стан та перспективи розвитку бюджетних правовідносин в Україні: Монографія. - Суми: ВТД «Університетська книга», 2008. – С.169 – 170].

Розпорядники бюджетних коштів, у правовідносинах виконання бюджету, мають право вимоги бюджетних коштів в обсягах передбачених законом або рішенням. Для них це право виступає гарантією виконання їх функцій та завдань. Проте їх виконання є також і їхнім обов'язком. В такому випадку право вимоги є виступає «право-обов'язком».

Бюджетне призначення, по своїй природі, теж є «право-обов'язком». Відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 2 БК України бюджетне призначення – це повноваження головного розпорядника бюджетних коштів, надане цим Кодексом, законом про Державний бюджет України (рішенням про місцевий бюджет), яке має кількісні, часові і цільові обмеження та дозволяє надавати бюджетні асигнування. У цьому визначенні термін «повноваження» має принципове значення. Цей термін визначає правову природу цієї категорії. Орган держави не тільки має право, але зобов'язаний виконувати покладене на нього завдання. У зв'язку з цим в радянській адміністративній літературі повноваження державних органів розглядаються як сукупність права та обов'язки, як «право-обов'язок». Подібний зв'язок прав та обов'язків державних органів не викликає сумнівів. У зв'язку з цим зробимо посилання ще й на ч. 2 ст. 19 Конституції України, за якою органи державної влади та місцевого самоврядування зобов'язані діяти виключно на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Таким чином, бюджетне призначення є одночасно і правом, і обов'язком відповідного державного органу, яким його наділяє держава шляхом прийняття закону про державний бюджет, а також нормативних актів, прийнятих на виконання закону (наприклад, бюджетний розклад). При цьому повноваження органів державної влади не можуть бути кваліфіковані як їх право на здійснення фінансування, і тому цілком обґрунтованим буде право одержувача фінансування (місцевого бюджету, розпорядника нижчого рівня) вимагати отримання бюджетного фінансування при дотриманні умов, зазначених у законі про державний бюджет (наприклад, отримання грошових коштів із зазначених у законі джерел, якщо йдеться про фінансування через спеціальний фонд бюджету) [Гетманцев Д. Держава як сторона фінансово-правового зобов'язання/ Д. Гетьманцев // Право України. – 2010. – № 8. – С. 134].

Нижчестоящі розпорядники бюджетних коштів по відношенню до вищестоящих розпорядників бюджетних коштів, у тому числі головних розпорядників, у вказаних фінансово-правових відносинах активного типу є стороною, яка володіє суб'єктивним правом вимоги виділення їм коштів, передбачених бюджетом, що виступає головною гарантією виконання їх завдань і функцій. Реалізація цієї вимоги здійснюється шляхом подання організацією реєстру зобов'язань (фінансових зобов'язань), до відповідного органу Державного казначейства. Оскільки виконання завдань і функцій, поставлених перед будь-яким міністерством чи відомством, є його обов'язком, остільки реалізація

вищеназваного суб'єктивного права не може залежати від поглядів даних суб'єктів права, а фактично є їх обов'язком. У фінансових правовідносинах з приводу державних видатків суб'єктне право вимоги, що належить міністерствам, відомствам тощо, також може бути охарактеризоване як «право-обов'язок» [Якимчук Н.Я. Розпорядники бюджетних коштів: система та правовий статус: Монографія. - Чернівці: Видавництво Чернівецького національного університету, 2009. - С. 124].

Узагальнюючи все вище сказане під «право-обов'язком» розпорядників бюджетних коштів слід розуміти надане розпоряднику право, виконання якого реалізує його обов'язки. В цьому випадку мова йде про нерозривність права і обов'язку під час виконання тих чи інших завдання та функцій розпорядником бюджетних коштів.

## ЦИВІЛЬНЕ ТА МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

*Лілія Антонюк*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*студентка 4 курсу*

### **Місце міжнародного приватного права в правовій системі та його співвідношення із міжнародним публічним правом**

Універсального визначення поняття міжнародного приватного права немає, оскільки у світі існує близько 214 правових систем. В цьому контексті виникає запитання: що собою являє міжнародне приватне право (МПрП) та яке його місце в правовій системі загалом. Перш за все варто зазначити, що міжнародне приватне право - це система юридичних норм, спрямованих на регулювання міжнародних невіддільних (приватноправових) відносин з "іноземним елементом". Предметом МПрП є міжнародні приватні відносини, а також відносини міжнародного цивільного процесу, а основними методами: колізійно-правовий та матеріально-правовий.

На основі зазначеного, визначимося із місцем МПрП у системі права взагалі. Взагалі, це питання у доктрині міжнародного права завжди було дискусійним. Так, міжнародна складова МПрП спрямовує на його розгляд як частини міжнародного права, а національна складова - як частини внутрішнього права держави. При існуванні двох полярних підходів неважко прогнозувати виникнення третього, або свого роду "компромісної" концепції, відповідно до якої МПрП є полісистемним комплексом, що складається з норм внутрішнього права та норм міжнародного публічного права. Зазначу, що визначення місця МПрП залежить від того, якої філософської концепції права дотримується той чи інший автор. Так, наприклад, прихильники соціологічного напрямку в юриспруденції схильні вважати МПрП частиною міжнародного права в широкому сенсі, а позитивісти розглядають його як окрему галузь внутрішнього права [Міжнародне приватне право. Загальна частина: підручник / А.С. Довгерт, В.І. Кисіль. – К.: Правова єдність, 2012. – 374 с].

На основі цього перейдемо до з'ясування співвідношення та взаємозв'язку міжнародного приватного та міжнародного публічного права. Як відомо, МПрП, так само як і міжнародне публічне право (далі – МПП), регулюючи міжнародні відносини, торкається права кількох держав. Тому на самому початку розвитку сучасної науки права робилися спроби розглядати МПП (в основному міжнародне звичаєве право) як фундамент МПрП. Погляд, відповідно до якого МПрП стосується правових систем суверенних держав вперше з'явився у межах теорії міжнародної ввічливості (*comitas gentium*), згідно з якою застосування іноземного права визначається в силу міжнародної ввічливості. Теорія, згідно з якою МПрП ґрунтується на МПП знайшла прихильників з-поміж таких вчених, як Цітльман (1852-1923) та Франкенштайн. Причому Цітльман вважав, що МПП допомагає заповнювати прогалини в національному МПрП, а Франкенштайн спирався в своїй концепції на мовні і психологічні аспекти народів [Мережко О.О. Співвідношення міжнародного приватного з міжнародним публічним правом // Юридична Газета. – Київ, 2004. - №17 (29). – с. 18-22].

Загалом спостерігається тісний взаємозв'язок міжнародного публічного і міжнародного приватного права, оскільки вони:

- у широкому розумінні регулюють міжнародні відносини;
- їх загальні засади стосуються основних принципів міжнародного публічного права;

• і в міжнародному публічному праві й у міжнародному приватному праві завжди є визнання правосуб'єктності іншої держави;

• міжнародні договори з питань міжнародного приватного права не можуть суперечити принципам міжнародного публічного права, встановлюючи у такий спосіб загальні правові умови міжнародного співробітництва в різних галузях.

Але окрім спільних рис існують і відмінні:

- за суб'єктами: у міжнародному публічному праві суб'єктами є держави і нації, що борються за незалежність, міжнародні організації, а в міжнародному приватному праві - фізичні та юридичні особи. МПП лише делегує свою юрисдикцію окремим іншим суб'єктам;

- за предметом правового регулювання: у міжнародному публічному праві - це міждержавні міжквладні відносини, а в міжнародному приватному праві - міжнародні приватноправові відносини (цивільні, сімейні, трудові тощо);

- за джерелами: міжнародний договір, міжнародний звичай та ін. у міжнародному публічному праві, а також національне законодавство, міжнародні договори та ін. в міжнародному приватному праві;

- за методом правового регулювання: у міжнародному публічному праві - це узгодження волі держав; у міжнародному приватному праві - подолання колізій;

- за видами відповідальності: у міжнародному публічному праві передбачається міжнародно-правова відповідальність, у міжнародному приватному праві — цивільно-правова;

- за сферою дії: у міжнародному публічному праві її можна визначити як глобальну (охоплює всі держави й інші суб'єкти міжнародного права), а в міжнародному приватному праві вона має національні межі (у кожній державі є своє міжнародне приватне право) [Проблеми теорії міжнародного публічного та приватного права /О.О.Мережко. – К.: Юстініан, 2010. – 320с.].

Відповідно до цього: у міжнародному публічному праві роль основного джерела регулювання відіграє міжнародний договір. У міжнародному приватному праві міжнародний договір до юридичних і фізичних осіб застосовують не безпосередньо, а за допомогою його санкціонування відповідною державою у тій або іншій формі. Міжнародне приватне право можна уявити без міжнародного договору.

Висновки. На основі проведеного дослідження можна зазначити наступне:

питання визначення місця міжнародного приватного права в юридичній системі і досі залишається дискусійним та актуальним, проте на сьогоднішній день сформувався три основних концепції щодо цього: міжнародно-правова, національно-правова та концепція, що розглядає міжнародне приватне право як полісистемний комплекс;

міжнародне приватне право потрібно відрізнити від міжнародного публічного права на основі аналізу багатьох критеріїв, серед яких основну увагу потрібно приділити предмету, джерелам, суб'єктному складу, методу та сфері регулювання, проте заперечувати їх взаємозв'язок є доцільним та таким, що порушує засадничі принципи та ідеї, що лягли в основу виникнення та розвитку міжнародного права взагалі.

**Віта Воробей**

*Національна академія внутрішніх справ,  
студентка 3 курсу*

### **Сурогатне материнство: проблеми нормативно-правового регулювання**

Актуальність теми дослідження обумовлена тим, що в умовах сучасного розвитку медичної науки особи, які позбавлені з тих чи інших умов можливості мати дітей, набувають її шляхом застосування до них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій. Розвиток вказаних технологій є важливою гарантією для реалізації жінкою та чоловіком особистого немайнового права, яке закріплюється статтями 49 та 50 Сімейного кодексу України (далі - СК) - права на материнство та батьківство. Крім того, вдосконалення вказаних технологій є важливим засобом, спрямованим на охорону сім'ї, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 49 та ч. 2 ст. 50 СК нездатність жінки до народження дитини або нездатність чоловіка до зачаття дитини може бути причиною розірвання шлюбу [Сімейний кодекс України від 10.01.2002 Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>].

Інститут сурогатного материнства закріплений у чинному законодавстві. Його правовим підґрунтям є ч. 2 ст. 123 СК. Згідно із законодавством під сурогатним материнством необхідно розуміти запліднення жінки шляхом імплантації ембріона з використанням генетичного матеріалу подружжя, з метою виношування і народження дитини, яка в подальшому буде визнана такою, що походить від подружжя, як правило, на комерційній основі на підставі відповідного договору між подружжям та сурогатною матір'ю.

Отже, підставою виникнення правовідносин щодо сурогатного материнства є договір про сурогатне материнство (далі - Договір). Правова природа вказаного Договору є нез'ясованою. Тому важко визначити, якими саме нормами має регулюватися порядок укладення, зміни та припинення договору про сурогатне материнство, а також правовідносини, що виникають з цього Договору.

На мою думку, майнові відносини, що виникають з цього Договору, мають регулюватися нормами ЦК про договір про надання послуг. Так, відповідно до ч. 1 ст. 901 ЦК за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, що споживається в процесі здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу. Крім того, ч. 2 ст. 628 ЦК надає сторонам договору право укласти договір, в якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір).

Таким чином, при укладенні Договору між подружжям та сурогатною матір'ю предметом Договору є виношування дитини та її народження і подальша її передача подружжю, що надає генетичний матеріал, тобто надання своєрідної послуги, за яку сурогатна матір одержує винагороду.

Через відсутність правової регламентації Договору постає питання про його форму. На мою думку, цей Договір як для прав та законних інтересів його учасників, так і для прав майбутньої дитини має укладатися у письмовій формі та посвідчуватися нотаріально.

Відповідно до ст. 632 ЦК ціна в договорі встановлюється за домовленістю сторін. У Договорі про сурогатне материнство ціна має складатися з двох частин. По-перше, подружжя має відшкодувати сурогатній матері фактичні витрати, пов'язані з виконанням нею договору: витрати на посилене харчування, медичні обстеження, лікарські засоби, курси з підготовки до пологів, придбання відповідного одягу, втрачений заробіток тощо.

По-друге, це має бути власне винагорода за виконання Договору, що встановлюється за домовленістю між сторонами і не включає всі ті звичайні витрати, понесені сурогатною матір'ю під час вагітності та пологів [Цивільний кодекс України від 16.01.2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>]. Строк Договору має встановлюватися шляхом вказівки на конкретні події. Початком дії Договору може бути момент імплантації у порожнину матки сурогатної матері генетичного матеріалу подружжя, а моментом припинення - момент передачі сурогатною матір'ю народженої нею дитини подружжю та виплатою їй вигороди. З огляду на це такий Договір має бути укладеним та нотаріально посвідченим ще до моменту імплантації у порожнину матки сурогатної матері генетичного матеріалу подружжя.

Однією з вимог до сурогатної матері є наявність її згоди на укладення Договору. Така згода має бути виражена у письмовій формі, підписана свідомо і без примушування після надання їй лікарем об'єктивної інформації про можливі ускладнення для її здоров'я. У заяві сурогатна матір повинна вказати про свою згоду та поінформованість щодо можливих наслідків. Підпис сурогатної матері на заяві засвідчується у встановленому законодавством порядку, а заява додається до її медичної документації [Закон України "Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини" ст. 13 від 16.07.1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1007-14>]. Така заява також може бути окремим пунктом у Договорі. Але за сурогатною матір'ю залишається право відмовитися від даної нею раніше згоди до моменту імплантації в порожнину її матки генетичного матеріалу подружжя.

Але може бути й інша ситуація: коли подружжя відмовляється з тих чи інших причин забрати дитину, народжену сурогатною матір'ю. Дана ситуація не врегульована чинним законодавством, тому вона в обов'язковому порядку має бути врегульована домовленістю сторін Договору. На мою думку таку загальну норму варто прописати в СК окремою статтею.

Таким чином, до Договору про сурогатне материнство можуть застосовуватися норми Цивільного кодексу про договір про надання послуг, а також загальні положення про договори і, відповідно, про зобов'язання. Вказаний Договір слугує гарантією прав як сурогатної матері, так і подружжя, чий генетичний матеріал імплантується сурогатній матері.

*Олександр Гарячук  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студент 4 курсу*

### **Конклюдентні дії, як умова вчинення правочину**

Цивільні правовідносини становлять центральний, цілісний та водночас багатогранний інститут цивільного права, а їх реалізація за допомогою усної форми правочину, охоплюються рядом ознак, які пов'язані із вчиненням особою конклюдентних дій. Натомість законодавче закріплення таких дій, на сьогодні, у ЦК України відсутнє, що й ускладнює застосування норм, які регламентують усну форму вираження правочину під час виникнення, зміни чи то припинення цивільних правовідносин. Незайвим було б одразу відмітити, що у вітчизняній цивілістичній доктрині також відсутні належні доробки.

За таких умов, дослідження правового інституту конклюдентних дій є актуальним та становить вкрай гостру проблематику серед реалізації цивільних правовідносин. А саме

з'ясування правового змісту та суті інституту конклюдентних дій, визначається метою даного дослідження. Хоча заслуговує на увагу праця Ю.В.Тай [Тай Ю.В. Правовой институт конклюдентных действий в судебной практике// Проблемы развития частного права: сборник статей к юбилею Владимира Ема/ Отв. ред. Е.А. Суханов, Н.В. Козлова. – М.: Статут, 2011. – С.366-404], однак вченим хоч доволі таки актуально розкриваються питання поняття, причини, форма і як юридичний факт, що стосується інституту конклюдентних дій, однак, не визначається питань змісту по відношенню до усного правочину, оскільки поняття правочину, як інституту, в цивільному законодавстві РФ не має. А тому питання із цієї позиції на нашу думку є відкритим.

Так, у відповідності до ч.1 ст.202 ЦК України, правочином є дія особи, яка спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Законом також визначено, що правочин може вчинятися як усно так і в письмовій формі (ч.1 ст.205 ЦК України). Зокрема, головною умовою вчинення правочинів, які можуть вчинятися усно є ті, які повністю виконуються сторонами у момент їх вчинення, і які не підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, а також які не відносяться до правочинів, для яких недодержання письмової форми має наслідком їх недійсності (ч.1 ст.206 ЦК України).

З огляду на це, одразу слід звернути увагу на законодавчу недосконалість конструкції матеріальної норми, а саме – ч.1 ст.206 ЦК України, за якою, не вдається чітко визначити «глибину» змісту усності таких правочинів. Оскільки, аналізуючи дану норму із усією очевидністю можливо вказати на те, що у ній йдеться тільки про форму, а про її зміст – не йдеться. Адже на фоні такої конструкції, цікавим видається та обставина, що в діалектиці, саме зміст визначає єдність матерії і форми, а сама ж формає організацією та способом руху матерії, визначеністю, яка надає цій матерії всякий раз певний специфічний та неповторний зміст [Ивакин А.А. Диалектическая философия: Монография. – Издание 2-е, перераб. и доп. Одесса: Фенікс; Суми: Університетська книга; М.: ТрансЛит, 2007. – С.222]. Тобто, це означає, що ті дії, які формують виконання усної форми правочину, а саме конклюдентні дії, чи то будь які інші дії, будуть утворювати не тільки інший зміст усної форми правочину, але й щоразу надавати такій формі певної унікальності, а відтак (що особливо важливо), характеризувати момент виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин в межах будь якого правочину, якому властива та прийнятна усна форма.

Неможливо обійти, саме поняття конклюдентних дій, для того аби чітко окреслити сутність цього інституту.

Так, із латинського слово *concludo* перекладається якукладаю, роблю переклад, роблю висновок, розумні висновки, закінчувати,остаточно завершити [Латинско-русский словарь./ И.Х. Дворецкий / 2-е изд., перераб. и доп. – М.: 1976 . – С.225]. В публічному праві, зокрема в кримінальному, конклюдентні дії зводяться до «дій, які несуть інформацію: значенневих жестах»[Теорія складу злочину та судова практика: навч.-метод.посібн.для слухачів Інституту підготовкипрофесійних суддів/ Д.О.Балобанова, Н.О. Бондаренко, Н.А. Мирошниченко: Одеська національна юридична академія. – О.: Фенікс, 2008. – С.26]. Однак в цивільному праві під цим поняттям розуміється дія особи, яка виражає його волю для встановлення правовідносин (наприклад, заключити угоду), але не у формі усного або письмового волевиявлення, а поведінкою, із якого очевидно витікають такі наміри [Тай Ю.В. Правовой институт конклюдентных действий в судебной практике// Проблемы развития частного права: сборник статей к юбилею Владимира Ема/ Отв. ред. Е.А. Суханов, Н.В. Козлова. – М.: Статут, 2011. – С.366]. I



хоча, з огляду на це, інститут конклюдентних дій та усних правочинів є подібним за змістом, ми вважаємо, що інститут правочинів є ширшим, оскільки правочини можуть буди і одно-, і дво-, і багатосторонні, а це означає, що правочини можуть вчинятися рядом дій, які як можуть бути конклюдентними, так й іншими, наприклад – словесній, вербальній формі (саме на це активно звертає увагу доктрина кримінального правата розприділяє (розпізнає) дії злочинця, відповідно як фізичні такй інформаційні [Теорія складу злочину та судова практика: навч.-метод.посібн.для слухачів Інституту підготовки професійних суддів/ Д.О.Балобанова, Н.О. Бондаренко, Н.А. Мирошниченко: Одеська національна юридична академія. – О.: Фенікс, 2008. – С.26].

За таких підстав, роблячи висновки, на нашу думку, можливо (а)говорити про те, що конклюдентні дії у цивільному праві є умовою, яка фіксує усну форму вчинення правочину; та, (б)необхідно передбачити у відповідній нормі ЦК України норму, яка б доповнювала інститут усного правочину із деталізацією змісту форми такого правочину.

*Ірина Голубенко*

*Київський національний університет*

*імені Тараса Шевченка,*

*аспірант 1 року навчання*

### **Щодо визначення поняття «інвестиції» в міжнародному приватному праві**

Актуальність теми дослідження обумовлена тим, що в юридичній літературі та практиці стосовно поняття «інвестиції» існують суперечливі погляди. Відсутність єдиного правового визначення пов'язана з тим, що значення терміна «інвестиції» змінюється залежно від об'єкта і метирізних інвестиційних інструментів, які його містять. Множинність формулювання даного поняття пов'язане з великою кількістю джерел. Питання розкриття поняття «інвестиції» є актуальним з практичної точки зору, оскільки виникають проблеми у вирішенні інвестиційних спорів, які є пов'язані насамперед з визначенням поняття інвестиції у договорі.

Термін «інвестиція» переважно вживається у розумінні «капітальні вкладення». Е.Д. Черевик вважає, що інвестиція - це капітал, нагромаджений і не використаний для споживання за певний період виробничої діяльності та знову вкладений у виробництво [Черевик Е.Д. Инвестиционный процесс в развивающихся странах. - М.: Инфра-М, 1995. - С. 9].

Н.С. Кузнецова, зазначає, що поняття «інвестиції» та «капітальні вкладення» співвідносяться як категорії загального й окремого: інвестиція у відтворення основних фондів і приріст матеріально-виробничих запасів здійснюється у формі капітальних вкладень [Н.С. Кузнецова Подрядные договоры в инвестиционной деятель ности и строительстве - К.: Наук. думка, 1993. - С. 6].

Концепція поняття іноземних інвестицій змінюється з часом, як і характер міжнародних економічних відносин. Розвиток видів активів, які можуть бути предметом захисту відповідності з міжнародними інвестиційними угодами значно розширився з середини дев'ятнадцятого століття. До того часу, транскордонні потоки капіталу звичайно приймали форму кредитування європейських інвесторів до позичальників в інших європейських держав. Прямі іноземні капіталовкладення (Foreign direct investment (FDI)) не були як такою основною формою міжнародних інвестицій. Швидше за все, іноземна власність в Україні часто приймала форму матеріального майна і фінансових інтересів в інвестиціях.

Триваюче домінування широкого розуміння інвестицій в основі якого лежить поняття активів, викликає ризик можливості того, що угоди, які не мали на меті бути інвестиційними трактується інвестиційними в результаті широкого характеру визначення поняття інвестицій. Багато МІУ містять широкий перелік основних активів включаючи визначення «вимоги за грошовими коштами претензій за контрактом, що має фінансову цінність». Ці категорії можуть бути прийнятними якщо припускати, що термін «інвестиції» стосується навіть звичайних комерційних операцій, якщо тільки останні спеціально виключені. У світлі таких загальних положень, існує небезпека поступового розширення арбітражними судами видів договірних вимог, які можуть розглядатися як активи, та знаходяться під захистом в широкому визначенні інвестицій.

Через ризик надмірних інтерпретацій того, що являють собою інвестиції, є необхідність вводу різних обмежень на широкий підхід. У першу чергу, певні активи можуть бути виключені з визначення. Додатковою вимогою є те, що тільки інвестиціям, зробленим згідно з законодавством приймаючої країни може бути надано захист. Таким чином, інвестиції, які не дотримуються законодавства приймаючої країни втрачуть захист, так як вони не підпадають під захист інвестицій через їх незаконність.

Також можна включати об'єктивні критерії для визначення інвестицій, на які буде поширюватися дія угоди, на основі вкладу капіталу, інвестиційних ризиків, тривалості внеску в розвиток.

Застосування статті 25 (1) Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами 1965 року (надалі «Конвенція МЦВІС»). Складність виникає з того факту, що багато арбітражних установ засновані як ВІТ з відкритого складу визначення «інвестиції» і є в той же час на розгляді Міжнародного центру з врегулювання інвестиційних спорів, заснованого відповідно Конвенції МЦВІС. Останній також використовує термін "інвестиції", при цьому, однак, в його визначенні. Стаття 25 (1) Конвенції МЦВІС, стосовно МЦВІС юрисдикції, говориться: «До компетенції Центру належить вирішення правових спорів, що виникають безпосередньо з відносин, пов'язаних з інвестиціями між Договірною державою (або будь-яким уповноваженим органом Договірної держави, про який повідомлено Договірною державою Центру) та особою іншої Договірної держави, при умові наявності письмової згоди учасників спору про передачу такого спору для вирішення Центру. Сторони, що досягли такої згоди не вправі відмовитися від неї в односторонньому порядку».

В пункті 27 Доповіді Ради директорів Світового банку щодо Конвенції наголошується, що ніякої спроби не було зроблено, щоб визначити термін «інвестиція», оскільки існує важлива вимога наявності згоди сторін, і механізм, через який договірні держави зможуть передбачити заздалегідь відомі, якщо вони того побажають, категорії спорів, які вони хотіли б або не хотіли б передавати на розгляд Центру (стаття 25 (4) Конвенції). Як приклад, у справі *BewaterGauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania* наголошується, що термін «інвестиція» було навмисно залишено невизначеним, очікуючи, що це визначення може бути предметом угоди між договірними державами. І враховуючи той факт, що Конвенція не була підготовлена з викладенням точної та об'єктивної дефініції «інвестиції», сумнівним є те, що арбітражні суди, які розглядають індивідуальні спори, повинні ввести таку дефініцію, яка застосовувалася би до всіх справ й у всіх випадках [*BewaterGauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, рішення у справі ICSID № ARB/05/22, параграфи 312-313.].

Висновки: Поняття інвестицій повинно бути розроблене таким чином, щоб оцінити, чи є даний актив чи угода інвестиційною або є іншим видом комерційної угоди. Ці критерії повинні бути покладені в основу тексту договору, які згодом можуть бути інтерпретовані в кожному конкретному випадку на індивідуальному рівні та зможуть стати основою арбітражного рішення. Якщо ясно, що міжнародна інвестиційна угода (МІУ), про яку йде мова встановлює ліміти щодо того, що може розглядатися в якості інвестицій в рамках умов договору, суд повинен поважати такі обмеження. Таким чином, в процесі переговорів, важливо поставити чіткий перелік інвестицій для взаємно узгоджених меж їх захисту в рамках МІУ.

*Тетяна Джемжула*

*Академія муніципального управління,  
студентка 4 курсу*

### **Правові підстави визначення місця проживання дитини з батьком**

Жити разом - взаємна природна потреба і право матері, батька та дитини. Але іноді різноманітні ситуації стають цьому на заваді. І тоді виникає проблема, де і з ким має жити дитина. Оскільки батьки відповідальні за долю дитини, тому саме вони мають порозумітися між собою з цього питання [Ромовська З. В. Українське сімейне право: підручник [для студ. вищ. навч. закл.] / Зорислава Ромовська. - К.: Правова єдність, 2009. - 500 с.].

Аналізуючи справи про розірвання шлюбу, можна дійти висновку, що частіше з позовами про розірвання шлюбу до суду звертаються жінки. При цьому вони рідко замислюються над тим, як розірвання шлюбу вплине на дітей. Розуміння того, що діти завжди залишаються з матір'ю, перешкоджає жінці, яка вимагає розлучення, об'єктивно оцінити позитивні та негативні наслідки розірвання шлюбу. Психолог А. Егідес зазначає, що якби мами не були на сто відсотків впевнені у тому, що після розірвання шлюбу діти обов'язково залишаться з матір'ю, їм значно рідше б спадала на думку можливість самого розлучення [Егідес А. П. Учебник семейных отношений, или Брак без брака. / А.П. Егидес. — М.: АСТ-ПРЕСС, 2006. — 336 с.].

На практиці при розгляді такої категорії цивільних справ переважне право на залишення малолітньої дитини надається саме матері. В першу чергу це пов'язано з принципом 6 Декларації прав дитини, прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1959 року [Конвенція про права дитини, ООН від 20 листопада 1989 р. // Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 1990 р. -№ 1. - Ст. 205.], яким проголошено, що дитина для повного і гармонійного розвитку її особистості потребує любові і розуміння. Вона має, коли це можливо, рости під опікою і відповідальністю своїх батьків і в усякому випадку в атмосфері любові і моральної та матеріальної забезпеченості; малолітня дитина не повинна, крім тих випадків, коли є виняткові обставини, бути розлучена зі своєю матір'ю. Саме на цей принцип в своїх рішеннях посилаються українські суди, визначаючи місце проживання малолітньої дитини разом з матір'ю.

Тому, актуальність даного дослідження полягає в тому аби з'ясувати чи реально в нашій державі визначити місце проживання дитини з батьком, та які умови для цього необхідні?

Метою даного дослідження є аналіз норм чинного сімейного законодавства, які б дозволяли і передбачали підстави щодо проживання дитини з батьком.

До 2012 року, якщо батькові і вдавалося отримати позитивні рішення в судах першої та / або апеляційної інстанціях, то вищі суди, керуючись принципом 6 Декларації, практично в 100% випадків дитину залишали з матір'ю. І тільки в 2012 році при перегляді справ Вищий спеціалізований суд України (ВССУ) відійшов від дискримінаційного принципу пріоритету прав матері і прийняв ряд прогресивних рішень на користь батька. При цьому суд керувався Конвенцією про права дитини від 20 листопада 1989 року (Конвенція) і закріпленим у ній принципом найкращого забезпечення інтересів дитини (ухвала ВССУ від 24 квітня та від 11 травня 2012 року), чим докорінно змінив усталену роками практику.

Так, в ухвалі від 11 травня 2012 ВССУ зазначив, що при розгляді справ щодо визначення місця проживання дитини необхідно виходити з балансу між інтересами дитини, правами батьків на виховання дитини і обов'язком батьків діяти в її інтересах. При цьому слід враховувати не тільки принцип 6 Декларації, а й Конвенцію та положення національного законодавства. Представляючи інтереси батька, на протипагу принципом 6 Декларації, доцільно використовувати норми Конвенції, яка будується на доктрині найкращих інтересів дитини і не встановлює дискримінаційних положень щодо пріоритету прав матері на виховання і проживання дитини з нею.

Важливо також у такій категорії спорів акцентувати увагу суду на тому, що Декларація, прийнята резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН - не міжнародний договір у розумінні Віденської конвенції про право міжнародних договорів та Закону України «Про міжнародні договори України». Вона встановлює основні принципи в сфері забезпечення прав дитини і носить виключно рекомендаційний характер під час формування внутрішнього законодавства.

Національне сімейне законодавство, яке будується на основі Конвенції, передбачає, що при вирішенні спору про визначення місця проживання дитини суд виходить з принципу рівності прав і обов'язків обох батьків, віддаючи перевагу тому з них, хто може створити найбільш сприятливі умови для виховання дитини.

Неможливо обійти увагою і роз'яснення постанови Пленуму ВСУ від 12 червня 1998 року, згідно з якою, вирішуючи спори між батьками, які проживають окремо (у тому числі в одній квартирі), про те, з ким із них і хто саме з дітей залишається, суд, виходячи з рівності прав і обов'язків батька і матері щодо своїх дітей, повинен прийняти рішення, що відповідає інтересам неповнолітніх. Незважаючи на те, що постанова в 2007 році втратила чинність, ВССУ та ВСУ досі нею керуються і в своїх рішеннях вказують на необхідність її враховувати судам при прийнятті рішень.

Таким чином, наведений аналіз правових норм, дає підстави стверджувати, що при вирішенні спору щодо місця проживання малолітньої дитини в першу чергу повинні враховуватись інтереси самої дитини, а при наявності певних обставин, визначення місця проживання дитини разом з батьком жодним чином не суперечить законодавству та міжнародно-правовим актам.

Категорія справ про визначення місця проживання дитини залишається однією з найскладніших, адже від правильного вирішення справи залежить подальша доля дитини. Не може не радувати той факт, що останнім часом спостерігаються позитивні зрушення у судовій практиці. Ще кілька років тому перспектива успіху у подібній справі в суді оцінювалася дуже скептично, то зараз - турботливий батько з грамотно складеним процесуальним документом, підкріпленим солідною доказовою базою, має всі шанси залишити дитину, але для цього потрібно бути готовим пройти кілька судових інстанцій.

*Андрій Дідилівський*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*студент 2 курсу*

### **Право на знаки для товарів і послуг та їх захист**

Перехід економіки на ринкові засади, розвиток товарно-грошових відносин, значне оновлення законодавства забезпечують знакам для товарів і послуг пріоритетне місце серед інструментів ринкової торгівлі.

На сучасному етапі розвитку ринкового господарства знаки для товарів і послуг можна визначити як один із видів товарних позначень, призначення, якого полягає в ідентифікації товару залежно від конкретної ситуації чи з точки зору джерела його походження, чи з точки зору певного стандарту якості.

У наш час знаки для товарів і послуг надійно увійшли в повсякденне життя майже кожної людини. Немарковані товари зазвичай вважаються менш якісними і викликають у споживача певну підозру щодо товару, який знаходиться в обігу “анонімно” [Порівняльне право про торговельні марки/ Уклад. А.А. Герц-Х.:2010, с. 33].

У правовій літературі немає чітко сформованої концепції, стосовно функцій, які виконують торговельні марки. Але все ж традиційно виділяють наступні головні функції: відрізняльну (здатність відрізнити товари одних виробників від однорідних товарів інших), гарантію якості (здатність допомогти покупцю у виборі якісного товару) та рекламну (здатність сприяти здійсненню ефективної реклами товару). Ці функції є взаємозалежними і з практичної точки зору їх завжди слід розглядати комплексно.

В оригінальному тексті “Паризької конвенції” йдеться про фабричну чи торгову марку (*une marque de fabrique ou de commerce*). Сам термін “торговельна марка” має англійське походження (“trade” – торгова, торговельна і “mark” – марка, знак, позначка) і у словосполученні може перекладатись і як “торговельна марка” і як “торгова марка” [Крижина В.М. Право на товарні знаки в Єдиному економічному просторі // Вісник Академії правових наук України № 1 (44), 2006., с. 425 – 426]. Власне кажучи, ми маємо справу з синонімічними термінами.

Стаття 1 Закону України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” визначає знаки для товарів і послуг як позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб [Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» від 16 грудня 1999 р.]. Схоже визначення міститься і в статті 492 ЦК України де вказано, що це будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, які придатні для відрізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами [Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року № 435-IV].

Державна реєстрація знаків для товарів і послуг здійснюється на підставі Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг». Так, особа (або її представник) подає заявку до установи (Укрпатенту) на знак для товарів і послуг у письмовому вигляді. Заява повинна бути складена українською мовою. Якщо у заяві містяться документи викладені іншою мовою, ніж українська, то переклад цих документів повинен бути надісланим до відомства протягом двох місяців від дати подання заявки. Заявка повинна стосуватися лише одного знака. Якщо заявку на одне і теж або тотожне позначення подали дві чи більше осіб, то право на одержання свідоцтва на дане позначення має той заявник, який подав заявку раніше за інших заявників [Дзера О.В. Цивільне право України: Підручник у 2-х кн., с. 17].

Дата подання заявки визначається за днем надходження до відповідної установи заявочних матеріалів. Але допускається подання заявки у неповному складі, з метою закріплення зазначеної дати. У випадку, якщо заявку подано не у повному складі, то вона може бути доповнена протягом двох місяців від дати одержання заявником повідомлення установи.

Після встановлення дати подання заявки на знак для товарів і послуг проводиться експертиза заявки, а саме – експертиза заявки за формальними ознаками та кваліфікаційна експертиза. Експертиза заявки за формальним складом має на меті встановити відповідність матеріалів заявки встановленим вимогам і наявність документа про сплату збору за подання заявки [Положення о товарних знаках: Утверждено 8 января 1974 г. Изменения от 22 января 1976 г. и 23 июня 1976г., с. 22].

За позитивних результатів експертизи заявки за формальним складом проводиться кваліфікаційна експертиза. Дана експертиза по суті складається з перевірки позначень щодо наявності підстав для відмови у наданні правової охорони. При перевірці позначень встановлюється: чи не належить заявлений знак до позначень порнографічного характеру; чи не містить антидержавних, расистських лозунгів, емблем та найменувань екстремістських організацій, нецензурних слів та виразів; чи не зображує заявлений знак виключно державні герби, прапори та емблеми; скорочені або повні найменування міжнародних міжурядових організацій; перевіряється чи не відтворює заявлене позначення промислові зразки, права на які належать в Україні іншим особам; назви відомих (добре знаних) в Україні творів науки, літератури і мистецтва або цитати і персонажі з них; твори мистецтва або їх фрагменти без згоди власників авторського права або їх правонаступників; прізвища, імена, псевдоніми відомих в Україні осіб без їх згоди.

Правова охорона знаків для товарів і послуг полягає в тому, щоб надати тільки правоволодільцю знаків можливість необмеженого (монопольного) використання їх у виробництві і торгівлі, виключаючи з-поміж користувачів усіх інших осіб. Із позитивної сторони зміст права на знаки для товарів і послуг зводиться до виключної можливості використовувати будь-яким способом, з негативної – до заборони всім іншим застосовувати той самий знак таким же способом.

Правова охорона торговельної марки посвідчується свідоцтвом, в якому міститься перелік товарів і послуг, що позначаються зареєстрованим знаком. Строк чинності свідоцтва — 10 років від дати державної реєстрації. Він може бути продовжений Держпатентом України за клопотанням володільця свідоцтва щоразу на 10 років.

Свідоцтво надає його власнику виключне право користування і розпорядження знаком на свій розсуд. Знак для товарів і послуг може бути використаний у будь-який спосіб, що не суперечить чинному законодавству. Якщо знак для товарів і послуг належить кільком власникам, то користування ним визначається угодою між ними. Власник свідоцтва має право заборонити іншим особам використовувати зареєстрований знак для товарів і послуг без його дозволу [Коваленко А.П. Як захистити свій бренд, або замовимо слово про товарні знаки. – Київ: Інформаційне суспільство, 2005., с. 39].

*Олег Жигун**юридичний факультет приватного вищого  
навчального закладу «Фінансово-правовий коледж»,  
студент 2 курсу***Особисті немайнові права VI-го покоління та аксіологічні перепони їх впровадження в ЦК України**

Особисті немайнові права приналежать кожній фізичній особі від народження і тому є невід'ємними та абсолютними. Основою їх закріплення виступає Конституція України, а основним нормативно-правовим актом – ЦК України. Разом з тим, в об'єктивному розумінні такі права постійно розвиваються, вдосконалюючись у свободі вираження, їх змісті, тощо.

Проте не завжди такий розвиток сприяє збереженню цінності суті права, як його аксіологічної основи. А тому, видається необхідним з'ясувати питання розвитку тих особистих немайнових прав, які складають VI-те покоління, що й визначається метою.

Так, попри розвиток особистих немайнових прав у різних напрямках, насамперед привертає увагу проблема права на евтаназію. Евтаназія – це практика припинення (або скорочення) лікарем життя людини, яка страждає невиліковним захворюванням, відчуває нестерпні страждання, на задоволення прохання хворого в безболісній або мінімально болісній формі з метою припинення страждань [Електронний ресурс – Вікіпедія, стаття 14 липня 2013р., Евтаназія, режим доступу : <http://uk.wikipedia.org/wiki/Евтаназія>].

За цивілістичними цінностями особистих немайнових прав вітчизняної системи цивільного законодавства, евтаназія прямо суперечить ч. 4 ст. 281 ЦК України у якій говориться, що забороняється задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя. Звідси, на нашу думку, питання евтаназії не має бути актуальним в принципі, оскільки збереження життя визначається важливішим чим його припинення, – що є аксіомою. Навіть клятва Гіппократа має такі слова «...Ніколи не приписувати нікому на його прохання смертельного засобу і не підказувати йому способу здійснення подібного задуму...» [Клятва Гіппократа//Інформація: Наукова бібліотека/ Електронний ресурс – Дніпровська медична академія. – Режим доступу: <http://www.dsma.dp.ua/161-biblioteka/informatsiya>]. А тому, це дає підстави для надання пріоритету саме життю, основної цінності та нематеріального блага в цивілістичному вимірі. Однак, ми вважаємо, що необхідно втілювати та розвивати із достатнім законодавчим закріпленням проекти саме по трансплантації донорських людських органів, оскільки такі прямо сприяють збереженню життя, а не його позбавлення. Адже, ч.1 ст. 290 ЦК України визначає, що повнолітня дієздатна фізична особа має право бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів та репродуктивних. Однак, як відомо, законодавчо у нас можлива трансплантологія, але вона розвинена законодавчому полі доволі таки суперечлива, а норми, фактично є «мертвими» (не діючими). Хоча, Україна була однією з перших країн, де проводилися операції з пересадки органів, а на сьогодні, наша держава перебуває серед аутсайдерів у цій галузі медицини. Наприклад, приводячи статистичні дані, можливо відмітити, що упродовж року трансплантації серця потребують щонайменше 2 тис. українців, однак не виконується жодна пересадка [Лівандовська А. Українська трансплантологія потребує вдосконалення законодавства// Медицина: гловна./Електронний ресурс. – Редакція газети «Вечірній Київ». – Режим доступу: <http://www.eveningkiev.com/ua/18991/art/1355388954.html>]. Отож, на нашу думку, проблема криється в недосконалому Законі України «Про трансплантацію органів та

інших анатомічних матеріалів людини» (надалі – Закон), в якому, приміром у ст. 16 визначено, що: « Кожна повнолітня дієздатна особа може дати письмову згоду абонезгодустати донором анатомічних матеріалів у разі своєї смерті. За відсутності такої заяви анатомічними матеріалами померлої повнолітньої дієздатної особи можуть бути взяті за згодою подружжя або родичів, які проживали з нею до смерті. У померлих неповнолітніх, обмежено дієздатних або недієздатних осіб анатомічні матеріали можуть бути взяті за згодою їх законних представників ». З огляду на це, ми вважаємо, що така норма гальмує розвиток трансплантології, адже після смерті особи, родичі та близькі відмовляють у тому, щоб можна було взяти деякі органи померлої особи для трансплантації.

Секретар парламентського комітету з питань охорони здоров'я Олег Гелевей заявив, що найголовнішою проблемою розвитку української трансплантології є неознаність та неадекватне ставлення громадськості. Люди не розуміють наскільки важливою є ця проблема. Олег Гелевей стверджує, що у європейських країнах центральні та місцеві органи влади вже давно здійснюють інформаційну кампанію, працює соціальна реклама, яка докорінним чином змінила ставлення громадян до трансплантології як хірургічної галузі. В багатьох розвинених країнах, зокрема, в Німеччині, Австрії, Франції, Іспанії існує так звана «презумпція згоди». Якщо за життя людина письмово не повідомляє, що вона проти трансплантації своїх органів, то в разі її смерті з трупа можуть взяти органи для пересадки без згоди родичів [Новини / Електронний ресурс. – Прес-служба Всеукраїнського об'єднання «Свобода». – Режим доступу: <http://www.svoboda.org.ua/diyalnist/novyny/042500/>].

Отож, за таких умов, нами підтримуються такі методи розвитку трансплантології, і тому, саме з цих підстав потрібно ввести у цивільне законодавство «презумпцію згоди».

Крім цих нових методів, ми вважаємо, що буде доцільно внести зміни і до ст.12 Закону, а саме – відмінити заборону, бути донорами особам, які утримуються у місцях відбування покарань. На нашу думку, їм потрібно надати можливість бути донорами. Ми маємо на увазі осіб які вчинили злочин невеликої тяжкості, злочин середньої тяжкості та тяжкий злочин, і особа притягувалася до відповідальності вперше. Погодившись стати донором, злочинець показує, що він перевиховався, кається за свою вину і хоче якнайшвидше повернутися до соціуму, а це і є на меті у держави – перевиховання та ресоціалізація такої особи. В свою чергу суди будуть змушені розглядати справи таких осіб, на питання дострокового звільнення.

На останок, хочу відмітити, що питання трансплантології не має відкладатися на майбутнє вирішення. І наші пропозиції мають закріпитися на законодавчому рівні.

*Микита Жуков*  
*Запорізький національний університет,*  
*студент 2 курсу*

### **Лікарська таємниця, як гарантія реалізації особистого немайнового права пацієнта**

В контексті міжнародної реалізації «Загальної декларації прав людини», яка була підписана 10 грудня 1948 року, Конституція України в розділі II закріпила основні особисті права, які забезпечують природне існування фізичної особи. Подальше нормативне закріплення ці права отримали 16 січня 2003 року, що було пов'язано зі створенням нового Цивільного кодексу України, як результату кодифікаційних процесів українського законодавства в сфері цивільного права. Стаття 286 Цивільного кодексу України закріпила одне з основних прав, яке забезпечує природне існування людини, право на таємницю про стан здоров'я, згідно з яким, фізична особа має право на



таємницю про стан свого здоров'я, про факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, які отримані під час її медичного обстеження [Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради – 2003 - №40 – ст.356].

Численні суперечки і дискусії, викликані проблематикою збереження лікарської таємниці, етично-правові аспекти даного права, а також нормативне регулювання збереження даних, які стали відомі лікарю від пацієнта, і які мають статус таємниці, визначення меж лікарської таємниці, зумовили актуальність даної теми.

На сьогоднішній день існує чимало наукових робіт, концепцій, присвячених проблематиці гарантій та реалізації права на таємницю про стан здоров'я, зокрема до них відносяться роботи таких вчених-дослідників, як Н.Б.Болотіна, О.В.Крилова, О.О.Пунда, П.М.Рабинович, З.В.Ромовська, А.В.Соловйов, С.Г.Стеценко.

Ціллю даної наукової роботи є дослідження та з'ясування меж лікарської таємниці. Виходячи з мети, були поставлені наступні задачі: дослідити сутність лікарської таємниці та виявити її межі; виявити випадки, в яких лікарська таємниця може бути розголошена.

Згідно зі ст.40 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (Далі – Основи), медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійнихаобслужбовихобов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, оглядтаїхрезультати, інтимнуі сімейну сторону життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків [Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. // Відомості Верховної Ради — 1993 — №4 — ст.145]. Саме ці, вищезазначені відомості, і є лікарська таємниця.

Сутність права на таємницю про стан здоров'я фізичної особи полягає в його можливості самостійно визначати коло осіб, які можуть отримати інформацію про стан його здоров'я, а також вимагати від осіб, які отримали таку інформацію зв'язку з виконанням ними службових обов'язків або з інших джерел, не розголошувати її. Реалізація даного права полягає у накладанні на інших осіб – лікарів, медичних працівників спеціальних обов'язків. У клятві лікаря, затвердженій Указом Президента України від 15.06.1992 р., передбачений обов'язок лікаря дотримуватися лікарської таємниці [Указ Президента України «Про клятву лікаря» від 15.06.1992 р. // Збірка указов Президента – 1992 – №2].

Однак, українським законодавство передбачені і випадки, коли лікарська таємниця може бути розголошена. Згідно зі ст.11 Закону України «Про протидію поширення хвороб, зумовлених ВІЛ, та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ», лікар має право інформувати конкретного партнера, що він піддався ризику інфікування ВІЛ, і надати необхідну профілактичну інформацію [Закон України «Про протидію поширення хвороб, зумовлених ВІЛ, та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ» від 12.12.1991 р. // Відомості Верховної Ради – 1992 – №11– ст.152]. Специфікою розголошення такої інформації є те, що лікар не вказує інформацію про інфікованого партнера.

Стаття 6 Закону України «Про психіатричну допомогу» передбачає можливість розголошення лікарської таємниці про стан психічного здоров'я особи органам досудового розслідування, за письмовим запитом слідчого, прокурора, судді [Закон України «Про протидію поширення хвороб, зумовлених ВІЛ, та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ» від 12.12.1991 р. // Відомості Верховної Ради – 1992 – №11– ст.152]. Згідно зі ст.39 Закону України «Основи» лікар також зобов'язаний

повідомити відомості про психічне здоров'я неповнолітньої, недієздатної, обмежено дієздатної особи його батькам, опікуну, піклувальнику [Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради – 2003 - №40 – ст.356].

Таким чином, проаналізувавши все вищезазначене, можна дійти висновку, що межі лікарської таємниці чітко визначені українським законодавством. Встановлені деякі випадки, за якими лікарська таємниця може бути розголошена. В усіх інших випадках, неправомірне розголошення відомостей про стан здоров'я пацієнта заборонено та тягне за собою кримінальну відповідальність, згідно зі ст.145 Кримінального кодексу України [Закон України «Про психіатричну допомогу» від 22.02.2000 р. // Відомості Верховної Ради – 2000 – №19 – ст.143]. Будь-яке зловживання лікаря своїм становищем є неприпустимим не тільки з точки зору лікарської етики, клятви лікаря, але й з точки зору українського законодавства.

Однак, слід відзначити, що існує і ряд невирішених правових проблем. Зокрема, в законодавстві не зазначена відповідальність осіб, яким згідно із законом передана така інформація. На нашу думку, слід розширити спектр лікарської таємниці відомостями, які внесені до медичної документації пацієнта. На сьогоднішній день, уповноважені особи мають право, в ході досудового розслідування, отримувати інформацію, що має статус лікарської таємниці. Однак, враховуючи той факт, що органи досудового розслідування, за своєю сутністю, є представниками сторони обвинувачення, то сторона захисту має нерівне положення, оскільки захисник, зокрема адвокат, не має права на отримання відомостей, які є лікарською таємницею. Невирішеною проблематикою також залишається і питання розголошення відомостей лікарської таємниці після смерті пацієнта. Таким чином, правові норми, які стосуються лікарської таємниці, потребують перегляду і внесенню певних змін в українське законодавство, з метою деталізації регулювання конституційного права громадянина на таємницю про стан здоров'я.

*Роман Заїка  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студент 4 курсу*

### **Юридична природа цивільно-правової відповідальності без вини**

Актуальність теми дослідження обумовлена існуванням в теорії цивільно-правової відповідальності спірних питань щодо юридичної конструкції відповідальності без вини, в тому числі і доцільності її існування взагалі.

Питанням особливостей відповідальності у цивільному праві присвячена численна монографічна та періодична література ( Г.К. Матвеев, Д.В.Боброва, І. С. Каззафарова, Т.В. Ківалова, Р.А. Майданик, Л.О. Отрадна та ін.) Проте у сучасній юридичній літературі відсутня єдність щодо розуміння юридичної природи інституту, так званої, цивільно-правової відповідальності без вини.

Підставами цивільно-правової відповідальності виступає передбачений законом склад правопорушення - сукупність наступних елементів : наявність шкоди, протиправності, вини та причинного зв'язку між винними протиправними діями і наслідками негативного характеру. На відміну від кримінального права у цивільному праві ми можемо виявити цілий ряд інститутів як договірних, так і недоговірних права, коли настає, так звана, відповідальність і без вини. Так, професійний ізберігач відповідає за втрату, недостачу або пошкодження речей, якщо не доведе, що втрата або пошкодження сталися внаслідок непереборної сили, або із-за властивості речі, про які

зберігач, приймаючи її на зберігання, не знав і не міг знати, або внаслідок умислу або грубої необережності покладавача (ст. 950 ЦК України). Тобто, понесені покладавачем збитки професійний зберігач відшкодує і у тому випадку, коли вони були заподіяні і без його винивнаслідок такого збігу обставин, які охоронець не міг передбачити (випадок, казус).

Прикладом безвинної відповідальності у недоговірних відносинах виступає відповідальність володільця джерела підвищеної небезпеки, який безумовно звільняється від відповідальності, якщо доведе, що шкода була завдана внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого (ч. 5 ст. 1187 ЦК України).

У доктрині цивільного права такі правовідносини традиційно називають відповідальністю без вини, проте ставлення до них неоднозначні. І.С. Казафарова зазначає, що «відповідальність без вини суперечить принципу справедливості» і пропонує розглядати такі випадки не як відповідальність, а «її моделлю – квазівідповідальністю» [Казафарова І.С. «До проблеми цивільно-правової відповідальності без вини // І.С. Казафарова Вісник Хмельницького університету права. – 2003. – № 3. – С. 92]. Р.А. Майданік пропонує визнавати ризик «самостійною (додатковою) умовою безвинної цивільно-правової відповідальності» [Юридична відповідальність : проблеми виключення та звільнення / Колектив авторів, відп. ред. Ю.В. Баулін. – Донецьк : ПП «ВД «Кальміус», 2013. – С. 125].

Аналіз семантики слова відповідальність (сміслового значення мовної одиниці) дозволяє зробити висновок, що у його зміствкладається наступне поняття: необхідність, обов'язок відповідати за свої дії, вчинки, тобто – за щось вчинене, або ж, навпаки, за те, що не було належно виконано. Проте суттю цивільно-правової відповідальності є покладання на правопорушника передбачених законом невігідних правових наслідків, які можуть полягати або у позбавленні порушника певних прав або в заміні невиконаного обов'язку новим, або у приєднанні до невиконаного обов'язку додаткового. Якщо ж відповідальність настає задії, що особа не вчиняла, чи є підстави розглядати передбачені законом правові наслідки саме як відповідальність? Адже сторона, яку законодавець «призначає» боржником» як таким по суті не є? У договірних відносинах контрагент добросовісно виконав покладені на нього договором зобов'язання, а в недоговірних – відповідно до закону – особа не вчиняла нічого протиправного, проте сам термін – «відповідальність» вже налаштовує на негатив.

З одного боку, негативні наслідки майнового характеру, що настали для однієї із сторін, не пов'язані з винною поведінкою контрагента або учасника абсолютних правовідносин. З іншого – законодавець намагається відшкодувати збитки, що зазнала потерпіла сторона, тому виконання зобов'язання по відшкодуванню збитків в таких правовідносинах покладається, як правило, на економічно сильнішого контрагента – професійного зберігача, володільця джерела підвищеної небезпеки.

На нашу думку, законодавча норма, яка зобов'язує сторону в договорі відшкодувати збитки контрагентові або ж у недоговірних зобов'язаннях, – відшкодувати заподіяний збиток, за своєю природою виступає не як норма цивільно-правової відповідальності, а як компенсаційна норма, на яку покладається завдання відновити порушені майнові права і відшкодувати заподіяні збитки.

За таких обставин мова повинна йти не про цивільно-правову відповідальність без вини, а про спеціальну підставу виникнення цивільно-правових зобов'язань компенсаційного характеру, тобто, виникнення цивільно-правових зобов'язань по відшкодуванню шкоди, підстави та умови виникнення яких впливають безпосередньо із

закону. Мета законодавця - не покарати правопорушника, а поновити порушені права потерпілого, тому, за відсутності вини особи, мова повинна йти не про відповідальність перед потерпілим, а про один із елементів компенсаційного механізму, прямо передбаченого зобов'язальним правом. Таке розуміння правової природи так званої відповідальності без вини, повністю відповідає і ч. 3 ст. 11 ЦК України : « Цивільні права та обов'язки можуть виникати безпосередньо з актів цивільного законодавства».

Таким чином правовідносини, які виникають між потерпілою особою і особою, вина якої у заподіянні шкоди відсутня, проте на яку законодавець покладає обов'язок відшкодувати збитки, будуть характеризуватися не «відповідальністю без вини», а набудуть характеру «виконання компенсаційних зобов'язань, передбачених законом». Створення інституту компенсаційних зобов'язань дозволить уникнути існуючої колізії між підставами ( умовами) цивільно-правової відповідальності з підставами настання інших видів юридичної відповідальності( кримінальної, адміністративної та ін.).

Суди будуть більш виважено ставитися до визначення розміру відшкодування, оскільки буде йтися не про відповідальність, що підсвідомо формує негативне суддівське бачення ситуації, а про стягнення за вчинення дій, які не є протиправними.

*Марія Захаренко,  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студент 4 курсу*

### **Недержавні форми регулювання міжнародної торгівлі (Правила ІНКОТЕРМС)**

У державах існує різне законодавство з питань, що можуть виникнути при укладенні та виконанні договору міжнародної купівлі-продажу. Такі розбіжності тільки шкодять міжнародній торгівлі – вони створюють зайві ускладнення. Торговці завжди зацікавлені заздалегідь знати, як саме будуть розглядати їх дії у випадку виникнення спору. Вчені, юристи, політики давно прагнуть подолати ці труднощі та спростити процес торгівлі. Робота ж ця ведеться як на приватному, так і міждержавному рівнях. Визначна роль в цьому процесі належить Міжнародній торговій промисловій палаті. Правила ІНКОТЕРМС відомі в усьому світі й дуже широко застосовуються у практиці міжнародної торгівлі. Повна назва ІНКОТЕРМС (скорочено від International Commercial Terms) – «Міжнародні правила тлумачення торгових термінів. За своїм змістом правила ІНКОТЕРМС є систематизованим зводом ряду міжнародних торговельних порядків.

В Україні застосування правил ІНКОТЕРМС передбачене ч.4 ст. 265 Господарського кодексу України, п. 2.19 ст. 2 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства», ст. 8 Закону України «Про транспортно-експедиторську діяльність», ст. 14 Закону України «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну» тощо. Суб'єкти господарської діяльності мають можливість укладати контракти, використовуючи при цьому правила ІНКОТЕРМС будь-якої редакції, узгодженої сторонами контракту. Варто також сказати, що переломним моментом у питанні застосування Правил ІНКОТЕРМС стало 19 травня 2011 року – підписання Президентом України Указу, що визнавав такими, що втратили чинність Укази Президента від 4 жовтня 1994 №67 та від 1 липня 1995 року №505, забезпечивши у такий спосіб введення в дію правил ІНКОТЕРМС у редакції 2010 року. Потребує уваги й Лист Міністерства економіки України №4201-24/939 від 10.06.2011 року «Щодо набрання чинності нової редакції ІНКОТЕРМС-2010» зазначається, що згідно з пунктом 1.5 наказу Мінекономіки від 06.09.2001 року №201 «Про затвердження Положення про форму

зовнішньоекономічних договорів (контрактів)» базисні умови поставки товарів (приймання-здавання виконаних робіт або послуг) визначаються відповідно до Міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів. Таким чином, з урахуванням чинного законодавства та нормативно-правової бази в ході здійснення зовнішньоекономічної операції використання правил ІНКОТЕРМС є обов'язковим. [Лист Міністерства економіки України від 10.06.2011 року N201-24/939 «Щодо набрання чинності нової редакції ІНКОТЕРМС-2010»; Наказ Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України №201 від 06.09.2001 «Про затвердження Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів»); Указ Президента України № 589/2011 «Про визнання такими, що втратили чинність, Указів Президента України від 4 жовтня 1994 року № 567 і від 1 липня 1995 року № 505» від 19 травня 2011 року] З «внутрішніми договорами» або з договорами між резидентами, ситуація дещо інша, адже чинним законодавством України не передбачена відповідальність учасників господарських відносин за невикористання правил договорів, укладених між українськими суб'єктами господарської діяльності. Подібний висновок можна зробити, виходячи з припису п. 1 ч. 4 ст. 179 ГКУ, яким передбачено, що сторони можуть визначати зміст договору на основі вільного волевиявлення, коли сторони мають право погоджувати на свій розсуд будь-які умови договору, що не суперечать законодавству. Проте досить гострою є проблема в застосуванні останньої редакції Правил ІНКОТЕРМС, оскільки наразі їй досі немає офіційного їх видання в Україні. Така ситуація пов'язана з необхідністю придбання офіційного тексту Правил в Міжнародній торговій промисловій палаті. Таким чином, хоча й застосування Правил ІНКОТЕРМС у певних встановлених чинним українським законодавством випадках є обов'язковим, фактичного доступу до офіційної їх редакції в Україні суб'єктам господарювання не надано. Тому вони змушені самостійно придбавати офіційні видання цих Правил, аби мати змогу вільно та без остраху застосовувати їх при здійсненні своєї діяльності.

Слід підкреслити, що сфера дії Правил ІНКОТЕРМС обмежена питаннями, пов'язаними з правами обов'язками сторін договору купівлі-продажу щодо постачання поданих товарів (під словом «товари» тут розуміються матеріальні та нематеріальні товари). На думку дослідників Гамбурга І.А. та Віхорта Ю.В., найчастіше у практиці зустрічаються два варіанти неправильного тлумачення ІНКОТЕРМС. По-перше, це неправильне розуміння їх як правил, що більше застосовуються до правил перевезення, а не до купівлі-продажу. По-друге, це іноді неправильне уявлення про те, що вони повинні охоплювати всі обов'язки, які сторони хотіли б включити в договір. Як завжди підкреслювала Міжнародна торгова промислова палата, ІНКОТЕРМС мають справу тільки з відносинами між продавцями та покупцями в рамках договорів купівлі-продажу, більше того, тільки в певних аспектах. У той час, як експортерам й імпортерам важливо враховувати фактичні відносини між різними договорами, які потрібні для здійснення міжнародної операції продажу, де необхідний не тільки договір купівлі-продажу, а й договори перевезення, страхування та фінансування, ІНКОТЕРМС стосуються тільки одного з них договорів, а саме договору купівлі-продажу. ІНКОТЕРМС мають справу з певними обов'язками сторін, такими як зобов'язання продавця передати товар у розпорядження покупця, передати його для перевезення або доставити в пункт призначення, і з розподілом ризиків між сторонами у цих випадках. Вони стосуються питань, пов'язаних з обов'язками очистити товар для експорту й імпорту (під терміном «митне очищення» мається на увазі сплата митних платежів, пов'язаних з імпортом/експортом, - мита, митних зборів тощо), упаковкою товару, зобов'язанням

покупця прийняти поставку, а також обов'язком надати підтвердження того, що відповідні зобов'язання були належним чином виконані. [Особливості застосування правил інкотермс у рамках зовнішньоторговельного договору / Гамбург І.А., Віхорт Ю.В. - Держава та регіони, №4 – Запоріжжя, 2007, с. 107].

Таким чином, очевидно, що коротка, наведена вище характеристика кола дії Правил ІНКОТЕРМС дає підстави для підтвердження попередньо зазначеної тези про те, що досліджуваний акт регулює досить вузьке коло питань в процесі здійснення міжнародної торгівлі і не може використовуватись для регулювання інших питань.

*Олександр Коваль*

*Національна академія внутрішніх справ,  
аспірант 3 року навчання*

### **Конфіскація як підстава припинення права власності на житло**

На сьогоднішній день невирішеною є проблема щодо доцільності конфіскації як підстави для припинення майнових прав осіб на житло, про що далі піде мова.

Конфіскація житла, як вид покарання, є підставою припинення майнових прав фізичної особи на житло, що має місце внаслідок активних дій держави (ч. 5 ст. 41 КУ). П. 2 ст. 17 Загальної декларації прав людини [Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. 3 подальшими змінами [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015)] передбачено, що ніхто не повинен бути довільно позбавлений свого майна інакше, як на підставі, встановленій законом. Разом з тим, хоча право приватної власності є непорушним та ніхто не може бути протиправно обмежений чи позбавлений в цьому праві, в разі скоєння відповідного протиправного діяння майнові права особи можуть бути припинені. Конфіскація житла може бути застосована лише за рішенням суду на підставі нормативного акту, що має вищу юридичну чинність [Аврамова О. Конфіскація і реквізиція з точки зору житлового права / О. Аврамова // Право України. – 2003. – Вип. 5. – С. 104] (положень КК України, ч. 3 ст. 228 ЦК України).

Конфіскація за своєю природою є каральним заходом, що властивий нормам публічного, а не приватного права [Гражданское право Украины : Учебник для вузов системы МВД Украины : В 2-х частях / [Под ред. проф. А.А. Пушкина, доц. В.М. Самойленко]. – Х. : Ун-т внутр. дел ; «Основа», 1996. – Часть I. – С. 282], тобто конфіскація житла являє собою санкцію (покарання) за вчинення протиправного діяння у випадках, передбачених законом, що полягає в примусовому вилученні такого житла з власності правопорушника.

В Цивільному кодексі відсутні норми (окрім ч. 3 ст. 228 ЦК України – вилучення майна в результаті порушення публічного порядку), які б визначали конкретні підстави для застосування конфіскації, проте такі підстави визначені в інших нормативно-правових актах, зокрема в Кримінальному кодексі України, Кодексі України про адміністративні правопорушення.

Ч. 2 ст. 59 КК України передбачено, що конфіскація встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини для відшкодування завданої шкоди та вилучення майна, одержаного в результаті злочинної діяльності. Наслідком конфіскації є припинення майнових прав фізичної особи на житло і одночасне виникнення відповідних прав у держави (ч. 1 ст. 354 ЦК), при цьому кодексом не визначається подальша доля конфіскованого житла.

Як зазначено в Узагальненнях судової практики ВСУ щодо застосування судами конфіскації майна від 19.09.2000 [Узагальнення судової практики ВСУ щодо застосування судами конфіскації майна від 19 вересня 2000 р. З подальшими змінами [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0029700-00>], конфіскація найчастіше не застосовується у передбачених законом випадках, враховуються виняткові обставини справи і дані про особу винного. Ухвалюючи рішення про незастосування конфіскації майна в справах, в яких дане покарання є обов'язковим, береться до уваги сукупність ряду пом'якшуючих відповідальність обставин.

Державою в особі спеціально уповноважених органів здійснюється контроль за тим, щоб права одних індивідів не порушували права інших, на неї покладається обов'язок доведення вини та обґрунтування необхідності конфіскації майна як правомірної санкції за протиправне діяння. Разом з тим, відсутність будь-яких уточнень щодо можливості конфіскації такого соціально важливого об'єкта нерухомості як житла призводить до порушення конституційних прав особи – права на гідний життєвий рівень, права на житло.

В юридичній літературі містяться різні позиції [Собко Г. М. Співвідношення права громадян на власність і конфіскації майна / Г. М. Собко // Південноукраїнський правовий часопис. – 2007. – Вип. 2. – С. 43; Аврамова О. Конфіскація і ревізіція з точки зору житлового права / О. Аврамова // Право України. – 2003. – Вип. 5. – С. 103–107; Галянтич М. К. Приватноправові засади реалізації житлових прав громадян в Україні : дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне право» / Галянтич Микола Костянтинович. – К., 2007. – С. 347; Галянтич М. К. Житлове право України : Навчальний посібник / М. К. Галянтич. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – С. 351; Тилик Т. М. Припинення житлових правовідносин : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне право» / Тилик Тарас Михайлович. – К., 2010. – С. 179] щодо доцільності конфіскації як підстави для припинення майнових прав особи на житло. Конфіскація житла як санкція за правопорушення є неприпустимою, оскільки тим самим порушуються приписи Декларації прав людини і громадянина та Конституції України, які проголошують невід'ємність та невідчужуваність права на житло. Конфіскація житла є дуже суворим покаранням для засудженого, яке не можна навіть назвати додатковим. Конфіскація може заподіяти велику шкоду суспільству, оскільки після відбуття покарання позбавляє людину житла, що не сприяє її реабілітації на волі.

Відбувши покарання, у особи, житло якої було конфісковане, виникає право на забезпечення її державою іншим житлом, що фактично нівелює покарання у вигляді конфіскації останнього та ставить під сумнів його доцільність. У особи повинно залишатися найнеобхідніше майно – житло, що дозволить продовжувати нормальну життєдіяльність і працю, спонукатиме до відшкодування боргу за рахунок заробітної плати, інших доходів, рухомого майна тощо. В протилежному випадку можливим є рецидив злочину з метою відновлення попереднього майнового становища особи.

Відповідно до ч. 1 п. 1 Додатку до КК України [Перелік майна, що не підлягає конфіскації за судовим вироком від 22 червня 1984 р. Додаток до Кримінального кодексу України. З подальшими змінами [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2003-05>] не підлягає конфіскації жилий будинок з господарськими будівлями в сільській місцевості, якщо засуджений та його сім'я постійно в ньому проживають. Однак, в додатку відсутні будь-які посилання на інші

об'єкти, що також визнані на законодавчому рівні як житло. В даному випадку досить слушним є зауваження деяких науковців [Назимко Є. Пропозиції щодо вдосконалення переліку майна, яке не підлягає конфіскації за судовим вироком / Є. Назимко // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – Вип. 1. – С. 108] щодо необхідності дотримання принципу рівності всіх громадян перед законом, незалежно від їх місця проживання, проголошеного ст. 24 Конституції України. Положення ч. 1, п. 1 Додатку до КК України в редакції, що діє на сьогоднішній день порушує принцип рівності громадян в залежності від місця їхнього проживання. В до Додатку до Закону України «Про виконавче провадження» – «Перелік видів майна громадян, на яке не може бути звернено стягнення за виконавчими документами» взагалі відсутнє житло особи, як об'єкт який не підлягає вилученню.

Крім того, не слід забувати про майнові права на житло інших осіб (другого з подружжя, неповнолітніх і непрацездатних осіб, осіб похилого віку, інших родичів), що цілком законно проживали в житлі, яке підлягає конфіскації, незалежно від того, чи були вони співвласниками чи користувачами житла. Одразу виникають труднощі з захистом прав цих осіб, оскільки для них на законодавчому рівні не визначені додаткові пом'якшувальні умови та наслідки конфіскації житла. Особам, що законно проживали в житлі, що підлягає конфіскації, має надаватися інше рівнозначне житло на підставі договору найму соціального житла. Під законним проживанням слід розуміти будь-які цивільно-, сімейно-, житлово-правові відносини з надання житла, що додатково підтверджується офіційною реєстрацією.

Висновки. Вважаємо, що особливості застосування конфіскація житла, яке є єдиним можливим постійним місцем проживання для особи членів її сім'ї та «Перелік майна, що не підлягає конфіскації за судовим вироком» мають бути змінені, враховуючи сучасні тенденції розвитку демократичної держави.

При вирішенні спорів щодо вилучення майна з подальшим виселенням осіб, суди мають виходити з принципу недопущення набуття особою статусу безпритульного. В рішенні суду щодо виселення особи в обов'язковому порядку має бути визначено подальше місце проживання особи. Відсутність в позовній заяві відомостей щодо майбутнього місця проживання особи має бути підставою для залишення справи в частині конфіскації житла та подальшого виселення особи без розгляду.

В цивільному, житловому, кримінальному законодавстві має бути закріплена можливість вилучення належного особі на праві власності житла з обов'язковим наданням іншого житла з урахуванням санітарних норм жилої площі, що припадає на одну особу. Відповідне формулювання положень статті щодо конфіскації житла допоможе уникнути необхідності закріплення конкретних видів житла, що підлягає або не підпадає під конфіскацію. Альтернативою даної норми може бути законодавче закріплення можливості конфіскації житла особи з обов'язковим попереднім укладенням договору найму соціального житла.



*Олена Коваль*  
*Національна академія внутрішніх справ,*  
*аспірант 4 року навчання*

### **Захист законними представниками права на житло дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування**

Нормами чинного законодавства передбачені можливості захисту прав дітей особами, які є їхніми законними представниками, а саме: опікунами (піклувальниками), патронатними вихователями, батьками-вихователями та прийомними батьками.

Зокрема, ст. 67 та 69 ЦК України обов'язок вживати заходів щодо захисту цивільних прав та інтересів підопічного покладено на опікуна та піклувальника [Цивільний кодекс України: зі змінами і доповненнями станом на 15.02.2011р. : відповідає офіційному текстові. — К. : Правова єдність, 2011. — 308 с.]. В силу ст. 255 СК України патронатний вихователю зобов'язаний: забезпечити дитину житлом, одягом, харчуванням; створити дитині умови для навчання, фізичного та духовного розвитку; захищати дитину, її права та інтереси як опікун або піклувальник, без спеціальних на те повноважень [Сімейний кодекс України : із змінами і доповненнями станом на 15.06.2012р.: відповідає офіційному текстові. — К.: Правова єдність, 2012. — 80 с.]. Аналогічні обов'язки у батьків-вихователів та прийомних батьків, які є законними представниками дітей і діють без спеціальних на те повноважень як опікуни або піклувальники [Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Закон України від 13.01.2005 № 2342-IV. З подальшими змінами. // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — N 6. — Ст. 147].

Таким чином, особи, які діють в якості опікунів чи піклувальників дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, зобов'язані вживати заходи щодо захисту цивільних прав та інтересів таких дітей, в т.ч. і житлових прав.

Аналіз норм чинного законодавства дає можливість виокремити серед основних обов'язків опікунів та піклувальників, ту діяльність, що направлена на захист, зокрема, житлових прав підопічного. До вказаної діяльності опікунів (піклувальників) належить: збереження та використання майна підопічного в його інтересах (ч.1 ст.72 ЦК України), управління нерухомим майном (п.4 ст.72 ЦК України); здійснення управління майном, що належить особам, над якими встановлено опіку чи піклування або як і влаштовані в будинки дитини, дитячі будинки, відповідні навчальні заклади, дитячі будинки-інтернати (п.2.10 Правил опіки та піклування), укладення угоди від імені та в інтересах підопічного, діючи як його законний представник (п.4.4), звернення до органів приватизації з клопотанням (заявою) про передачу неповнолітньому у власність квартири (будинку), у якій мешкає (п. 6.3); використання одержаних від оренди житлового приміщення коштів на оплату комунальних послуг та утримання цього приміщення у належному стані (п. 6.4) [Правила опіки та піклування, затверджені Наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, від 26.05.99 N 34/166/131/88 // Офіційний вісник України від 16.07.1999 — № 26, Ст. 115, код акту 8397/1999].

Крім того, певна діяльність опікунів та піклувальників здійснюється лише після погодження з органом опіки та піклування. У такий спосіб законодавець, з метою запобігання зловживань з боку опікунів та піклувальників, обмежив їх права вимогою отримання відповідних дозволів від органів опіки та піклування (ст. 71, 72 ЦК України, п. 6.4 Правил опіки та піклування).

Окрім закріплених за опікунами та піклувальниками прав та обов'язків, чинне законодавство також містить норми щодо встановлення певних заборон для таких осіб. Зокрема, ст.68 ЦК України передбачає правочини, які не може вчиняти опікун, а ст.70 ЦК України визначає правочини, на вчинення яких піклувальник не може давати згоду. Однак, як зазначає Г. Попов, доволі часто порушниками норм чинного законодавства, спрямованого на захист прав і свобод зазначених осіб, стають самі органи, на які державою покладено обов'язки щодо їх захисту, а також на батьків або осіб, які їх замінюють [Попов Г. В. Прокурорський нагляд за додержанням законів щодо захисту прав і свобод неповнолітніх: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / Г.В. Попов; Національна академія прокуратури України. – К., 2011. – С. 4]. Особливого контролю, як зазначають науковці, потребує додержанням батьками або особами, які їх замінюють, майнових та житлових прав дітей при відчуженні жилих приміщень та купівлі нового житла [Цивільні права малолітніх і неповнолітніх та їх цивільно-правова відповідальність / Л.М.Горбунова, С.В.Богачов, І.Ф.Іванчук; М-во юстиції України.– К.: [ТОВ “Поліграф-Експрес”], 2006. – С. 13].

Тому, на випадок зловживань правами з боку опікунів чи піклувальників, чинне законодавство передбачає можливість оскарження їх дій. Дії опікуна можуть бути оскаржені заінтересованою особою, втому числі родичами підопічного, до органу опіки та піклування або до суду (ч.1 ст.79 ЦК України). Дії опікунів(піклувальників) можуть бути оскаржені будь-якою особою, у тому числі і підопічною, в органи опіки та піклування за місцем проживання підопічного (ч.1 п.4.13 Правил опіки та піклування). Крім того, ст.167 КК України передбачена кримінальна відповідальність за зловживання опікунськими правами [Кримінальний кодекс України [Текст] / [відп. ред. О. Г. Пушенко]. - К. : Юрінком Інтер, 2012. - 603 с.].

Підсумовуючи, можемо констатувати про існування наступних обмежень у діях опікунів (піклувальників), що виявляється у наявності заборон на вчинення певних дій, у існуванні вимог на отримання відповідних дозволів від органів опіки та піклування, та у можливості оскарження дій вказаних осіб. Зазначені обмеження необхідно вважати запорукою запобігання протиправним діям опікунів (піклувальників) та передумовою здійснення цими особами своїх повноважень в інтересах підопічних.

Окрім цього, можемо зазначити наступне: оскільки чинним законодавством залежно від форм сімейного виховання, передбачено існування широкого кола осіб (опікуни, піклувальники, патронатні вихователі, батьки-вихователі, прийомні батьки), на яких покладений обов'язок щодо захисту прав підопічних, в тому числі і житлових, вважаємо за доцільне використання щодо них узагальненого терміну «законні представники».

У зв'язку із зазначеним, пропонуємо виокремити як один із заходів захисту права на житло дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, можливість його здійснення їхніми законними представниками, та визначити такий захист, як представницький.

*В'ячеслав Корицький*  
*Національний юридичний університет*  
*імені Ярослава Мудрого,*  
*студент 2 курсу*

### **Правочини із заінтересованістю: правова природа**

Актуальність теми зумовлена недослідженістю правової природи правочинів із заінтересованістю, що виявляється як у теоретично – правових, так і в практичних складнощах їх легального закріплення, доктринального розуміння та особливостей правозастосування. Звертає на себе увагу неузгодженість і суперечливість судової практики як результат такої правової невизначеності. Саме тому, нагальною потребою є створення єдиного доктринального тлумачення та теоретико-методологічного обґрунтування правової природи правочинів із заінтересованістю.

Значний внесок у вирішення цієї проблеми внесли українську вчені – корпоративісти О. Кібенко, М. Белкіна, О. Розгон, П. Пантелеєва, а також І.В. Спасибо-Фатєєва, О. Виговський. Вагомими є дослідження російських вчених А.В. Габова, О.А. Кузнєцова, Г. С. Шапкіної, а також західних вчених-корпоративістів. В українському законодавстві правочини із заінтересованістю закріплені у Ст. 71, 72 ЗУ “Про АТ”, а також у законопроекті “Про товариства з обмеженою відповідальністю”.

Правова природа правочину із заінтересованістю як явище оцінюється по різному. Надумку О. Кузнєцова, правочини із заінтересованістю є окремим частковим випадком п.1 і п.2 Ст. 174 ЦК РФ, в той час як О. Кібенко, П. Пантелеєва наголошують на самостійності цього інституту. На нашу думку, правова природа правочину із заінтересованістю розкривається через правову доктрину, дефініцію як легальне поле цього правового явища, основні ознаки і їх вираз у правовій доктрині, умови, а також коло суб’єктів, які мають право вчиняти правочини із заінтересованістю.

Як зазначає Т. Боднар, “поняття правочину, щодо вчинення якого є заінтересованість, розкривається в законодавстві через визначення особи, заінтересованої у вчиненні правочину”. На думку С. Будиліна, яку ми розділяємо, правочин із заінтересованістю у Федеральному Законі РФ “Про АТ” розкривається через: 1) закріплення кола осіб, зацікавленість яких у правочині тягне за собою наслідки, які передбачені законом, 2) розкриття самого поняття “заінтересованість”. А. Габов зазначає, що основним моментом у формулюванні правочину із заінтересованістю є “конфлікт інтересів”. Внаслідок цього, на нашу думку, правочин із заінтересованістю може розглядатися як правочин, який вчиняється за наявності конфлікту інтересів.

Враховуючи легальний аспект, правочин із заінтересованістю розкривається як дії юридичної особи, спрямовані на реалізацію її інтересу ( встановлення, зміну або припинення її цивільних прав та обов’язків), який сформований із врахуванням реального (дійсного) або формально визнаного законом інтересу, який йому суперечить, і який належить іншому суб’єкту права, що має можливість в силу реалізації правосуб’єктності юридичної особи впливати на прийняття цією особою (її органом управління та (або) контролю чи керуючим органом) управлінського рішення, вчинення якого може призвести до реалізації цього інтересу, в тому числі з негативними, перш за все економічного характеру, наслідками, що зумовлює дотримання спеціального порядку їх схвалення ( затвердження) компетентними органами юридичної особи.

Ознака заінтересованості визначається на підставі відповідності одній із ознак, закріплених у ч.1 Ст. 71 ЗУ ”Про АТ”. Ця стаття закріплює: а) необхідність брати участь у правочині як представник або посередник ( крім представництва посадовими особами);

2) необхідність бути стороною такого правочину; 3) отримувати винагороду за вчинення такого правочину від товариства (посадових осіб товариства) або від особи, яка є стороною правочину; 4) внаслідок такого правочину придбавати майно чи бути заінтересованою в результатах виконання іншого правочину; 5) бути афілійованою особою юридичної особи, яка є стороною правочину або бере участь у правочині як представник чи посередник, або отримує винагороду від товариства чи особи, яка є стороною правочину, або внаслідок такого правочину придбає майно чи буде користуватися іншими результатами виконання правочину. Тому, ознака заінтересованості є ключовою у питаннях визначення юридичної природи правочинів із заінтересованістю, основним предметом класифікації відповідних суб'єктів договірних відносин і обов'язковою підставою для кваліфікації правочинів із заінтересованістю.

Здійснення правочину із заінтересованістю є можливим лише за наявності, і на підставі наступних умов: 1) наявності агента, який володіє цивільною правосуб'єктністю і є суб'єктом ініціювання вчинення правочину із заінтересованістю; 2) існування контрагента з протилежними або оспорюваними інтересами, який володіє цивільно-правовою правосуб'єктністю; 3) конфлікт інтересів. Так поряд із запропонованими умовами актуалізуються необхідність арбітражної діяльності уповноваженого компетентного органу та дотримання підстав, передбачених законом.

Окрім умов, правова природа також розглядається крізь ознаки суб'єкта такого правочину. Із ч.1 Ст. 71 ЗУ "Про АТ" випливає, що особою, заінтересованою у вчиненні акціонерним товариством правочину, може бути: 1) Згідно із п.15 Ст.2 цього Закону, посадова особа органів товариства; 2) Відповідно до п.1 Ст.2 Закону, афілійована особа (особи) такої посадової особи; 3) Акціонер, який одноосібно або разом із афілійованими особами володіє 25 і більше відсотками простих акцій.

Грунтовний аналіз правочинів із заінтересованістю дозволяє виокремити напрямки вдосконалення законодавства про правочини із заінтересованістю. Основним напрямком є внесення змін до ЗУ "Про АТ", а саме: Ст. 68, щодо попереднього несхвалення значних правочинів, яке є підставою для викупу акцій товариством; Ст.71, стосовно обов'язкового оприлюднення інформації про правочини із заінтересованістю. По-друге, реформування законопроекту "Про товариства з обмеженою відповідальністю", насамперед Ст. 45, 46, 47 на предмет деталізації механізму здійснення значних правочинів.

Вважаємо, що правочини із заінтересованістю внаслідок своєї практичної важливості є одним із найперспективніших напрямків науково-теоретичного дослідження і його деталізації у практичній діяльності.

*Катерина Корніюк*  
*Національний педагогічний університет*  
*імені М.П.Драгоманова,*  
*студентка 2 курсу*

### **Темпоральні межі права на життя**

Сучасний стан правового регулювання особистих немайнових відносин залишає низку не вирішених проблем, однією з яких залишається визначення моменту виникнення права на життя, яке характеризується певними темпоральними (часовими) межами. У ст. 27 Конституції України та у ст. 281 Цивільного кодексу України закріплено, що кожна фізична особа має невід'ємне право на життя; ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Проте вимагає уточнення питання, з якого ж моменту це право виникає і відповідно, - з якого моменту виникає і право на захист життя.

У науці сформувалося дві основні концепції визначення моменту виникнення права на життя: «ембріональна» та «натусіальна». Ембріональна концепція виходить із того, що право людини на життя виникає ще до моменту народження. Проте слід відмітити той факт, що серед прихильників даної концепції немає єдності щодо того, з якого ж моменту повинно виникати дане право. Але на даному етапі думка багатьох науковців розділилась, і прийнято вважати таким моментом нечас зачаття, а саме певний період розвитку плоду або навіть позаутробне життя. Так, на думку різних авторів, слід розмежовувати поняття ембріона, як зародка організму людини в ранній період розвитку (від зачаття до 6-ти тижнів внутрішньоутробного розвитку) та плоду («наситуруса», тобто того, хто має право народитись), як людську істоту з 6-ти тижнів розвитку і аж до виходу із материнського організму. І саме «наситурус» повинен бути визнаний людською істотою і відповідно наділений правом на життя, оскільки, у відповідності із принципом симетрії початок людського життя (по аналогії із його закінченням) з правової точки зору повинен бути пов'язаний із початком функціонування стову мозку [Беседкина Н. И. Конституционно-правовая защита прав неродившегося ребенка в Российской Федерации: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.02 / Академия труда и социальных отношений. — М., 2005. — С. 6-7]. Ця концепція має свою позитивну сторону, а саме те, що якщо біологічне життя у фізичної особи починається далеко до моменту її народження, ще на стадії зародка, то і відповідне право повинно надавати можливість зародку зберегти своє життя.

Ще одним важливим моментом при вирішенні цієї проблеми є медична сторона. Адже сучасна медична наука свідчить про те, що саме в момент зачаття, коли жіноча статеві клітина зливається із чоловічою, утворюється нова клітина із повним набором хромосом. І все, що людина має після народження (стать, зріст, колір волосся, риси обличчя, група крові, будова білків, відбитки пальців тощо), все це закладається саме в даній клітині і нічого нового з плином життя у людини не з'являється. Далі тільки питання розвитку того, що вже було закладено, особливо беручи до уваги, що на 12 тижень ембріон дихає, реагує на світло, тепло, шум, усі системи його органів повністю сформовані та функціонують, і тому потрібно з цього моменту вважати зародок та народжену людину тотожними поняттями [Топоркова А. Эмбриональный период развития человека. - [Электронный ресурс]. - Режим доступа: [www.medicinform.net/human/humanis/human48.htm](http://www.medicinform.net/human/humanis/human48.htm)]. Отже дитина живе вже в утробі матері і повинна мати таке ж право на життя, як і народжена особа; при народженні дитина, перш за все, набуває статусу людини. Відтак потрібно провести співвідношення понять «людина» та «особа»; як відомо, людина у сукупності зв'язків із суспільством характеризується в праві поняттям «особа», яке пов'язане із становищем людини в суспільстві. Але в цивільному праві йдеться про право на життя як право, яке належить саме фізичній особі. Тому момент виникнення права на життя практично є моментом виникнення правоздатності фізичної особи, що вкрай актуалізує цю проблему в праві.

На підтвердження ембріональної концепції використовується й теологічний підхід, який говорить про те, що життя людини є «даром Божим». Християнські Церкви України одноголосні в думці, що право на життя розповсюджується на кожну людину, а не тільки на ту, яка вже народилася, що життя кожної людської особи починається з моменту зачаття.

Більш поширеною у правовій науці є натусіальна концепція, яка пов'язує момент виникнення права на життя із моментом народження людини. Одним із найбільш яскравих представників цієї концепції, який одним із перших чітко висловився щодо

даних питань, був Г. Ф. Шершеневич [Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія / Відп. ред. Я. М. Шевченко. - К: КНТ, 2007. - с.277]. За натуральною концепцією особа набуває суб'єктивних прав та обов'язків в період позаутробного життя, тобто з народженням плоду з ознаками життя, найважливішими з яких є ознаки легеневого дихання. Дитина починає дихати легеньми з моменту своєї повної появи з черева матері, тому констатація живонародженості можлива лише у тому разі, коли продукт зачаття повністю вигнаний або витягнутий з організму породіллі [Мельник Д. Проблеми визначення моменту виникнення права на життя у фізичної особи / Д. Мельник // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://kodex-ua.com/akts/3951/index.html>]. Оскільки особа не може реалізувати свої права в утробі матері, то вона і не може мати правоздатності, яка виникає лише з народженням. Описередкованим підтвердженням того, що право на життя виникає в особі з моменту народження, є відсутність у законодавстві кримінальної відповідальності за проведення штучного переривання вагітності (абортів), які, при сприйнятті думки про наділення зародку правом на життя, повинні були б прирівнюватися до вбивства.

Підсумовуючи викладене, можна зробити такий висновок: більш переконливими є обґрунтування ембріональної концепції, яка підтримується, зокрема, і в християнській доктрині. Оскільки більшість громадян нашої держави є прихильниками християнської віри, остільки, на мою думку, у праві має бути відображено один з головних принципів християнської моралі – визнання початком життя момент виникнення його в утробі матері. Це більше відповідало б і людській природі: все, що людина має після народження, закладається в зародковому періоді і нічого нового з плином життя у людини не з'являється. Зрозуміло, що ненароджена дитина не може бути самостійним суб'єктом права, тому цивільно-правова охорона її життя має забезпечуватися шляхом посиленої охорони життя матері дитини та встановлення жорсткіших заборон щодо штучного переривання вагітності.

*Марія Костенко*  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка 3 курсу

### **Надання інформованої згоди на медичне втручання неповнолітніми особами: міжнародно-правовий досвід**

Актуальність даної роботи полягає в тому, що наразі питання отримання згоди особи на медичне втручання потребує детальної регламентації і за міжнародно-правовими стандартами. Обсяг прав особи, тобто, безпосередньо, право особи на надання інформованої згоди щодо застосування будь-яких методів діагностики, профілактики та лікування, залежить безпосередньо від дієздатності особи.

Волевиявлення особи головним чином базується на принципі інформованої згоди (вперше закріплений у «Біллі про права пацієнтів»), що ґрунтується на двох положеннях: кожен пацієнт має право знати про стан свого здоров'я; медична допомога має здійснюватись тільки на основі добровільної згоди. В 1981 році незалежна професійна організація лікарів світу Всесвітня медична асоціація прийняла «Лісабонську декларацію про права пацієнтів» — мінімальний міжнародний стандарт прав пацієнтів, згідно з яким пацієнт, зокрема, має право на: вільний вибір лікаря; отримання адекватної та повної інформації про стан свого здоров'я [Лиссабонская декларация относительно прав

пациента [Электронный ресурс]: принята 34-й Всемирной медицинской ассамблеей, Лиссабон, Португалия, сентябрь/октябрь 1981 г. «Права человека и профессиональная ответственность врача» в документах международных организаций. – К. : Сфера, 1999. – Режим доступа: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/990\\_016](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/990_016)].

В контексті даної роботи варто розкрити поняття «усвідомлена» - тобто така, яка вільно висловлена особою, здатною розуміти інформацію, що надається доступним способом про характер її фізичного та (або) психічного розладу, прогноз його можливого розвитку, мету тривалість та порядок надання медичної допомоги, методи діагностики лікування і профілактики та лікарські засоби, що можуть застосовуватися в процесі надання медичної допомоги, побічні ефекти та альтернативні методи лікування». Однак усвідомленість згоди з практичного підходу лікарями тлумачиться по-різному. Зокрема, якщо взяти до уваги досвід іноземних держав, зокрема в Англії щодо пацієнтів, які досягли вісімнадцяти років, діє презумпція дієздатності, для спростування якої необхідно довести неможливість для особи одержувати й запам'ятовувати отриману інформацію, розуміти, оцінювати, зіставляти необхідність і ризики, здійснювати правильний вибір. Підлітки від 16 до 18 років вважаються дієздатними (хоча й спростувати таку презумпцію трохи простіше, ніж у дорослих), а відносно осіб, молодших 16 років, діє презумпція недієздатності, особа вважається «gillie»компетентною – тобто молода людина розуміє проблеми та наслідки конкретного рішення, ризики і переваги лікування, наслідки відмови, альтернативні варіанти лікування, наслідки для її родини. Особа здатна запам'ятати інформацію, у стані зважити всі «за» і «проти», висловити і обґрунтувати свої побажання [Robert Wheeler. Gillick or Fraser? A plea for consistency over competence in children]. У США задекларовано, що дитина з восьмирічного віку здатна усвідомлювати основні процеси, що відбуваються у її організмі. Головним, ключовим елементом при наданні інформованої згоди має виступати автономність рішення пацієнта. У позиції, закріпленій у Європейській хартії прав пацієнтів, значну увагу приділено згоді пацієнта на надання медичної допомоги і наголошено на тому, що інформована усвідомлена згода є передумовою будь-якого медичного втручання [Європейська хартія прав пацієнтів (2002) [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://ec.europa.eu/health/ph\\_overview/co\\_operation/mobility/docs/health\\_services\\_co108\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/docs/health_services_co108_en.pdf)]. Відповідно до п. 45 Пояснювальної доповіді до Європейської конвенції про права людини та біомедицини (Конвенції Ов'єдо) [Конвенція про захист прав і гідності людини у зв'язку з використанням досягнень біології та медицини; Конвенція про права людини та біомедицину (Ов'єдо, 4 квітня 1997 р.). / / Російський бюлетень з прав людини. Вип. 10. - М., 1998. - С. 109], дається пояснення, що з метою зберегти самостійність пацієнтів «думку неповнолітньої особи слід брати до уваги як чинник, який набуває все більшої сили із урахуванням віку та розумової зрілості дитини. Це означає, що згода неповнолітнього має обов'язково братися до уваги принаймні при деяких втручаннях.

У Конвенції про права дитини (ООН 1989 р.), задекларовано, що держави-учасниці зобов'язуються поважати право дитини на збереження індивідуальності (ст. 8), забезпечують дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що торкаються дитини, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю (ст. 12); поважають право дитини на свободу думки, совісті та релігії» (ст. 14); вживають всіх необхідних законодавчих, адміністративних, соціальних і просвітних заходів з метою захисту дитини від усіх форм фізичного та психологічного насильства, образи чи зловживань (ст. 19) [Конвенція про

права дитини: Ухвалена ГА ООН від 20 листопада 1989 р. Набула чинності для України 27 вересня 1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_021](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_021)].

Отже, є вагомі підстави конкретизувати права дитини також в контексті надання окремих прав відносно її впливу на вибір чи обмеження методів медичного втручання в організм. Принаймні згода або відмова неповнолітнього має обов'язково братися до уваги при деяких втручаннях. Зокрема, в ситуаціях, якщо відмова пов'язана із світоглядними та релігійними переконаннями неповнолітнього пацієнта та аргументовано висловлюється психічно та соціально зрілою дитиною, що має достатній рівень розуміння.

**Оксана Крукевич**

*Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка 2 курсу ОКР «Магістр»*

### **Характеристика шлюбного договору за законодавством Франції**

Шлюбний договір-відносно новий для українського законодавства правовий інститут. Проте це не означає, що він є таким для світової практики. Тривалий час він існує в правових системах більшості країн світу і детально регламентує майнові права та обов'язки подружжя.

Відповідно до доктрини французького права шлюб представляє собою укладений у встановленій законом формі цивільний договір, що об'єднує чоловіка та дружину для спільного життя та надання взаємної підтримки. У Франції правовідносини між подружжям врегульовуються французьким цивільним Кодексом 1804 року (в подальшому ФЦК). В Титулі V книги III «Про шлюбний договір і про режими майнових відносин між подружжям» передбачається наявність правових норм, спрямованих на регулювання такого правового інституту як шлюбний договір та норми щодо режиму майнових відносин між подружжям (ст.1387-1581). У Франції законодавець пропонує на вибір подружжю, крім легального режиму спільності, ще декілька варіантів «типових» договірних режимів, розроблених з урахуванням ситуацій, які найчастіше зустрічаються: режим спільності подружнього майна, режим роздільного володіння майном (la separation des biens), режим участі подружжя у володінні спільно нажитим майном. Французьке законодавство та практика надає подружжю широкий вибір можливостей щодо правового регулювання їх майнових відносин як в межах легально визначеного правового режиму, так і шляхом застосування договірного режиму майна подружжя, а саме за допомогою шлюбного договору. За французьким законодавством шлюбний вік визначається для чоловіків – 18 років, для жінок – 15 років (ст. 144 Цивільного Кодексу), однак оскільки особи цього віку визнаються неповнолітніми (до 21 року), то їх шлюб можливий лише за згодою батьків або інших визначених в законодавстві осіб. Тому, якщо шлюбний контракт укладають неповнолітні, то також необхідна згода на це їх батьків чи осіб, які їх замінюють. Не можуть бути суб'єктами шлюбного договору особи, шлюб між якими забороняється за французьким законодавством, наприклад, наявність близьких родинних зв'язків, своєцтво тощо[Олійник О.С. Шлюбний договір: порівняльно-правовий аналіз законодавства різних правових систем: дис. канд.юрид.наук:12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право»/О.С.Олійник. – Київ., 2009.- С.80].



Згідно ст.1394 ФЦК всі договори про майнові відносини між подружжям повинні укладатися перед нотаріусом в присутності і з одночасною згодою сторін чи їх представників. Таким чином, законодавець наполягає на обов'язковій участі нотаріуса при укладенні шлюбного договору і підписання сторонами договору в присутності нотаріуса і, відповідно, одночасне посвідчення підписів сторін. Подружжя можуть заявити у звичайному порядку, що вони бажають підпорядкувати свій шлюб одному з режимів, передбачених ФЦК. Згідно ст. 1394 ФЦК всі договори про майнові відносини між подружжям повинні укладатися перед нотаріусом в присутності і з одночасною згодою сторін чи їх представників. Факт укладення шлюбного договору повинен фіксуватися в свідоцтві про шлюб, що викликано необхідністю охорони різних підприємницьких відносин. Захищаючи комерційні інтереси, законодавець навіть за відсутності відмітки про шлюбний договір у свідоцтві про шлюб, дозволяє подружжю заявити про наявність шлюбного договору і тим самим висловити ті чи інші правовідносини, які виникли на основі угоди з спільного законного режиму і підпорядкувати їх режиму, який передбачений шлюбним договором, проте у випадку відсутності достатніх даних про наявність шлюбного договору, тобто, наприклад, за відсутності помітки в свідоцтві про шлюб чи заяви подружжя, всі відносини подружжя з третіми особами будуть будуватися на основі законного режиму щодо їх майнових відносин. Вважається за доцільне перейняти цей досвід з огляду на незахищеність кредиторів у нашій державі у зв'язку з укладенням шлюбних договорів. Більше того, французький законодавець в частині 4 ст. 1394 ФЦК ставить ще більші вимоги з метою захисту комерційних інтересів осіб. Встановлюється імперативна норма про публічне опублікування шлюбного договору, коли один з подружжя є комерсантом на момент укладення шлюбу чи навіть якщо він стає таким в майбутньому. Крім того, встановлюється й санкція за невиконання вказаної вимоги, а саме, якщо шлюбний контракт не буде опублікований, то до подружжя-комерсанта можуть бути застосовані ті міри покарання, що передбачені регламентами, які відносяться до торгових реєстрів[Жюллио ле ла Морандьєр Гражданское право Франции:в 3 Т.-М.: Изд-во иностр.лит., 1958-1961.Т.1.-1958.-С.323].Всі ці положення без сумніву спрямовані на захист підприємницьких відносин, адже наявність інформації про належність майна тій чи іншій особі дозволяє захистити інтереси третіх осіб, які вступають в договірні відносини з кимось із подружжя, і це дозволяє убезпечити контрагентів від неможливості накладення стягнення на майно одного з подружжя, якщо виникне така необхідність. Якщо в свідоцтві про шлюб вказано, що шлюбний договір не був укладений, то у відносинах з третіми особами подружжя буде вважатися таким, що перебуває у шлюбі, на який поширюється режим законної спільності, якщо тільки в угодах, укладених з цими третіми особами, подружжя не вкаже про наявність шлюбного договору. Угоди про майнові відносини між подружжям повинні бути заключені до укладення шлюбу і можуть породжувати наслідки лише з дня укладення шлюбу (ст.1395 ФЦК).

У відповідності зі ст.1497 ФЦК подружжя може в своєму шлюбному договорі за допомогою різного роду домовленостей, змінити режим законної спільності майна. Зокрема, вони можуть домовитися про те, що: 1) спільне майно буде складатися з рухомого майна та доходів; 2) на спільність не будуть поширюватися правила, що відносяться до управління спільним майном; 3) один з подружжя буде мати можливість вилучати з неї (спільності) певні речі в рахунок відшкодування збитків; 4) один з подружжя буде мати право на отримання визначеної частини спільного майна до його

розподілу; 5) подружжю будуть належати нерівні частки; 6) між ними буде встановлена сумісна спільна власність.

Правила про законну спільність застосовуються до всіх майнових відносин, що не стали предметом домовленості між подружжям. Французьке законодавство детально регламентує питання шлюбного договору, врегульовуючи моменти, які у нашій державі потребують законодавчого визначення, а тому потребує детального вивчення з метою перейняття досвіду.

*Руслан Мельниченко*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*студент 1 курсу ОКР «Магістр»*

### **Передача корпоративних прав за договором: проблеми теорії та практики**

Юридична проблема передачі корпоративних прав за договором обумовлена наступними факторами: 1) наявність у власників корпоративних прав суб'єктивного права (обов'язку) щодо передачі корпоративних прав за договором; 2) відсутність єдиного нормативного визначення природи корпоративних прав, а саме віднесення їх до категорії майна чи до категорії майнових прав; 3) відсутність чіткого нормативного регулювання порядку передачі корпоративних прав. З огляду на зазначене, окреслена тема (проблема) набуває особливої актуальності як на рівні практики, так і на рівні теорії цивільного права.

Насамперед варто акцентувати увагу, що передачу корпоративних прав за договором варто розглядати у двох векторах: 1) в розумінні суб'єктивного цивільного права особи у випадку, коли особа вільно, на власний розсуд укладає даний договір; 2) в розумінні юридичного обов'язку у випадку, коли на особу законом покладається обов'язок передати корпоративні права за наявності тих чи інших умов. Щодо другого варіанту, то зазначимо, що відповідно до ч.3 ст.14 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» особи, зазначені у пункті 1, підпункті "а" пункту 2 частини першої статті 4 цього Закону зобов'язані протягом десяти днів після призначення (обрання) на посаду передати в управління іншій особі належні їм підприємства та корпоративні права у порядку, встановленому законом. Таким чином, обов'язок на передачу корпоративних прав поширюється на наступні категорії осіб: 1) особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; 2) посадові особи юридичних осіб публічного права, які не зазначені в пункті 1 частини першої цієї статті.

На рівні практики виникає неоднозначне проблемне питання, стосовно того, чи можна поширювати положення Глави 70 Цивільного кодексу України («Управління майном») на укладення договору про передачу корпоративних прав. Так, ч.1 ст.1030 чітко визначає, що предметом договору управління майном можуть бути підприємство як єдиний майновий комплекс, нерухома річ, цінні папери, майнові права та інше майно.

В контексті наведеного виникає наступна проблема, а саме: чи можна розглядати поняття «корпоративні права» в якості майна або ж в якості майнових прав (В.М.Кравчук, В.В.Луць, В.А.Васильєва, О.Р.Кібенко). На рівні теорії та практики існує також третя позиція, що оскільки корпоративні права являють собою систему майнових прав, а також особистих немайнових (право на участь, право на управління і т.п.), то на них не можна поширювати правовий режим майна.

Вважаємо за необхідне проаналізувати два легальних визначення поняття «корпоративних прав». Відповідно до ч.1 ст.167 Господарського кодексу України

корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами. Відповідно до п.8 ч.1 ст.2 Закону України «Про акціонерні товариства» корпоративні права - сукупність майнових і немайнових прав акціонера - власника акцій товариства, які впливають з права власності на акції, що включають право на участь в управлінні акціонерним товариством, отримання дивідендів та активів акціонерного товариства у разі його ліквідації відповідно до закону, а також інші права та правомочності, передбачені законом чи статутними документами.

З огляду на наведене робимо висновок, що законодавець в зміст поняття «корпоративні права» вкладає майнові та особисті немайнові права. При цьому варто мати на увазі, що особисті немайнові права не можуть бути відчужені (як примусово, так і добровільно, як постійно, так і тимчасово) від фізичної особи - носія цих прав та/або передані іншим особам. Таким чином, сумнівним видається можливість передачі корпоративних прав за договором, керуючись при цьому загальними положеннями Глави 70 Цивільного кодексу України («Управління майном»).

Однак, ми все ж погоджуємось із позицією практики, яка іде наступним шляхом. Корпоративні права розглядаються як особлива категорія майна, а відтак, відповідно до ч.1 ст. 1030 Цивільного кодексу, може бути предметом договору управління майном. При цьому варто наголосити, що корпоративні немайнові права не можуть передаватись, з огляду на ч.3 ст.269 Цивільного кодексу України. Проте, на нашу думку, вони і не передаються за договором про передачу корпоративних, оскільки предметом такого договору будуть акції, а у відношенні інших корпоративних прав – частка цих прав в статутному капіталі юридичної особи. Таким чином робимо висновок, що на передачу корпоративних прав за договором поширюються положення Глави 70 Цивільного кодексу України.

Наступна проблема обов'язку та порядку передачі корпоративних прав обумовлена рішенням Конституційного Суду України «У справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 2 частини першої статті 7, пункту 2 розділу VIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції»» №6-рп/2012 від 13.03.2012, який чітко висловив свою позицію, що уповноважені на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, мають право на придбання акцій (часток, паїв) господарського товариства, управляти ним, беручи участь у загальних зборах учасників (акціонерів), отримувати дивіденди, інформацію щодо діяльності товариства, частину його активів у разі ліквідації товариства тощо.

В контексті зазначеного знову виникає питання практичного характеру: чи необхідно взагалі передавати корпоративні права тій категорії осіб, які імперативно визначені в ч.3 ст.14 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції».

З огляду на окреслені практичні і теоретичні проблеми, необхідно на рівні закону системно врегулювати питання щодо випадків, порядку та обсягу передачі корпоративних прав.

*Марія Михалко  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка 4 курсу*

### **Проблеми нотаріального посвідчення договору дарування валютних цінностей**

Договір дарування є одним із найрозповсюдженіших договорів в Україні. Проте, незважаючи на цей факт, він досить рідко стає об'єктом направлено наукового дослідження. Особливо це стосується форми цього правочину. Варто зазначити, що на практиці надзвичайно часто зустрічаються випадки порушення норм щодо форми договору дарування, тобто відверте ігнорування суб'єктами договірних правовідносин вимог законодавства. Дані факти свідчать про актуальність даної тематики. Висунуті законодавством вимоги до форми договору дарування залежать від виду договору дарування й від його об'єкта.

Одним із видів договору дарування є договір дарування валютних цінностей, що займає не останнє місце на практиці й визначається як окремий вид згаданого договору в частині 5 статті 719 Цивільного кодексу України (далі – ЦК): «Договір дарування валютних цінностей на суму, яка перевищує п'ятдесятикратний розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню».

Увага саме до цього виду договору дарування спричинена специфічним об'єктом (валютні цінності), а також особливостями його форми, а саме імперативною вимогою закону про нотаріальне посвідчення такого правочину, про що свідчить положення Цивільного кодексу України, зазначене вище.

Почнемо з першої особливості даного договору – з об'єкта. Для розуміння суті цього правочину перш за все необхідно розтлумачити поняття «валютні цінності». Відповідно до Декрету Кабінету міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19.02.1993 року валютними цінностями є: валюта України, платіжні документи та інші цінні папери, виражені у валюті України, іноземна валюта, платіжні документи та інші цінні папери, виражені в іноземній валюті або банківських металах, банківські метали.

Проте ключовим моментом у застосуванні до такого договору письмової форми з нотаріальним посвідченням є саме розмір тих валютних цінностей, які є об'єктом правочину. Спеціальна вимога щодо форми правочину встановлена для дарування валютних цінностей у розмірі, який перевищує п'ятдесятикратний розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян (на сьогоднішній день цей розмір відповідає сумі 850 гривень).

Наступним слід розглянути практичні проблеми, що виникають у зв'язку з наявністю імперативних норм у регулюванні відносин щодо вищезгаданого договору.

Варто зазначити, що поширеною практикою є порушення імперативних норм Цивільного кодексу України саме щодо форми договору дарування валютних цінностей. У багатьох випадках нотаріальне посвідчення не вчиняється, часто навіть не застосовується умова про письмову форму такого правочину. Наслідком такої поведінки сторін договору є виникнення великої кількості спорів та звернень до суду. В основному позови стосуються визнання вищезгаданих правочинів дійсними, оскільки відповідно до норм Цивільного кодексу України, а саме частини 1 статті 220 недодержання сторонами

вимоги законодавства щодо обов'язкового нотаріального посвідчення договору тягне за собою нікчемність такого договору. Нікчемність такого правочину настає незалежно від рішення суду або волевиявлення сторін – автоматично.

Отже, наслідком недотримання формальних вимог до договору є те, що сторони самостійно не можуть навіть за наявності обопільної волі та інтересу визнати такий правочин дійсним, оскільки норми щодо правових наслідків нікчемності правочинів є імперативними, тому не можуть піддаватись змінам за домовленістю сторін.

Проте для сторін є законодавчо встановлена можливість все-таки визнати такий правочин дійсним. Така можливість закріплена в частині 2 статті 220 Цивільного кодексу України. Зокрема, зазначено, що: «Якщо сторони домовились щодо усіх істотних умов договору, що підтверджується письмовими доказами, і відбулось повне або часткове виконання договору, але одна із сторін ухилилась від його нотаріального посвідчення, суд може визнати такий договір дійсним. У цьому разі наступне нотаріальне посвідчення не вимагається». При цьому слід зауважити, що проаналізувавши судову практику, ми дійшли до висновку, що суди в більшості випадків задовольняють позови про визнання договору дарування валютних цінностей дійсним.

Також проблему щодо форми договору дарування валютних цінностей становить сума подарованих цінностей, з якої вступає в силу законодавча вимога нотаріально посвідчувати такий договір, є порівняно незначною – 850 гривень. Даний факт є ще однією причиною, через що сторони договору дарування валютних цінностей не вбачають необхідності посвідчувати такий правочин у нотаріуса, чим забезпечують собі проблеми в майбутньому.

Через поширення такого договору в наших суспільних реаліях дотримання вищевказаної імперативної вимоги ЦК спричинило б посилення навантаження на нотаріусів. Ігнорування ж цієї норми призводить до нікчемності правочину, що суперечить інтересам щонайменше однієї, а то і обох сторін.

Задля вирішення вищезазначених проблем, можливим є звернення до досвіду інших країн. Зокрема, в ЦК Російської Федерації, правова система якої дуже подібна до української, взагалі не вимагається нотаріального посвідчення договору дарування валютних цінностей. Більше того, навіть вимога про наявність простої письмової форми вступає в дію лише у випадках, коли дарувальником є юридична особа, договір містить обіцянку передати дарунок у майбутньому, а також вартість дарунка, що передається за договором, перевищує суму, еквівалентну 3000 російських рублів (у перерахунку на національну валюту ця сума на даний момент становить близько 950 гривень). На нашу думку, такий підхід є раціональним, оскільки відповідає дійсним суспільним реаліям.

Ми вважаємо, що норма, закріплена в ч.5 ст.719 ЦК, не працює на практиці та не задовольняє потреб учасників цивільних правовідносин і потребує коректив. Отже, на нашу думку, слід виключити з норми ч.5 ст.719 ЦК вказівку на імперативність нотаріального посвідчення договору дарування валютних цінностей, сума яких перевищує 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а залишити це питання на розсуд сторін договору.

*Аліса Островська*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*студентка 3 курсу*

### **Договір комерційної концесії: проблеми державної реєстрації**

Незважаючи на відносну новизну для українського цивільного права інституту комерційної концесії, або франчайзингу, ведення підприємницької діяльності з використанням цього договору набирає все більшої поширеності серед вітчизняних підприємців. Зокрема станом на лютий 2014 року кількість франшиз в Україні становить 1272 [За даними сайту <http://franch.biz/>]. І цей показник постійно збільшується приблизно на 15-20% на рік.

Популярність договору комерційної концесії пов'язана з простотою механізму дії цього договору: користувач отримує від праволодільця не тільки право користування комплексом належних останньому прав, але й технічну та комерційну документацію та допомогу від праволодільця щодо провадження своєї діяльності. Тому ведення бізнесу з використанням франшизи називають також легким способом провадження підприємницької діяльності.

Як договір, що спрямований на надання у користування певних об'єктів інтелектуальної власності, він потребує відмежування від подібних договорів (ліцензійний, агентський тощо). Зокрема, підтвердженням факту укладення саме договору комерційної концесії слугує його державна реєстрація як такого.

За загальним правилом договір комерційної концесії реєструється органом, який зареєстрував праволодільця. Договір комерційної концесії на використання об'єкта, що охороняється відповідно до патентного законодавства, підлягає реєстрації також у центральному органі виконавчої влади в галузі патентів і знаків для товарів і послуг. При недодержанні цих вимог, договір комерційної концесії є нікчемним [Цивільно-правова характеристика укладення договору // Підприємництво, господарство і право / Сергій Бервено. – 2006. - № 4. – с. 10].

Однак незалежно від цього, державну реєстрацію не можна назвати факультативною. Якщо для сторін договір є дійсним з моменту укладення його у письмовій формі, то у відносинах з третіми особами вони мають право діяти, посилаючись на нього, тільки після його державної реєстрації. На практиці існують випадки, за яких через недодержання вимог щодо державної реєстрації цього договору, одна зі сторін заперечує факт укладення договору комерційної концесії і наполягає на тому, що був укладений, наприклад, агентський або ліцензійний договір.

Існування цієї проблеми зумовлено відсутністю законодавчого регулювання процедури реєстрації таких договорів. Відповідно до того положення, що реєстрацію таких договорів проводить орган, який здійснив реєстрацію праволодільця як суб'єкта підприємницької діяльності, проводити реєстрацію договору комерційної концесії повинен державний реєстратор. Але ж такі повноваження не прописані для нього у Законі України «Про державну реєстрацію юридичних та фізичних осіб-підприємців». Наразі державна реєстрація договору комерційної концесії зводиться до візування та проставлення державним реєстратором печатки на документ. Інша практика поширена в деяких державних адміністраціях – наприклад, відповідно до Рішення Господарського суду Кіровоградської області від 23.04.2012 реєстрація договорів комерційної концесії у Луцькій районній державній адміністрації Волинської області з 2007 року здійснюється в

книзі реєстрів договорів комерційної концесії [Єдиний державний реєстр судових рішень – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>].

Також наявна проблема з огляду на взаємодію із податковими органами, оскільки були випадки, коли податкові органи не погоджувалися використовувати договір комерційної концесії для «цілей оподаткування» в силу відсутності його реєстрації [Єдиний державний реєстр судових рішень – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>].

Тому пропонується проведення реформи, за якої б було детально визначено порядок реєстрації таких договорів, наприклад, Державною службою інтелектуальної власності, судовими органами, органами реєстрації суб'єктів господарювання тощо.

З огляду на вище зазначені проблеми, вбачається за необхідне прийняття Закону України «Про франчайзинг», в якому б ретельно та детально була б визначена процедура реєстрації договорів комерційної концесії, зокрема законодавче наділення державних реєстраторів повноваженнями щодо реєстрації договорів комерційної концесії, а також винесення необхідних вимог до кваліфікації такого реєстратора, або ж віднесення цієї функції виключно до відомих органів влади на місцях.

У будь-якому випадку, чітке законодавче врегулювання даного питання здійснило б позитивний вплив як на практику застосування договору комерційної концесії, так і на перспективи розвитку підприємництва в країні.

*Артур Ратушний*  
юридичний факультет  
Приватного вищого навчального закладу  
«Фінансово-правовий коледж»,  
студент 2 курсу

### **Щодо деяких питань реалізації права на використання імені потерпілого від правопорушення**

Особисті немайнові права фізичної особи становлять фундамент цивільних правовідносин її соціального буття у межах основних гарантій правового поля держави.

У ч. 5 ст. 296 ЦК зазначено, що ім'я потерпілого від правопорушення може бути обнародоване лише за його згодою. Але в силу того, що на сьогодні законом чітко не визначено питання щодо кола суб'єктів, хто може використовувати право потерпілого від правопорушення на його ім'я мотивуючи це суспільною необхідністю, а тому метою є визначення конкретного кола суб'єктів.

Певні обмеження встановлює законодавець щодо використання імені фізичної особи іншими особами. Логіка такого обмеження є зрозумілою, адже використовуючи власне ім'я, як спосіб індивідуалізації в суспільних відносинах, фізична особа намагається здійснювати власну поведінку таким чином, щоб не завдати шкоди своїй честі, діловій репутації та доброму імені. І саме тому, за загальним правилом, ім'я фізичної особи може бути використане лише за згоди фізичної особи носія відповідного імені. З огляду на це, можемо попередньо уявити, що фізична особа може розголошувати своє ім'я, або сама безпосередньо, або ж надавати дозвіл розголошувати його іншим особам. Окрім зазначених способів використання імені, законодавець передбачає ще й можливість фізичної особи забороняти розголошення свого імені, що прямо слідує із рішення Конституційного суду України у справі щодо офіційного тлумачення ст.ст. 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та ст. 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К. Г. Устименка). Окрім цього, особа може не розголошувати своє ім'я

(анонімно) повідомляти правоохоронні органи про вчинений злочин, проходити медичний огляд на предмет захворювання різними хворобами і лікуватись від них, надавати інформацію в ЗМІ тощо. Проте, дане право, беззаперечно, має своє обмеження. Наприклад, особа не має права заборонити використання свого імені, якщо це загрожує національній чи громадській безпеці (оголошення про розшук особи, що підозрюється у злочині), або пов'язане з виконанням особою публічних функцій (інформація про отримання хабара чи іншу незаконну поведінку особи, яка обрана на відповідну посаду) [Цивільний Кодекс України: Науково-практичний коментар/ За ред. розробників проекту ЦКУ. – К. : Істина, 2004 –С.244–245 / Електронний ресурс. – Правовий портал «uristinfo.net». – Режим доступу: <http://uristinfo.net/2010-12-27-04-58-59/76-komentar-sivilnij-koдекс-ukrayini/1562-glava-22-osobisti-nemajnovi-prava-scho-zabezpechujut-sotsialne-butja-fizichnoyi-osobi.html>].

Тому ми вважаємо, що до кола суб'єктів хто може використовувати право потерпілого від правопорушення на його ім'я, мотивуючи це суспільною необхідністю повинні входити рідні потерпілого від правопорушення (особливо якщо така особа неповнолітня), а також адвокат особи, яка потерпіла від правопорушення. Але як бути у випадку, коли таке право використовується в судовому засіданні – коли працює принцип гласності? (ст.6 ЦПК України). Адже законом не визначено конкретних обмежень, а в процесуальній статті йдеться не про правопорушення, а про інший юридичний склад який вказує на підстави закритого судового засідання. Зокрема в ч. 1 ст. 6 ЦПК зазначено: «Розгляд справ у всіх судах проводиться усно і відкрито». Однак, у судовому засіданні можуть бути присутні усі учасники процесу та глядачі, тобто особи, які не є учасниками процесу. Більше того, глядачі не зобов'язані повідомляти суд про мету своєї присутності, а суд не має права з'ясувати особу глядачів та причини їх перебування в залі. Разом з тим, у разі порушення порядку в залі засідань, для застосування заходів процесуального примусу або притягнення до відповідальності за неповагу до суду, суд вправі встановити особу глядача[Цивільно-процесуальний Кодекс України: Науково-практичний коментар/ За ред. Кравчук В. М., Угриновська О. І. – К.: Істина, 2006 – С.18–19/ Електронний ресурс. – Електронна студентська бібліотека «www.student-lib.com». – Режим доступу: <http://student-lib.net/index.php?page=0-11-39>].

Але у ч.5 ст.296 ЦК України зазначається, що ім'я потерпілого від правопорушення може бути обнародоване лише за його згодою. У таких випадках може бути проведено закритий судовий розгляд про який йдеться у ч.3 ст. 6 ЦПК України а саме : «Закритий судовий розгляд допускається у разі, якщо відкритий розгляд може привести до розголошення державної, або іншої таємниці, яка охороняється законом, а також за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, з метою забезпечення таємниці усиновлення, запобігання розголошенню відомостей про інтимні чи інші особисті сторони життя осіб, які беруть участь у справі, або відомостей, що принижують їх честь і гідність».

З огляду на ч.1 ст.6 ЦПК України, суд зобов'язаний допустити закритий судовий розгляд за клопотанням особи, яка бере участь у справі, в усіх справах, в усіх випадках, коли предметом дослідження в суді є обставини особистого життя людини. Оскільки сфера особистого життя людини є широкою і водночас законом не визначена, то будь-які відомості, пов'язані із особою, можуть тлумачитися як такі, що є її особистим життям; запобігання розголошенню відомостей, що принижують їх честь і гідність. Відомості, що принижують честь та гідність особи, є різновидом відомостей, що стосуються особи.



Загалом, в сучасних умовах принцип гласності конкурує з принципом охорони особистого життя людини, яка бере участь у справі. Як загальне правило доцільно було б закріпити пріоритет охорони прав людини, і, як наслідок, допускати закриті судові засідання на вимогу будь-кого з осіб, які беруть участь у справі. Це не завдасть шкоди ні правосуддю, ні глядачам [Цивільно-процесуальний Кодекс України: Науково-практичний коментар/ За ред. **Кравчук В. М., Угриновська О. І.** – К.: Істина, 2006 – С.18–19/ Електронний ресурс. – Електронна студентська бібліотека «www.student-lib.com». – Режим доступу: <http://student-lib.net/index.php?page=0-11-39>].

Отже, на нашу думку, доцільно було законодавчо врегулювати питання, щодо кола суб'єктів хто може використовувати право потерпілого від правопорушення на його ім'я, мотивуючи це суспільною необхідністю.

*Іван Ромащенко*

*Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
асистент*

### **Зміна умов договору та його розірвання як способи захисту цивільних прав**

Зміна умов договору та його розірвання не є правовими наслідками певних фактів, а навпаки є діями (або актами), що спричинюють зміну зобов'язання відповідно до змінених умов щодо предмета, місця, строків виконання тощо (ч. 1 ст. 653 ЦК України) або припинення зобов'язань (ч. 2 ст. 653 ЦК України). Тому помилково видається спроба ототожнення таких понять як «зміна зобов'язання» і «зміна умов договору». Відмінність цих понять пояснюється також тим, що зміна зобов'язання, пов'язана із заміною суб'єкта, за жодних умов не являється зміною умов договору, оскільки сторони договору є творцями його змісту (умов), але самі по собі умовами договору вважатись не можуть. У зв'язку з цим, слід погодитись із З. М. Заменгоф, яка зазначає, що зміни в суб'єктному складі правовідношення (і відповідно у самому правовідношенні) не пов'язані зі змінами умов договору як юридичної підстави виникнення зобов'язання, що визначає його зміст, а відносяться до виконання договору і сам договір не зачіпають [Заменгоф З. М. Изменение и расторжение хозяйственных договоров. – М.: Юридическая литература, 1967. – С. 22, 28]. Втім, зміна умов договору та його розірвання як способи захисту цивільних прав самі по собі не є самостійними підставами зміни чи припинення зобов'язань, попри поширену в літературі думку, оскільки додатково мають існувати інші підстави фактичного (зокрема, порушення права) та юридичного (договір чи закон) характеру, також іменовані передумовами, для зміни умов договору чи його розірвання, тим самим обумовлюючи наявність юридичного складу.

Не менш важливе значення для зміни та припинення правовідношення поряд з розірванням договору та зміною його умов має одностороння відмова від договору. Деякими вченими термін «відмова від договору» розглядається як відмова від вже виконаного договору, що не збігається за змістом з поняттям односторонньої зміни та розірвання договору, оскільки правові наслідки відмови від правочину встановлюються законом або домовленістю сторін, правові наслідки зміни і розірвання договору визначені в ст. 653 ЦК України [Бородовський С.О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / С. О. Бородовський; Національний університет внутрішніх справ. – Харків, 2005. – С. 13]. На нашу думку, такий підхід спростовується змістом ч. 3 ст. 651 ЦК України, за якою договір вважається зміненим чи розірваним залежно від того, відмова від договору

здійснена у повному обсязі або частково. Це означає, що відмова від договору також призводить до зміни умов та розірвання договору, а останні – до зміни та припинення зобов'язань. У зв'язку з цим, на підтримку заслуговує визнання відмови від договору у повному обсязі одним із способів розірвання договору, поряд з розірванням договору за згодою сторін та розірванням договору в судовому порядку [Спасибо-Фатеєва І.В. Розірвання договору: підстави, порядок, наслідки // Право України. – 2012. – № 9. – С. 102]. Відповідно, звуження обсягу поняття «розірвання договору» лише до одного з вищезазначених способів потребує додаткового обґрунтування.

В силу положень ч. 4 ст. 651 ЦК України договір вважатиметься розірваним лише у випадку односторонньої відмови від договору у повному обсязі. При частковій відмові від договору відбувається відповідно часткове припинення зобов'язання, яке є можливим в силу положень ч. 1 ст. 598 ЦК України, і це, вочевидь, означає не що інше як припинення частини прав та обов'язків сторін зобов'язання. Разом з тим, слід погодитись з М. М. Сібільовим, який пропонує відмовитись від такої категорії, як часткове припинення зобов'язання, оскільки у цих випадках має йтися саме про зміну зобов'язання [Сібільов М.М. Динаміка договірних зобов'язань // Вісник Академії правових наук України. – 2005. - № 1 (40). – С. 88]. Аналогічної позиції притримується О. І. Антонюк [Антонюк О.І. Право на односторонню відмову від зобов'язання та односторонню зміну його умов // Підприємництво, господарство і право. – 2006. - № 2. – С. 18]. Водночас, незважаючи на те, що часткове припинення зобов'язання по суті означає його зміну, на нашу думку, повністю викреслювати поняття часткової відмови від договору з цивільного законодавства не варто, бо вона більш влучно, ніж загальне поняття зміни правовідношення, відображає стан зобов'язання після реалізації стороною права на часткову відмову від договору. Однак норми ЦК України не завжди дають можливості з'ясувати, що має місце: часткове чи повне припинення зобов'язання. У більшості статей, присвячених окремим видам зобов'язань (наприклад, ст.ст. 665, 671, 696 ЦК України), законодавець не вказує, який конкретно різновид відмови від договору має місце (повна або часткова), у зв'язку з чим для визначення конкретного правового наслідку, який має місце (зміна чи припинення правовідношення), необхідно здійснювати додаткове тлумачення норм законодавства. Для усунення необхідності в такому тлумаченні пропонується доповнити ч. 4 ст. 651 ЦК України реченням наступного змісту: «Якщо інше не випливає з вимог закону, положень договору чи суті зобов'язання, припускається, що одностороння відмова від договору здійснюється у повному обсязі».

**Олександр Слободян**  
*юридична консалтингова компанія «Салекс»*  
к.ю.н.

### **Деякі питання рецепції зарубіжного права у сфері спільного інвестування**

Становлення інвестиційних фондів в Україні було обумовлено розвитком правового регулювання інвестиційних та корпоративних правовідносин, а також запозиченням іноземних правових конструкцій. Законодавство у сфері спільного інвестування формувалось шляхом рецепції зарубіжного законодавства. Як слушно зауважив академік Ю.С. Шемшученко, «зараз жоден скільки-небудь значний законопроект не приймається без врахування того, як це зроблено у сусідів» [Шемшученко Ю.С. Теоретические проблемы гармонизации законодательства Украины с европейским правом // Проблемы гармонизации законодательства Украины и стран Европы / Под общ. ред. Е.Б. Кубко,

В.В. Цветкова. – Київ: Юринком Інтер, 2003. – с. 36]. Вказана тенденція не оминула інститути спільного інвестування (ІСІ), які важко назвати українським «ноу-хау». При впровадженні ІСІ запозичався досвід інвестиційних фондів в зарубіжних країнах, зокрема досвід таких країн як США, Великобританія, ФРН, Франція, РФ, законодавство яких у сфері спільного інвестування є досить розвинутим, має давні історичні традиції та багату практику застосування.

Розвиток інвестиційних фондів у всьому світі пов'язаний із правовим регулюванням. Порівняння напрямків і механізмів правового регулювання ІСІ за законодавством України та Директивою Ради 85/611/ЄС «Про узгодження законів, підзаконних та адміністративних положень, що стосуються інститутів спільного (колективного) інвестування в цінні папери, що підлягають обігу (ІСІ)» засвідчує їх співпадання. До основних напрямків правового регулювання спільного інвестування належать: реєстрація, ліцензування, управління активами, склад та структура активів, диверсифікація активів, емісія та обіг цінних паперів ІСІ, порядок та обсяг розкриття інформації, державний контроль тощо.

У правових системах сучасності сформувались три основні юридичні моделі (структури) інвестиційних фондів – корпоративна, трастова та контрактна.

В основі діяльності трастового фонду лежить чітке розмежування між управляючою компанією та піклувальником фонду. Піклувальник фонду відповідає за збереження активів фонду і відповідність його діяльності проголошеній меті. Між компанією управителем та піклувальником інвестиційного фонду укладається договір трасту, відповідно до якого піклувальник здійснює управління інвестиційними портфелем фонду, і, як правило, виконує адміністративні функції. Розподіл функцій є додатковим механізмом захисту фонду та його акціонерів. Трастові фонди існують в країнах, де набула поширення юридична конструкція трасту – Великобританія, США, інші країни колишньої Британської імперії (Австралія, Нова Зеландія, Малайзія).

У світі є поширеною корпоративна модель інвестиційного фонду. За такої моделі інвестиційний фонд функціонує, переважно, у формі акціонерного товариства. Власниками корпоративного інвестиційного фонду є його акціонери, керування фондом від їхнього імені здійснює Президент (Голова Наглядової ради), який вправі делегувати частину повноважень компанії з управління активами. До корпоративної моделі інвестиційного фонду належать взаємні фонди (mutualfunds) в США, відкриті інвестиційні компанії (open-ended investment companies) у Великобританії, інвестиційні товариства з змінним капіталом (Societes Investissements a Capital Variable) у Франції, акціонерні інвестиційні фонди в РФ, КІФ в Україні.

Національні правові традиції та законодавче обмеження окремих країн щодо створення трастів спричинило появу контрактних фондів. Здебільшого, мова йде про країни романо-германської системи права. За такої форми юридичними власниками активів фонду є або управляюча компанія, або інвестори колективно. Номінальним зберігачем активів вважається кастодіан. Інвестори одержують дохід від росту активів інвестиційного фонду, в тому числі шляхом одержання дивідендів, але здебільшого не мають істотного впливу на діяльність інвестиційного фонду. Відмежування функцій управління активами від зберігання активів здійснюється за допомогою контролю зі сторони регуляторних органів. Контрактними є інвестиційні фонди ФРН, взаємні фонди Італії, взаємні фонди інвестицій у Швейцарії, ПФ у РФ. У нашій державі контрактна форма інвестиційного фонду представлена ПФ.

Загалом, світовий досвід ринку капіталу свідчить, що в період становлення ринку цінних паперів йому потрібно надати максимальну свободу. Так, наприклад, загальною тенденцією законодавства США про інвестиційні фонди є його лібералізація, яка полягає у відмові від імперативних норм на користь диспозитивних і використанні більш гнучких методів нормативного регулювання. Американські закони в галузі інвестиційного права склалися і удосконалювалися впродовж багатьох десятиліть. Вони ретельно продумані та детально розроблені та вирізняються високим рівнем юридичної техніки.

Слід також зазначити, що у країнах Західної Європи та США інвестиційні фонди розвивались еволюційним шляхом. Натомість становлення ринку цінних паперів в нашій державі відбувалось державно-правовим шляхом на основі міжнародного досвіду. На початковому етапі зміст функції державно-правового регулювання спільного інвестування був значний. Однак її роль поступово зменшувалась у зв'язку з розвитком саморегульованої діяльності в сфері спільного інвестування. Крім того, на початковому етапі становлення ІСІ в Україні були відсутні загальні концептуальні підходи з функціонування спільного інвестування.

Висновки. В українській юридичній літературі досить часто проводяться паралелі між розвитком спільного інвестування в країнах Заходу та в Україні. Сьогодні, коли в Україні відбувається становлення власного ринку цінних паперів, важливо утриматися від спокуси використання «готових» західних форм. При порівняльному аналізі законодавства мають бути віднайдені найбільш прийнятні для нашої правової системи норми західного права. Адже некритичне запозичення чужого досвіду може завдати шкоди розвитку правової системи будь-якої країни. Пріоритетним напрямком рецепції зарубіжного права має бути концепція творчого синтезу самобутнього досвіду і досягнень світової юридичної думки в сфері ринку цінних паперів.

*Ірина Ткач*

*Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
студентка 3 курсу*

### **Проблемні аспекти спрощеної процедури державної реєстрації прав на нерухоме майно**

Сучасний етап розвитку українського суспільства позначився активним запровадженням європейських стандартів, зміною принципів і форм відносин між владою і громадянами, впровадженням нової управлінської діяльності, суть якої полягає не в у правлінні суспільством, а в служінні інтересам суспільства та людини. Так, стаття 7 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції 2003 року вказує на те, що кожна Держава-учасниця прагне, згідно з основоположними принципами свого внутрішнього права, створювати, підтримувати й зміцнювати такі системи, які сприяють трансцендентальності й запобігають виникненню конфлікту інтересів [[http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_c16](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_c16)]. Проте, при прийнятті деяких законодавчих актів слід звертати увагу не тільки на прогрес європейських держав, а й на особливості національного законодавства.

Так, проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо надання посадовим особам органів місцевого самоврядування права на оформлення спадщини)» з одного боку здається прийнятним зважаючи на те, що оформлення спадщини для багатьох мешканців сільських населених пунктів сьогодні є недоступним. Проте, даний проект має значну кількість невідповідностей та недоліків,

які при його прийнятті та реалізації на практиці матимуть істотний негативний вплив на правову систему нашої держави.

Як відомо, оформлення спадщини відбувається за досить складною юридичною процедурою, а враховуючи той факт, що не всі посадові особи органів місцевого самоврядування мають юридичну освіту, виконувати такі дії повинні саме нотаріуси. Проект Закону не враховує деяких вимог Цивільного кодексу України та інших законів нашої держави. Згідно із ст.182, ч.2 ст.331, ч.1 ст.334 Цивільного кодексу України право власності на нерухоме майно, що підлягає державній реєстрації, виникає з моменту державної реєстрації [<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>]. Правові дії щодо нерухомого майна вчиняються, якщо право власності чи інше речове право на таке майно зареєстровано. Проте, у п.п.7 п.2 розділу 1 проекту питання про перехід права власності при видачі свідоцтва про право на спадщину здійснюється посадовою особою органу місцевого самоврядування шляхом закреслення прізвища, ім'я та по батькові спадкодавця на правовстановлюючому документі та виправлення на прізвище ім'я та по батькові спадкоємця та повинно бути підтверджено підписом посадової особи органу місцевого самоврядування і печаткою цього органу. Але діюче законодавство вказує, що для державної реєстрації прав не приймаються документи з підчищеннями або дописками, закресленими словами та іншими виправленнями, заповнені олівцем, а також з пошкодженнями, які не дають змоги однозначно тлумачити їх зміст (ст. 17 Закону України «про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»). Також посадові особи органів місцевого самоврядування не мають повноважень на внесення до електронних баз даних Державного та Спадкового реєстрів інформації щодо заведення спадкової справи, реєстрації прав власності на об'єкти нерухомого майна, що тягне за собою ряд суперечностей. При оформленні права на спадщину посадовою особою органу місцевого самоврядування необхідно буде в обов'язковому порядку звернутися до реєстраційного органу з метою отримання витягу до видачі свідоцтва про право на спадщину, а також після отримання свідоцтва з метою реєстрації права власності за спадкоємця, а при здійсненні аналогічної дії нотаріусом в спадкоємця не виникне потреби звертатися до територіального реєстраційного органу тому, що нотаріус здійснює державну реєстрацію права власності за спадкоємця.

Отже, виникне певна невідповідність, яка створить великі проблеми при оформленні спадщини, навіть доходячи до того, що нотаріус та посадова особа органу місцевого самоврядування будуть виконувати дії щодо спадкового майна одночасно, що спричинить серйозний конфлікт інтересів. З огляду на вищезазначене втрачається взагалі мета прийняття цього Закону – спрощення процедури державної реєстрації прав на нерухоме майно. Тому, вважаємо за доцільне вирішувати дану проблему шляхом відкриття державних нотаріальних контор у сільській місцевості, а також запровадити державне регулювання відповідних цін на послуги щодо оформлення спадщини, які надаватимуться особам, котрі потребують підвищеного соціального захисту. А компетенція посадових осіб органів місцевого самоврядування не повинна виходити за межі статті 1283 Цивільного кодексу України, тобто вони наділені лише правом охорони спадкового майна.

## ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

*Анастасія Вербицька*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*студентка 1 курсу ОКР «Магістр»*

### **Проблеми визначення поняття фотографічного твору, як об'єкта авторського права**

Актуальність дослідження даної наукової роботи обумовлена необхідністю внесення змін до чинного законодавства, з метою його вдосконалення в напрямку визначення фотографічного твору як об'єкта авторського права, в зв'язку зі стрімким розвитком правовідносин по створенню та захисту даного об'єкту.

Фотографічний твір як об'єкт авторського права був предметом досліджень таких науковців як: О. Штефан, В. Дроб'язко, К. Афанасьєва, А.Шипілов, А. Сечкіна, Т. Рамазанова, Г. Дорожко, С. Мазуренко.

В ст. 433 ЦК закріплено об'єкти поширення авторського права на твори науки, літератури та мистецтва, комп'ютерні програми, компіляції даних та інші. Зокрема до одного з різновидів літературних та художніх творів законодавець відніс фотографічні твори.

Нажаль в жодному вітчизняному нормативно правовому акті, а також в жодній з міжнародних конвенцій в галузі авторського права, з підписаних Україною не міститься, а ні визначення фотографії, а ні фотографічного твору.

Існує ряд позицій тлумачення даного терміну на доктринальному рівні. Зокрема група експертів ВОІВ під терміном фотографія розуміє – нерухоме зображення (фотозображення), що отримується на поверхнях чутливих до світлового та іншого випромінювання незалежно від технічної природи процесу отримання зображення. [Омельчук К. До питання про авторські права на фотографії// Право України – 2003. - №4 – с.75.]

Іншим підхід пропонують В. Святоцький та В. Дроб'язко, вони під фотографією розуміють – сукупність методів відтворення зображень за допомогою проектування відображуваних ними світлових променів на поверхню світлочутливого матеріалу і наступного одержання цих зображень на непрозорому або прозорому матеріалі; зображальний оригінал (авторський, видавничий), що становить собою позитивне зображення, одержане на фотопапері (фотовідбиток), для поліграфічного репродукування. [Інтелектуальна власність : словник-довідник. У 2 т. Т. 1. Авторське право і суміжні права/ за ред.. О.Д. Святоцький, Р.В. Дроб'язко. К. : Вид. дім «ІнЮре», 2000. – с. 356]

Т. Рамазанова визначає фотографію як – процес чи (і) мистецтво фіксування об'єкта за допомогою світлочутливого засобу через фотографічну лінзу в пристрої, відомому як камера, що запам'ятовує підсумкову інформацію хімічним або електронним способом для їх подальшого використання в різних сферах діяльності людини. [Рамазанова Т. Фотографічний твір, як об'єкт авторського права: проблеми правового регулювання. // Підприємство, господарство і право. – 2012. №10 – с.25].

Проаналізувавши всі наведені визначення можемо прийти до висновку, що не зважаючи на вірність та чіткість зазначених понять, вони не можуть бути застосовані в сфері авторського права.

Натомість доцільним є використання терміну «фотографічний твір». С.Мазуренко запропонував таке визначення даного поняття фотографічного твору — це статичне

зображення матеріального світу, придатне для зорового сприйняття людиною, яке отримується за допомогою технології фотографії (фотографування) або виконується способами, подібними до фотографії, втілюється у будь-яких світлочутливих поверхнях чи будь-яких інших матеріальних носіях і відповідає критеріям новизни та оригінальності. [Мазуренко С.В. Авторське право на фотографії // Актуальні проблеми держави і права, 2008 №42 – с. 12-19.]

Т. Рамазанова пропонує таке визначення поняття фотографічного твору – це твір створений у процесі фіксування об'єкта за допомогою світлочутливого засобу через фотографічну лінзу певним пристроєм, що може бути зафіксований на будь-якому матеріальному носії (папері, фотоплівці, негативі, позитиві, магнітній стрічці, магнітному диску, компакт-диску, комп'ютерних пристроях для запису зображення в цифровому вигляді тощо) у вигляді зображень (аналогових чи дискретних сигналів, призначених для відтворення або кодування зображення), сприйняття яких можливе візуально на матеріальному носії або за допомогою відповідних технічних засобів. [Рамазанова Т. Фотографічний твір, як об'єкт авторського права: проблеми правового регулювання. // Підприємство, господарство і право. – 2012. №10 – с.27].

Проект Закону України про внесення змін до деяких законів України щодо авторського права і суміжних прав наводить визначення поняття фотографічний твір як— авторський твір, що відображений (зафіксований) із застосуванням аналогових фотографічних технологій (фотохімічних процесів) на матеріальному носії у вигляді об'ємного тримірного зображення, який постав у результаті оригінального бачення і розуміння його автором будь-яких ситуацій, подій і явищ, цікавих для відображення, який свідомо або інтуїтивно передбачив їх вірогідність, скомпонував їх зображення, концептуально поєднав у творі певних людей, їх стан і дії, тварин, рослини, предмети або інші об'єкти матеріального світу у динаміці або статиці, як цілісний сюжет, на рівні його підсвідомості асоціюється з відповідними символами, застосованими автором для відображення композиції твору, певними людьми, подіями, явищами, поняттями, об'єктами матеріального світу і спроможний вплинути на емоційний стан глядача. [Проект Закону України про внесення змін до деяких законів України щодо авторського права і суміжних прав від 17 лютого 2009 року, № 4073 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc\\_1?id=&pf3511=34497](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc_1?id=&pf3511=34497)].

На мою думку крок законодавця до визначення поняття фотографічного твору є позитивним, однак наведене визначення є занадто громіздким та не зрозумілим. Тому вважаю за потрібне вдосконалити дане визначення і пропоную свій варіант. Фотографічний твір це – авторський твір зафіксований на матеріальному носії за допомогою спеціального пристрою, котрим фіксується та запам'ятовується відповідний об'єкт, котрий можемо бути сприйнято іншими особами.

*Михайло Гоцалюк*

*факультет соціології і права,*

*Національного технічного університету України*

*«Київський політехнічний інститут»,*

*студент 5 курсу*

### **ВОІВ Green або Всесвітня організація інтелектуальної власності “Зелена”**

Актуальність теми дослідження обумовлена тим, що на сьогодні роль Всесвітньої організації інтелектуальної власності зростає не тільки завдяки охороні та

захисту інтелектуальної власності, а й через те, що ВОІВ робить колосальний внесок у розвиток інноваційного, екологічно відродженого майбутнього.

Всесвітня організація інтелектуальної власності (надалі - ВОІВ) – спеціалізована агенство Організації об'єднаних націй, метою та основним завданням якої - сприяти заохоченню до творчої діяльності, охороняти інтелектуальну власність у всіх державах шляхом збереження та забезпечення співпраці між ними. ВОІВ являє собою глобальну мережу, яка займається послугами та питаннями політики, співпраці, інформатизації в сфері інтелектуальної власності. [Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності; Конвенція, Міжнародний документ від 14.07.1967]

ВОІВ постійно розвивається та дивує міжнародну спільноту своїми оригінальними ідеями та прагматичними способами захисту інтелектуальної власності. А тому в якості свого вкладу в спільні зусилля у боротьбі зі зміною екологічного стану на планеті Земля, ВОІВ запропонувала програму VOIB Green або ВОІВ “Зелена”. Програма VOIB Green була втілена в життя в 2012 році. Основою метою VOIB Green – сприяти розповсюдженню та прискоренню розробки “зелених” технологій по всьому світу.

Під “зеленими” технологіями розуміють винаходи, корисні моделі чи інші технологічні пропозиції, використання яких не тільки полегшить людську діяльність загалом, а й виключить будь-який негативний вплив на екологічну ситуацію і, можливо, стане першим кроком до її вирішення. Задача VOIB Green – не тільки врятувати планету від екологічної катастрофи, а й надати молодим компаніям необхідну мотивацію задля створення глобальних інновацій “зеленого” майбутнього.

Поява можливості вирішити проблеми зміни клімату і досягнення сталого розвитку залежить від економічного зростання, яке працює на, а не протидовкілля. Інноваційні “зелені” технологічні рішення можуть допомогти робити більше з меншими витратами, наприклад, шляхом розробки і застосування альтернативних способів виробництва енергії, енергозберігаючих технологій або нових видів транспорту.

ВОІВ Green пропонує практичний, ринковий внесокідей для подолання складних проблем, що виникають в результаті зміни клімату. Це заохочує впровадження нових технологій в країнах, що розвиваються, та дозволяє їм переїти від традиційного видобутку енергії до чистого та ефективного аналогу. Така процедура супроводжується шляхом співпраці міжнародних технологічних лідерів з національними лідерами, які спільно пропонують варіанти оптимальних інноваційних рішень та втілюють їх на практиці. [[http://www.wipo.int/wipo\\_magazine/en/2012/03/article\\_0006.html](http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2012/03/article_0006.html)]

ВОІВ Green складається з онлайн бази даних і мережі робочого персоналу, які працюють по зеленому ландшафту технологічних інновацій вартості. База знайомить власників екологічно безпечних технологій з фізичними особами або компаніями, які хочуть комерціалізувати, ліцензувати або іншим чином поширювати технологію.

Членство у VOIB Green має багато переваг. Для тих підприємств, компаній і провайдерів, які розробляють інноваційні технології та перебувають в базі даних VOIB Green пропонується загальний доступ до продукції конкурентів, реклама, PR-акції для своєї продукції, що в свою чергу сприяє залученню бізнес-партнерів, фінансів та інвесторів.

VOIB Green також підтримує підприємств тих країн, в яких виробництво “зелених” технологій тільки розпочинає свій розвиток. Наприклад, підприємство Ghana Bamboo, яке розробляє якісні, екологічно чисті велосипеди, виконані з бамбука, отримало підтримку VOIB Green у вигляді, безперешкодного доступу на світові ринки, гарантії захисту продукції та задоволенні попиту на бамбукові велосипеди по всьому світу.



Поширення інноваційних, екологічно чистих технологій займе центральне місце в міжнародних зусиллях адаптуватися в умовах сьогоденної екологічної ситуації. BOIV Green є важливим каталізатором інновацій, адже концентруючи в одному місці новітні технології - він робить їх доступними для безперешкодного ліцензування, співпраці, об'єднання перспективних підприємств та продажу продукції. Така позиція є поштовхом для партнерських зв'язків і мереж, діяльність такого роду гарантуватиме, що усі країни можуть отримати суспільну користь із цікавих технологічних нововведень. [[http://www.ip-watch.org/weblog/wp-content/uploads/2011/07/wipo\\_green\\_brochure.pdf](http://www.ip-watch.org/weblog/wp-content/uploads/2011/07/wipo_green_brochure.pdf)]

Хоч Україна і є членом BOIV з 1970 року і в результаті стало значне спрощення усіх процедур отримання охорони та захисту інтересів в сфері інтелектуальної діяльності України між іноземними державами учасницями, проте, на жаль, українське партнерство з BOIV Green має лише теоретичну основу для обговорень. На думку автора, Україна ще не готова до кардинальних інноваційних запроваджень у сфері інтелектуальної власності взагалі. А що стосується покращення екологічної ситуації та змоги українських винахідників конкурувати на міжнародній арені інноваційних технологій, без бажання, та ініціативи зацікавлених компаній не обійтись.

Автор статті пропонує українським можновладцям подати заявку на членство в програмі BOIV Green, і не дивлячись на фінансові труднощі та інші фактори, що можуть перешкоджати молодій країні розвиватись задля екологічно безпечного майбутнього, така ініціатива буде сприйнята позитивно. Україна має високий потенціал, достатні людські та природні ресурси, членство в BOIV Green буде неабияким досвідом у розвитку саме українських інновацій та сприятиме охороні та захисту інтелектуальної власності екологічних технологій, які будуть використовуватися не тільки в Україні, а й за кордоном.

*Анастасія Гривачова*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*студентка 1 курсу ОКР «Магістр»*

### **Інтерв'ю як об'єкт авторського права**

Актуальність дослідження даної наукової роботи полягає у тому, що інтерв'ю є ефективним і популярним інструментом отримання інформації. Воно містить в собі суспільно вагомую новину. Поширеними є випадки, коли з приводу такого засобу отримання і поширення інформації виникають конфлікти, у тому числі, судові спори. Нез'ясованим та дискусійним залишається ряд питань теоретичного і практичного характеру. До науковців, які займалися даною проблематикою, слід віднести О.А. Підпригору, Сергєєва А.П., Черткова В.Л., Гаврилова Е.П., О. Ваянову, Ю. Брумштена, Ентіна В.Л. та інших.

Законодавство не дає визначення поняттю «інтерв'ю», але визнає його об'єктом авторського і суміжного права. Підтвердженням слугує норма ч.3 статті 13 Закону України «Про авторські та суміжні права». Згідно з цією нормою «співавторством є також авторське право на інтерв'ю. Співавтором є особа, яка дала інтерв'ю, а також особа, яка його отримала».

Глумачний словник української мови дає таке визначення слову «інтерв'ю» - належне для опублікування в пресі, передача на радіо, телебаченню розмова журналіста з політичним, громадським або іншим діячем тощо, прес-конференція...» [Новий

тлумачний словник української мови. К.: 1998. – Т. 2., С. 194]. Із цього визначення випливає те, що інтерв'ю - це така форма взаємовідносин між людьми, в процесі якої одна особа отримує відіншої особи певну актуальну інформацію з метою поширення останньої на широкій загал, враховуючи організаційні форми таких заходів (конференції, брифінги, бесіди тощо). Головною умовою є донесення, поширення, розповсюдження такої інформації. Отже, принциповою в таких взаємовідносинах є участь декількох (двох і більше) осіб. Відповідно постає питання щодо співавторства при створенні інтерв'ю.

Досліджуючи дане питання, Е.П. Гаврилов зазначає, що потрібно зважати на те, який внесок робить журналіст і особа, що дає інтерв'ю. Така позиція видається мені достатньо обгрунтованою, оскільки журналіст вносить творчий внесок у створення інтерв'ю (він не тільки запитує, а й сам стверджує, задає тон всьому інтерв'ю і підштовхує свого співрозмовника на розвиток певної думки або її оспоровання, редагує і додає певну літературну форму отриманій інформації), що дає йому підставу претендувати, принаймні, на співавторство. Якщо ж журналіст лише відтворює висловлювання співрозмовника і не грає в інтерв'ю ніякої активної ролі, він авторських прав на інтерв'ю не набуває. Також варто згадати позицію Гаврилова Е.П. відносно того, що прес-конференції не слід відносити до інтерв'ю. Він вважає, що це є "повідомленнями про події та факти, що мають інформаційний характер "...тобто матеріалами, які не охороняються авторським правом..." [Гаврилов Э.П. «Авторские права на интервью»// Законодательство и практика масс-медиа. 1999, № 7-8].

Хоча, така позиція є спірною, і як справедливо зазначила О. Ваянова, прес-конференції не завжди мають суто інформаційний характер. [Ваянова О. «Авторсько-правова природа інтерв'ю»// Підприємництво, господарство і право, 2004, № 9.]. Часто такі заходи влаштовуються з нагоди важливої події в галузі культури (концерти, виступи та інше). Специфіка таких зустрічей полягає у тому, що особи розповідають про особливості та історію своєї творчої роботи, події з життя тощо. Разом з тим, запитання журналістів можуть впливати одне з одного. Тому, на думку О. Ваянаної, позиція Е. Гаврилова є справедливою відносно брифінгів.

На практиці часто виникають спори щодо обов'язковості узгодження текстів інтерв'ю. Відповідно до статті 2 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» та статті 45 Закону України «Про інформацію» на журналістів покладено обов'язок попередньо узгоджувати інформацію, що поширюється, лише у випадках, коли така вимога йде від автора цієї інформації чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав на неї. На підтвердження цього наводяться також положення статті 63 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» – що особа, в якій беруть інтерв'ю, або особа, яка надала інформацію, має право на підставі письмової заяви переглянути та/або прослухати відповідну програму перед її трансляцією.

На сьогодні існує пропозиція з боку журналістів та ряду медіа-юристів змінити законодавчу норму про співавторство журналіста та особу, яка дає інтерв'ю (положення ст.13 Закону України "Про авторське право та суміжні права"), а також відрегулювати підстави звільнення журналіста від відповідальності за розповсюдження інформації, що не відповідає дійсності, передбачені ст.48 Закону України "Про телебачення і радіомовлення" та ст.42 Закону України "Про друковані засоби масової інформації". На думку прихильників цієї концепції норми згаданих статей на практиці порушить право журналістів на вільне одержання, використання, поширення інформації, а також

перешкоджає їм належним чином виконувати обов'язки учасників інформаційних відносин. Інтерв'ю тут розглядається як публіцистичний жанр, спосіб подання інформації і не вважається твором.

Така позиція є спірною. Адже, як вже було зазначено, створюючи інтерв'ю, автори користуються своїми творчими та інтелектуальними можливостями. Результат такої роботи є унікальним і неповторним. Адже інтерв'ю - це не просто подача інформації. Це також її опрацювання, редактура, стилістичне оформлення, вибудовування логічних зв'язків між різними його частинами, характер матеріалу, що отримується при завершенні роботи тощо. У його створенні беруть участь дві особи (в окремих випадках можливе залучення більшої кількості людей, наприклад прес-конференція), вони розглядаються в якості співавторів. Відтак неможливо позбавити особу права на співавторство.

Отже, особливості самого інтерв'ю як твору визначають і специфіку захисту прав як однієї, так і іншої сторони. Інтерв'ю є об'єктом авторського права і охороняється нарівні з іншими творами цивільним законодавством.

*Сергей Єрмакович  
Юридический факультет  
Белорусского государственного университета,  
к.ю.н., доцент*

### **Правовая охрана промышленных образов в странах Таможенного союза и Единого экономического пространства: интеграционное измерение**

Промышленные образы являются одним из важнейших объектов охраны и защиты промышленной собственности в Республике Беларусь и странах-участницах Таможенного союза. Их охрана выступает одним из ключевых факторов успешного продвижения продукции на рынке, поскольку позволяет хозяйствующим субъектам сделать ее более привлекательной для потребителей по сравнению с продукцией конкурентов. Промышленные образы также позволяют хозяйствующим субъектам укрепить «фирменный имидж» своей продукции. В конечном итоге достигается желаемый экономический и социальный эффект: рост конкурентоспособности хозяйствующих субъектов, максимизация их прибыли на основе инновационной составляющей хозяйственной деятельности, эффективное использование факторов производства.

Законодательство Республики Беларусь, и в целом стран-участниц Таможенного союза и Единого экономического пространства (ТС и ЕЭП) в сфере интеллектуальной собственности четко определяет критерии охраноспособности объектов права промышленной собственности, включая промышленные образы.

Несмотря на довольно четко выраженные в законодательстве формальные основания отнесения результатов интеллектуальной деятельности к промышленным образам, практика реально свидетельствует о росте количества споров в сфере отнесения результатов интеллектуальной деятельности к промышленным образцам. Одной из главных причин этого являются споры о соответствии промышленных образцов таким критериям, как оригинальность, уникальность, неповторимость. Соответствие данным критериям, как правило, осуществляется на основании искусствоведческой экспертизы. Это связано с отсутствием в законодательстве поименованных критериев отнесения результатов интеллектуальной деятельности к промышленным образцам и другим объектам права промышленной собственности.

Данные критерии, выраженные в форме понятий, закрепленные на уровне нормативных правовых актов, должны содержать точные, поддающиеся измерению количественные характеристики.

Следует также подчеркнуть, что данный аспект не нашел отражения и в законодательстве о защите интеллектуальной собственности стран-участниц ТС и ЕЭП. Несмотря на то, что странами-участниками ТС и ЕЭП проделана значительная работа по гармонизации и унификации законодательства в области правовой охраны и защиты промышленных образцов и других объектов промышленной собственности, все же существует ряд вопросов, требующих своего разрешения. К ним, в частности, можно отнести следующие:

В интересах стимулирования развития инновационных технологий в области создания промышленных образцов и других объектов промышленной собственности, развития добросовестной конкуренции, следует ввести в национальное законодательство и Соглашение о единых принципах регулирования в сфере охраны и защиты прав интеллектуальной собственности стран-участниц ТС и ЕЭП (далее – Соглашение) норму, «блокирующую» лицензионные условия, обязывающие лицензиата предоставить лицензиару исключительную лицензию на созданные лицензиатом на основе «базовых» объектов промышленные образцы и другие объекты права промышленной собственности в будущем, если эти условия не были взаимными, т.е. если стороны лицензионного договора не предусмотрели двустороннюю обязанность «делиться» разработками. Речь здесь идет о том, что Необходимость указанной нормы подтверждается опытом инновационного развития промышленно развитых стран, в частности, Японии.

Нуждаются в унификации подходы в уголовно-правовом регулировании охраны различных объектов интеллектуальной собственности, в том числе и объектов права промышленной собственности. В частности, в уголовном законодательстве Российской Федерации и Республики Казахстан, в отличие от белорусского, предусмотрена дифференцированная ответственность в зависимости от сферы нарушения права интеллектуальной собственности. Такие подходы, отсутствующие в Республике Беларусь, представляются более логичными и приемлемыми.

Также требуются единые подходы к определению значительного, крупного и особо крупного ущерба от уголовных преступлений, а также к формированию санкций в зависимости от характера и степени общественной опасности указанных преступлений [Саркисова Э., Гулякевич Д. Противоположные нарушениям в сфере ИС: проблема совершенствования уголовно-правового регулирования ответственности / Э. Саркисова, Д. Гулякевич // Интеллектуальная собственность в Беларуси. – 2012. – № 4, – С. 22-25., с.24-25].

Пункт 22 ст.16 Соглашения предусматривает наличие исключительных имущественных прав у автора изобретения, полезной модели, промышленного образца. Данная норма входит в противоречие с нормой п.1 той же статьи 16, согласно которой исключительное право принадлежит патентообладателю. Кроме того, п.22 ст.16 Соглашения противоречит и национальному законодательству, а также нормам законодательства всех остальных стран-участниц Таможенного союза, которые признают исключительное право не за автором, а за патентообладателем [Лосев С.С. Правила охраны интеллектуальной собственности в Едином экономическом пространстве // КонсультантПлюс: Версия Проф [Электронный ресурс] / «КонсультантПлюсБеларусь». – Минск, 2014, с.6].

Соглашение, декларируя унификацию принципов регулирования в сфере интеллектуальной собственности, почему-то не предполагает обязанности присоединиться к международному Договору о патентном праве, принятом 1 июня 2000 г. в Женеве.

Дальнейшее совершенствование, гармонизация и унификация законодательства в области охраны и защиты объектов промышленной собственности, в том числе и промышленных образцов, выступает в качестве одного из важнейших факторов инновационного развития национальной экономики, ее интеграции в мировую экономику.

*Анастасія Зайцева  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка 1 курсу ОКР «Магістр»*

### **Веб-сайт як об'єкт авторського права**

Актуальність дослідження даної наукової роботи обумовлена виникненням і розвитком мережі Інтернет, що стало поштовхом для розвитку нових технологій та появи нових об'єктів авторського права, зокрема таких як „веб-сайт”, „веб-портал”, „веб-сторінка” тощо. Метою даної роботи є дослідження такого поняття як „веб-сайт” і вирішення питання щодо того, чи є веб-сайт об'єктом авторського права, і якщо є – то до якого із законодавчо визначених об'єктів його варто віднести. Дослідженням даної проблеми займалися такі науковці, як Майданик Н.І., Любчик О. А., Гура М. В., Кобелев Ю., Серго А.Г., Томчук А. С. та інші.

Відповідно до п. 1.3 Порядку інформаційного наповнення та технічного забезпечення Єдиного веб-порталу органів виконавчої влади, який затверджений Наказом Державного комітету інформаційної політики, телебачення і радіомовлення України, Державного комітету зв'язку та інформатизації України від 25 листопада 2002 року № 327/225, веб-сайт визначено як сукупність програмних та апаратних засобів з унікальною адресою у мережі Інтернет разом з інформаційними ресурсами, що перебувають у розпорядженні певного суб'єкта і забезпечують доступ юридичних та фізичних осіб до цих інформаційних ресурсів та інші інформаційні послуги через мережу Інтернет. Таким чином, поняття веб-сайту не закріплено на законодавчому рівні, а лише на підзаконному для цілей використання веб-сайтів органами виконавчої влади.

Думки науковців щодо правової природи веб-сайтів досить різні, а інколи діаметрально протилежні. Одні вчені стверджують, що веб-сайт є комп'ютерною програмою, інші – базою даних. Досить багато науковців доводять, що веб-сайт є складеним твором. Також існують поодинокі випадки віднесення веб-сайтів до аудіовізуальних творів, з чим важко погодитись. Найбільш поширеною є точка зору, що веб-сайт належить до так званих непоіменованих об'єктів авторського права, які передбачені Законом України „Про авторське право та суміжні права” як „інші твори”.

Деякі вчені взагалі не відносять веб-сайти до об'єктів авторського права. Зокрема російський науковець Ю. Кобелев висловлює думку, за якою кожен веб-сайт, являючи собою певну систему об'єктів авторського права, має ознаки, за якими його можна відрізнити від інших веб-сайтів мережі Інтернет. Проте об'єкти авторського права з яких він складається, самі по собі є творами у юридичному розумінні, а отже визнавати його цілісним об'єктом авторського права не варто з огляду на необхідність дотримання авторських прав осіб, твори яких спричиняють оригінальність кожного окремо взятого

Интернет-сайту. [Кобелев Ю. Авторское право и Интернет / Ю.Кобелев // Сборник материалов Всероссийской конференции «Право и Интернет: теория и практика». – М.: Российская академия гос. службы при правительстве РФ, 2000. – с. 72]

Що стосується думок науковців щодо віднесення веб-сайту до такого об'єкту авторського права як „комп'ютерна програма”, то в Листі Міністерства юстиції України від 18.12.2006 року № 19-5-537 „Щодо питання віднесення веб-сайтів до об'єктів авторського права (комп'ютерних програм)” зазначено, що на законодавчому рівні чітко не встановлено, що веб-сайти відносяться до комп'ютерних програм. З листа Мін'юсту можна зробити висновок, що питання віднесення веб-сайту до комп'ютерних програм залишається відкритим.

Р.О. Денисова зазначає, що веб-сайт можна віднести до складеного твору, а саме до збірника творів як сукупності інформаційних ресурсів. Його зміст складають літературні, музичні, фотографічні твори, звуко- і відеозаписи, дизайн сторінок, які є окремими об'єктами авторського права, а система навігації веб-сайту кожного разу є оригінальною. Висновок щодо віднесення вказаних об'єктів до збірок надано Державною службою інтелектуальної власності на підставі аналізу пп. 1.3. Порядку інформаційного наповнення та технічного забезпечення Єдиного веб-порталу органів виконавчої влади. [Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – т. 6: Право інтелектуальної власності / за ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Серія „Коментарі та аналітика”. – Х.: ФО-П Лисяк Л.С., 2011. – с. 113].

Також існує точка зору, що веб-сайти за своєю фізичною та юридичною природою близькі до баз даних та мають багато спільного з ними. [Серго А. Неопределенный сайт / А. Серго // *эж-ЮРИСТ* – 2004. - № 1. – Январь. – с. 8.] Не можна повністю погодитись із цією думкою, оскільки основна ідея веб-сайту полягає у наданні творчої упорядкованої інформації, а не лише у її суто технічній компіляції.

Щодо правової охорони веб-сайтів, я схильна до позиції вчених, таких як Сударіков С., які визнають веб-сайт особливим самостійним об'єктом авторського права. [Сударіков С.А. Основы авторского права / С.А. Судариков. – Минск, 2000 – с. 244] В такому разі веб-сайт розглядають як комплексний результат інтелектуальної діяльності автора, який складається з багатьох елементів, наділених різною правовою природою, але об'єднаних єдиним задумом. [Томчук А.С. Web-сайт як комплексний об'єкт інтелектуальної власності / А.С. Томчук // Приватно-правовий метод регулювання суспільних відносин: стан та перспективи розвитку: зб. тез Міжнар. наук. конф. студентів та аспірантів (25 – 26.11.2005 р.) – К. – Хмельницький : Вид-во Хмельницького ун-ту управління та права, 2005. – с. 244] На мою думку, веб-сайти необхідно відносити до категорії „інші твори”, оскільки вони мають свої характерні особливості та не схожі на інші об'єкти авторського права. Однак негативним аспектом позиції віднесення сайту до категорії „інші твори”, є певна невизначеність в регулюванні цих відносин.

Отже, веб-сайт є новим, специфічним об'єктом авторського права, який є непоіменованим, і його можна віднести до категорії „інші твори”, передбачені Законом України „Про авторське право і суміжні права”. Варто відзначити, що для ефективного захисту прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет, в першу чергу, було б доцільно закріпити поняття „веб-сайт” на рівні законодавчих актів та віднести його до об'єктів авторського права, а також встановити норми, які будуть спрямовані на правове регулювання та правову охорону саме цих об'єктів інтелектуальної власності.

*Костянтин Зеров*  
*Київський національний університет*  
*мені Тараса Шевченка,*  
*студент 2 курсу ОКР «Магістр»*

### **Особливості захисту авторського права в соціальних мережах**

Соціальна мережа – платформа(онлайн-сервіс або веб-ресурс), що призначена для побудови, відображення і організації соціальних взаємовідносин та обміну інформацією між користувачами та відвідувачами даної мережі. Соціальна мережа є складним комплексним явищем, що може розглядатись з технічної точки зору як складний веб-ресурс, а з юридичної – як комплекс об'єктів, які перебувають у власності відповідної особи: торгова марка, домене ім'я, веб-сайт, програмне забезпечення, навіть патенти на певні процеси (способи). Окрема правова регламентація, пов'язана з функціонуванням соціальних мереж відсутня як в українському так і в зарубіжному законодавстві.

Другою особливістю соціальних мереж є обов'язковість користувача при процедурі реєстрації прийняти правила користування сайтом. Такі правила, зазвичай, містять розділ, присвячений питанням авторського права. В ч.2 ст.1107 ЦК України зазначено, що договір щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності укладається в письмовій формі. У разі недодержання письмової форми договору щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності такий договір є нікчемним. “Електронної” форми вітчизняним законодавством не передбачено. Враховуючи наведене, виникають сумніви щодо чинності таких правил в частині розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності на території України.

По-третє, відносини з приводу користування соціальними мережами можуть мати міжнародний характер і ускладнюватись іноземним елементом.

По-четверте, соціальні мережі, як правило, містять власні спрощені досудові процедури вирішення спорів, пов'язаних з питаннями захисту інтелектуальної власності. Проаналізувавши зазначені порядки, можна дійти висновку, що в загальному випадку скарга праволодильця повинна містити:

інформацію про права та/або законні інтереси заявника, порушених відповідним контентом. При цьому критично важливою є наявність у заявника прав саме на використання твору в мережі Інтернет.

інформацію про спірний контент, при цьому опис має включати вказівку на:

вид спірного контенту; назву конкретного об'єкта, що представляє собою спірний контент; адресу сторінки сайту, на якій був виявлений спірний контент; час (періоди часу), коли був виявлений спірний контент.

інформацію про користувача сайту, який здійснив, на думку заявника, відповідні незаконні дії;

Представники власника соціальної мережі розглядають зазначену скаргу і виносять рішення щодо видалення спірного контенту чи відхилення скарги.

Однак просте видалення таких файлів не приносить бажаних результатів. Так, користувачі після вилучення нелегального контенту з соціальної мережі “Вконтакте” почали маскувати імена виконавців, щоб ускладнити пошук аудіозаписів. Зокрема, назва відомої групи “Muse” замасковано під “ВИА “Муза””, і т.д. [Пользователи "ВКонтакте" маскируют имена исполнителей [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://digit.ru/internet/20130616/402447983.html>] На нашу думку, більш дієвим способом було б не просто видалення файлів, що порушують авторські права, а і наступне їх блокування по хеш-сумі.

По-п'яте, соціальні мережі можуть мати власні унікальні механізми для виявлення протиправного використання об'єктів інтелектуальної власності: Система "Content ID" в соціальній мережі "Youtube".

Додані в мережу "YouTube" відео порівнюються з базою даних, яка містить файли, надіслані правоволодільцями в систему "Content ID". У разі збігу система надає можливість відповідним правоволодільцям використовувати наступні механізми:

Блокування. Відео не буде відтворюватись на "YouTube", або в ньому вимкнено звук.

Комерційне використання. Перед початком або під час відтворення відео, а також поруч з програвачем може відображатися реклама.

Відстеження. Відео відтворюватиметься без змін, але правоволоділець зможе аналізувати статистику його переглядів за допомогою сервісу "YouTube Аналітики". [Как работает система Content ID [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: [https://support.google.com/youtube/answer/2797370.](https://support.google.com/youtube/answer/2797370)]

Представники медіаіндустрії відчувають змішані почуття до "Content ID". Наприклад, компанія "Warner Bros". не схвалює такий підхід і скоріше схильна видаляти матеріали з порушенням авторських прав, ніж заробляти на них. [Тодд Д. Цифровое пиратство. Как пиратство меняет бизнес, общество и культуру / Даррен Тодд. – М.: Альпина Бизнес Букс, 2013. - с.113-114.]

Система "Social Signals" в соціальній мережі "Facebook".

03 грудня 2013 року корпорація "Facebook" отримала в США патент №8,601,596B2 "Використання соціальних сигналів для ідентифікації несанкціонованого контенту в соціальних мережах" ("Using social signals to identify unauthorized content on a social networking system") [US 8,601,596 B2 USING SOCIAL SIGNALS TO IDENTIFY UNAUTHORIZED CONTENT ON A SOCIAL NETWORKING SYSTEM [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: [http://www.uspto.gov/web/patents/patog/week49/OG/html/1397-1/US08601596-20131203.html.](http://www.uspto.gov/web/patents/patog/week49/OG/html/1397-1/US08601596-20131203.html)] Згідно з положеннями даного патенту "Facebook" зможе використовувати інформацію облікового запису користувачів для аналізу причетності до порушення авторських прав. Інформація буде аналізуватися за кількома параметрами: географічного місця розташування користувача, списку фільмів, що йому подобаються, хобі, а також колі спілкування в соціальній мережі. Дана технологія може бути використана як для відстеження піратських файлів в текстовому форматі, так і у вигляді фотографій, аудіо та відео, опублікованих користувачами соціальної мережі. При виявленні випадків розміщення нелегального контенту буде прийматися рішення про видалення контенту або попередження користувача, який його розмістив. Станом на лютий 2014р. даний патент ще не використовується.

Отже, можна зробити висновки, що захист авторського права в соціальних мережах має ряд унікальних рис, що доповнюють механізм захист авторського права в мережі Інтернет, однак дане питання потребує подальшого дослідження.



*Тетяна Глюшина*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*студентка 4 курсу*

## **Порушення прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет та боротьба з ними.**

### **Аналіз українського законодавства.**

Існує ряд помилкових суджень щодо законності використання творів у мережі Інтернет. Одна з них – розміщення творів на сайті за усним погодженням з автором. Відповідно до Закону Про авторське право та суміжні права форма авторського договору повинна бути письмовою. Також помилковим є твердження, що створення електронних бібліотек не порушує нічиїх прав - не дозволяється ні оцифрувати (відтворювати) твір, ні розмішувати твір на сайті. Дуже важливим є питання правової оцінки розміщення будь-якого зображення на сторінці веб-сайту. Законодавство України чітко визначає, це вже є його відтворення. Тому суб'єкт авторського права має можливість застосовувати свої майнові права інтелектуальної власності на твір. Цікаво також звернути увагу на відносини у сфері телекомунікаційних послуг в Україні. Відповідно до них власники інтернет-ресурсів є або операторами телекомунікацій, або ж провайдерми телекомунікацій. За умов наявності на Інтернет-ресурсах операторів, провайдерів телекомунікацій інформації (матеріалів), які порушують права інтелектуальної власності третіх осіб, відповідальність будуть нести особи, які розміщували такі матеріали, а саме користувачі (споживачі) Інтернет-ресурсів. Найбільша загроза для суб'єктів прав інтелектуальної власності на ринку музичного шоу-бізнесу, пов'язана з оцифруванням твору, полягає у фактичній втраті будь-якого контролю над об'єктом і великої частини належної їм винагороди внаслідок розміщення оцифрованого твору/об'єкта суміжних прав у мережі Інтернет. Розміщення творів і об'єктів суміжних прав у мережі Інтернет згідно з нормами Закону України «Про авторське право і суміжні права» повинне відповідати двом умовам: 1) доступність для публіки в будь-який час; 2) доступність для публіки з будь-якого місця. За нормами Цивільного кодексу України такими умовами є: для творів - 1) доступ для невизначеного кола осіб; 2) відображення у загальнодоступних електронних системах інформації; для об'єктів суміжних прав - умови, аналогічні до викладених у Законі України «Про авторське право і суміжні права». На практиці обхід указаних умов не становить жодних складнощів. Проблемним аспектом є питання місця витребування правової охорони в разі порушення, а також питання визначення суб'єкта юридичної відповідальності. Загальновідомо, що доступ в Інтернет забезпечують провайдери - з двох компаній, які законно використовують однакові торговельні знаки щодо різних класів товарів та послуг, лише одна може зареєструвати доменне ім'я, що відповідає її торговельній марці, тоді як інша компанія змушена обирати інше доменне ім'я. Можливість вільного вибору доменних імен спричинює кіберсквотинг. Можна виокремити три підходи до питання охорони та захисту інтелектуальної власності в мережі Інтернет: 1. Охорона прав на об'єкти інтелектуальної власності в Інтернеті є недоцільною. 2. Охорона прав на об'єкти інтелектуальної власності в Інтернеті традиційними способами неможлива, відтак виникає об'єктивна необхідність у створенні нового інституційного середовища у цій сфері. 3. Охорона прав на об'єкти інтелектуальної власності необхідна. Її можна здійснювати традиційними способами, шляхом внесення необхідних змін у законодавство. Як способи захисту порушених прав можна розглядати такі варіанти: - надання можливості суб'єктам авторського права і (або) суміжних прав у разі виявлення порушення авторського права і (або) суміжних

прав у мережі Інтернет поряд з іншими способами захисту своїх прав, звернутись до сервісної служби із заявою про порушення; - встановлення обов'язку сервісної служби заблокувати адресу мережі Інтернет, за якою здійснюється доступ до відповідного об'єкта авторського права і (або) суміжних прав або посилання на нього і (або) інформації для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав на веб-сайті, щодо якого надійшла заява, одночасно повідомивши про це у письмово заявника; - встановлення адміністративної відповідальності посадових осіб сервісної служби у випадку зміни, приховування, видалення інформації про осіб, яким надаються телекомунікаційні послуги та які вчинили порушення авторського права і (або) суміжних прав у мережі Інтернет; - надання нотаріусу повноважень з метою забезпечення доказів, необхідних у випадку судового розгляду справи, якщо є підстави вважати, що подача потрібних доказів стане згодом неможливою або утрудненою, засвідчувати вірність роздруковки веб-сторінки, на якій розміщено об'єкти авторського права, суміжних прав та інші об'єкти права інтелектуальної власності або посилання на них і (або) інформація для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав, та складати протокол огляду веб-сторінки.

*Вадим Качуровський*  
*Судово-адміністративний факультет*  
*Національний університет*  
*«Одеська юридична академія»,*  
*студент 5 курсу*

### **Оприлюднення і опублікування твору за міжнародним законодавством та законодавством зарубіжних країн**

Варто звернути увагу на особисте немайнове право на об'єкти інтелектуальної власності, що належить до позитивних прав (таких що передбачають прояв ініціативи, прийняття певного рішення праволодільцем) і є вже традиційним для багатьох країн світу, але чомусь відсутнє в переліках особистих немайнових прав автора, що містяться в ст. 438 ЦК України та ст. 14 Закону «Про авторське право і суміжні права», а закріплено окремо як право на опублікування в ст. 442 ЦК України часто з ним отожднюється — це право на оприлюднення твору. Воно належить до найважливіших прав автора, тому що забезпечує можливість вирішувати питання про готовність твору до представлення на розсуд публіки, а також прямо зачіпає його майнові інтереси [Бутнік-Сіверський С. О. Спадкування прав інтелектуальної власності : монографія / С. О. Бутнік-Сіверський.- К.: НДІ ІВ НАПрНУ; «НВП «Інтерсервіс», 2013. – 168 с.]

Приймаючи рішення про оприлюднення твору, автор керується власною волею, своїми внутрішніми переконаннями, відчуттями й особистими поглядами. Відповідно до ст. 442 ЦК України, ніхто не має права опублікувати твір без згоди автора, крім випадків, встановлених ЦК України та іншими законами.

У Бернській конвенції вживаються як поняття «оприлюднення твору» («твір правомірно є доступним для загального відома»; англ. – *worksmadeavailabletothepublic*), так і поняття «опублікування твору» («твір випущений в світ»; англ. – *publishedworks*) [BerneConventionfortheProtectionofLiteraryandArtisticWorksofSeptember 9, 1886, andamendedonSeptember 28, 1979. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:<http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/>].

При цьому під «опублікуванням твору» розуміється твори випущені за згоди авторів, незалежно від способу виготовлення екземплярів, при умові, якщо ці екземпляри

випущені в обіг в кількості, здатній задовольнити розумні потреби публіки, беручи до уваги характер твору.

Однак не є випуском в світ (опублікуванням) демонстрація драматичного, музично-драматичного або кінематографічного твору, виконання музичного твору, публічне зачитування літературного твору, передача ефір літературного або художнього твору, демонстрація витвору мистецтва або спорудження твору архітектури (п.3 ст.3) [Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів. Паризький акт від 24 липня 1971 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>].

У відповідності до Бернської конвенції «неоприлюднений твір», «оприлюднений твір» і «твір випущений в світ» (опублікований твір) знаходяться в різних правових режимах (надання правової охорони, наявності окремих правомочностей, строк правової охорони). Беручи до уваги й те, що опублікування і оприлюднення твору здійснюється відповідно до Бернської конвенції за згодою автора, можна стверджувати, що Бернська конвенція передбачає право на оприлюднення і право на опублікування твору.

Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Маракеш, 15 квітня 1994 року) не містить моральних аспектів авторів взагалі, як наслідок, вона не містить жодних положень, що стосуються права на оприлюднення і права на опублікування.

Що стосується національних законів країн – учасниць Бернської конвенції, то практично у всіх з них ці два права визнаються (див., наприклад, Кодекс інтелектуальної власності Франції – ст.L. 121-1-121-4; Закон 1965 року про авторське право і суміжні права Федеративної республіки Німеччина - §6, 12; Цивільний кодекс Російської Федерації – ст. 1268) [Гаврилов Э. Право на обнародование произведения/Э. Гаврилов // Хозяйствои право: Ежемесячный юридический журнал. 2010. № 4. — С. 30-37.]

Потрібно також зазначити, що ч. 4 ст. 1268 Цивільного кодексу Російської Федерації також прямо не називає право на оприлюднення особистим або майновим правом автора. З приводу цього М. Телюкіна вважає, що, можливо, в такому підході законодавця проявилася загальна тенденція, що спостерігається нині в цивільному праві, — відхід від строгої дихотомії «права майнові — права особисті» [Телюкіна М. Право на обнародования произведения – личное или имущественное? / М. Телюкіна // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2007. - №8. – С. 4-7.]

Однак, враховуючи викладене вище, все ж постає питання: чому не закріпити право на оприлюднення? Право на оприлюднення носить, яскраво виражену, притаманну всім особистим немайновим правам творців на об'єкти інтелектуальної власності, ознаку – відсутність економічного змісту. І хоч право на опублікування більшість спеціалістів відносить до немайнових, однак недоцільно буде заперечувати й те, що воно має більш тісний зв'язок з майновими правами. Наприклад, порівнявши такі дії автора, як зачитування автором своїх віршів певному колу осіб і видання збірки цих же віршів в книжковому варіанті для продажу, то можна сміливо припустити про правильність зазначеної думки. Тому саме через це, на наш погляд, значення такого особистого немайнового права творців на об'єкти інтелектуальної власності як право на оприлюднення нівелюється, а його відсутність в законодавстві не породжує проблем при практичній реалізації особистих немайнових прав творців. Проте це негативно відображається на вирішенні проблеми, що стосується системи особистих немайнових прав творців на об'єкти інтелектуальної власності.

Отже, беручи до уваги положення міжнародного права та правопорядків країн, що мають найбільш розвинену як і систему особистих немайнових прав творців, так і механізми їхнього захисту, можна стверджувати, що «оприлюднення» та «опублікування» є різними авторськими правами, саме тому у відповідних законодавчих актах необхідно розмежувати ці поняття, а також закріпити право на оприлюднення серед особистих немайнових прав автора, як право автора вирішувати чи готовий твір до ознайомлення з ним інших осіб і, звісно, узгодити між собою положення відповідних статей ЦК України та Закону «Про авторське право та суміжні права». Значущість такого підходу буде полягати в здатності виробити єдиний підхід до закріплення особистих немайнових прав і встановленню гарантій їх здійснення з урахуванням різних думок та особливостей, обумовлених різноманіттям об'єктів права інтелектуальної власності. Саме такий підхід може стати одним із етапів удосконалення діючого законодавства в сфері інтелектуальної власності.

*Євгеній Ковтун*

*факультет соціології і права*

*Національний технічний університет України*

*«Київський політехнічний інститут»,*

*студент 5 курсу*

### **Україна та світові тенденції охорони і захисту прав інтелектуальної власності**

Останнім часом система охорони та захисту прав інтелектуальної власності потребує вдосконалення в своїй надійності та ефективності. Насамперед, це зумовлено низкою чинників, до яких можна віднести утвердження ролі та значення творчої розумової праці, вагомих впливів інтелектуальної діяльності на соціально-економічне життя суспільства, здатність результатів інтелектуальної творчості впливати на зовнішні та внутрішні ринки. Оскільки інтелектуальна власність сьогодні займає важливе місце в системі ринкових відносин, вона потребує надійної охорони.

На сьогодні система, яка регулює захист і охорону прав інтелектуальної власності, формується і набуває глобальнішого значення, ніж кілька десятиріч тому. Адаптація до цієї системи вимагає від нашої держави слідувати всім тенденціям світового економічного, соціального та технологічного розвитку. Українська держава повинна усвідомити, що вона є частиною світового господарства. Тому від недавнього часу спостерігається активізація процесу входження в світові структури, котрі своєю основною функцією мають регулювати міжнародні відносини у сфері захисту і охорони прав інтелектуальної власності. На підтвердження цьому відбувається ратифікація низки міжнародних нормативно-правових актів у цій сфері. Але також необхідно пам'ятати, що більшість проблем, які виникають на шляху міжнародного співробітництва у сфері інтелектуальної власності, досі вимагають поступового розв'язання, тому що процес здобуття членства в деяких світових організаціях доволі складний для України.

Наприклад, однією з проблем міжнародного характеру являється те, що країни неоднаково регулюють правовідносини між творцями та споживачами результатів цих творів, що виливається у несанкціоноване використання цих творів та піратство. Внаслідок цього виникають протиріччя між національним законодавством різних країн, що регулює відносини у сфері захисту прав інтелектуальної власності. Це призводить до суворих порушень прав авторів творів та винахідників, що, як правило, залишаються без гонорарів. Тому точна регламентація норм права інтелектуальної власності позитивно впливає на міжнародну співпрацю практично у всіх сферах людського життя.

Варто розуміти в чому полягає різниця між охороною прав інтелектуальної власності та захистом прав інтелектуальної власності. Охорона прав інтелектуальної власності передбачає створення та впорядкування певних норм, які виступають регулятором суспільних відносин у сфері створення та використання об'єктів інтелектуальної власності. Тоді як захист прав інтелектуальної власності являє собою сукупність чітких заходів, що у разі порушення права інтелектуальної власності, спрямовані на їх визнання та відновлення.

Та система охорони та захисту інтелектуальної власності, що склалася і використовується сьогодні, пройшла тривалий еволюційний шлях, який супроводжувався значними трансформаціями. Тому наразі можна виділити певні тенденції, котрі характеризують інститут охорони та захисту прав інтелектуальної власності: міжнародний глобальний характер діяльності, врегулювання відносин у сфері інтелектуальної власності, створення жорстких санкцій за порушення цих прав, збільшення об'єктів інтелектуальної власності та урізноманітнення сфери їх застосування.

Ефективність системи охорони і захисту права інтелектуальної власності впливає на модернізацію економіки, створення надійного підґрунтя для інноваційних технологій, підвищення спроможності нашої країни на достойну конкуренцію у світовому співтоваристві. Це ж, в свою чергу, створює основу для появи робочих місць у галузях економіки, що базуються виключно на знаннях. Результатом цього являється цивілізований ринок, котрий надійно захищає підприємців та споживачів від неправомірного використання результатів інтелектуальної діяльності, створення підробних товарів.

Проаналізувавши чинне законодавство України, можна виявити відсутність узгодженої системи норм про захист права інтелектуальної власності. Більшість недоліків вказують на низьку ефективність системи охорони та захисту інтелектуальної власності. Досвід показує, що особи, які порушують ці норми, навіть не остерігаються застосування до них відповідних санкцій, що встановлені чинним законодавством.

Таким чином, стає очевидним, що наша держава потребує введення значно жорсткішої системи охорони та захисту прав інтелектуальної власності, яка змусить потенційних порушників відмовитись від протиправного використання творів чи об'єктів промислової власності.

*Сергій Корновенко*

*Черкаський національний університет  
імені Богдана Хмельницького,  
д. іст. н., професор*

### **Структура права інтелектуальної власності: дискусійні питання щодо інституту права промислової власності**

Аксіомою стало судження про те, що інтелектуальна власність – рушій соціально-економічного поступу сучасних країн, запорука їхнього добробуту. Не викликає сумнівів і те, що інтелектуальна власність – багатогранне соціокультурне явище планетарного масштабу, властиве високоорганізованій особистості. Зростання ролі та значення інтелектуальної власності у сучасному світі актуалізує ряд проблем теоретичного та практичного характеру. Автор статті ставить за мету розкрити одну з них – дискусійні моменти, що стосуються права промислової власності як інституту права інтелектуальної власності.

У сучасній навчально-науковій літературі з інтелектуальної власності умовно можна виокремити чотири підходи щодо розуміння інституту права промислової власності у структурі права інтелектуальної власності. Перший представлено напрацюваннями фахівців, що у структурі права інтелектуальної власності розрізняють не інститут права промислової власності, а такий інститут, як патентне право, що регулює майнові та немайнові відносини, що виникають у зв'язку зі створенням і використанням винаходів, корисних моделей і промислових зразків. Саме вони і є об'єктами патентного права. Патентне право розглядають в об'єктивному та суб'єктивному значеннях [Право інтелектуальної власності: Академічний курс / О.П. Орлюк, Г.О. Андрощук, О.Б. Бутнік-Сіверський та ін. – К.: Видавничий Дім «ІнЮре», 2007. – С. 319.]. Автори цього підходу чітко розмежовують об'єкти патентного права від інших об'єктів права інтелектуальної власності. Наприклад, на думку, І. Ковалю, основна відмінність об'єктів патентного права від об'єктів авторського права полягає в їхньому змісті та призначенні [Коваль І.Ф. Защита прав интеллектуальной собственности: учебное пособие / Коваль И.Ф. – К.: «Лазурит-Полиграф», 2010. – С. 119.]. О. Орлюк, В. Дроб'язко, А. Міндрул, О. Тверезенко, Л. Работягова, О. Штефан звертають увагу на те, що критеріями об'єднання винаходів, корисних моделей і промислових зразків в інституті патентного права є таке, по-перше, вони мають конкретних творців (авторів); по-друге, їх охорона здійснюється за допомогою єдиної форми – шляхом надання патентів; по-третє, правове регулювання праввідносин, що пов'язані з охороною прав на ці об'єкти, має багато спільного [Правове забезпечення сфери інтелектуальної власності в Україні в контексті Європейської інтеграції: концептуальні засади: монографія / за науковою редакцією О.П. Орлюк. – К.: Лазурит-Полиграф, 2010. – С.91.]. В. Борисова, Л. Баранова, Т. Бегова зауважують, що назва «патентне право» зумовлена назвою охоронного документа – патент, який видається об'єктам цього права [Цивільне право: підручник: у 2 т. / В.І. Борисова (кер. авт. кол.). – Х.: Право, 2011. – С. 580.].

Представники другого підходу дотримуються ustalених традицій. Вони говорять про інститут права промислової власності як структурний компонент права інтелектуальної власності. Під правом промислової власності вони розуміють права, що стосуються результатів інтелектуальної діяльності у процесі науково-дослідних і проектно-конструкторських розробок [Базилевич В.Д. Интеллектуальная собственность: Підручник / В.Д. Базилевич. – К.: Знання, 2008. – С. 126.]. До об'єктів права промислової власності ними зараховано: винаходи, корисні моделі та промислові зразки, торговельні марки, географічні зазначення, фірмові найменування. У право промислової власності також включено право на припинення недобросовісної конкуренції [Черевко Г.В. Интеллектуальная собственность: Навч. посіб. / Г.В. Черевко. – К.: Знання, 2008. – С. 38 – 39.]. Ю. Заїка до об'єктів права промислової власності зараховує також наукові відкриття, селекційні досягнення, раціоналізаторські пропозиції, нерозкрити інформацію [Заїка Ю.О. Українське цивільне право: Навчальний посібник / Ю.О.Заїка. – К.: «Правова єдність», 2008. – С. 180.].

Прихильники третього підходу, наприклад П. Цибульов, розкриваючи структуру права інтелектуальної власності, не послуговуються поняттями «право промислової власності», «патентне право». Натомість у структурі права інтелектуальної власності вони розрізняють такий інститут, як результати науково-технічної творчості. Його об'єкти тісно переплітаються з об'єктами права промислової власності та патентного права [Интеллектуальная собственность: Навчальний посібник / За ред. Цибульова П.М. – К.: УкрІНТЕІ, 2006. – С.27.].

Четвертий підхід репрезентовано думкою про те, що існує промислова власність і право на об'єкти промислової власності (патентне право). Промислова власність охоплює права на такі об'єкти інтелектуальної власності, як винаходи, корисні моделі, промислові зразки, знаки для товарів і послуг, фірмові найменування та зазначення про походження товарів, а також припинення недобросовісної конкуренції. Право на об'єкти промислової власності (патентне право) регулює майнові й пов'язані з ними немайнові відносини, які виникають у зв'язку зі створенням і використанням винаходів, корисних моделей і промислових зразків. Цінність об'єктів патентного права, на відміну від інших об'єктів права інтелектуальної власності, на думку представників четвертого підходу, полягає у змісті технічних рішень [Мікульонок І.О. Основи інтелектуальної власності: Навч. посіб. / І.О. Мікульонок. – К.: ІВЦ «Видавництво «Політехніка», 2008. – С. 7, 10.]

Підсумовуючи, констатуємо. Така неузгодженість (поза увагою залишаємо критику кожного з підходів), на нашу думку, зумовлена відсутністю у вітчизняному законодавстві у сфері інтелектуальної власності відповідних норм, чітко окреслених критеріїв. На практиці розмаїття тлумачень ускладнює розуміння сутності права інтелектуальної власності, його інститутів. Негативним є те, що зазначена вище неузгодженість впливає на підготовку фахівців у сфері інтелектуальної власності. У зв'язку з цим умотивованою є пропозиція законодавчо закріпити інституціалізацію права інтелектуальної власності, прописати об'єкти кожного з інститутів права інтелектуальної власності.

**Юлія Михайлюк**

*Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка 3 курсу*

### **Режим комерційної таємниці за законодавством України**

Комерційна таємниця є одним з ефективних засобів здобуття та утримання економічних переваг на конкурентному ринку. Саме цим визначається виключна цінність та необхідність встановлення спеціального режиму комерційної таємниці з метою забезпечення належної охорони та захисту відомостей, що її становлять.

В Україні відносини, пов'язані зі встановленням спеціального режиму збереженості комерційної таємниці, регулюються нормативно-правовими актами, що належать до різних галузей права, зокрема Цивільним кодексом, Господарським кодексом, Кримінальним кодексом, Кодексом про адміністративні правопорушення, Законами України "Про інформацію", "Про науково-технічну інформацію", "Про захист від недобросовісної конкуренції", і визначають лише загальні засади правового регулювання такого режиму.

Питаннями охорони комерційної таємниці займалися такі вчені, як Г. Андрощук, М. Галянтич, Ю. Капіца, П. Крайнев, Ю. Носік та інші.

В чинному українському законодавстві немає нормативного визначення поняття "режиму комерційної таємниці". Міститься воно лише в проекті Закону України "Про охорону прав на комерційну таємницю" (далі – "Проект Закону") та визначається як "встановлений згідно з вимогами цього Закону комплекс правових, організаційних, технічних та інших заходів, за допомогою яких власник комерційної таємниці та інші особи, які правомірно отримали допуск до комерційної таємниці, забезпечують її захист та обмежують її обіг".

У зазначеному Проекті Закону на виконання надання режиму комерційної таємниці певній інформації наводиться перелік заходів, що застосовуються власником комерційної таємниці для забезпечення збереження її секретності; визнається, що перелік осіб, які мають допуск до комерційної таємниці, та порядок такого допуску встановлюється шляхом затвердження відповідних інструкцій, розпоряджень, наказів, інших нормативних актів власником комерційної таємниці або контрагентом, а також цивільно-правовими та трудовими договорами, що укладаються з працівниками. Автори Проекту Закону визначають, що власник комерційної таємниці має право в будь-який час змінити або скасувати режим комерційної таємниці, і скасування цього режиму тягне за собою припинення чинності прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю [Про охорону прав на комерційну таємницю: проект Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: [http://sips.gov.ua/t/docman/binary/zakon\\_281108.doc](http://sips.gov.ua/t/docman/binary/zakon_281108.doc). - Назва з екрана].

Зупинимось на зарубіжному досвіді врегулювання розглядуваного нами питання. Так, Уніфікований акт комерційної таємниці США, який діє з 1979 року, перелічує 6 факторів, які повинен оцінити суд при визнанні інформації такою, що вміщує комерційну таємницю, а зокрема: 1) ступінь обізнаності цією інформацією за межами господарювання даного суб'єкта; 2) ступінь обізнаності цією інформацією інших працівників та осіб, залучених до бізнесу; 3) цінність цієї інформації для самого суб'єкта та його конкурентів; 4) заходи збереження секретності інформації, які застосував власник; 5) витрачені кошти і зусилля для розвитку цієї інформації; 6) реальні перешкоди доступу до комерційної таємниці, при її пошуку чи копіюванні. Тільки за сукупної наявності усіх вище перелічених ознак інформація визнається такою, що відповідає належному режиму комерційної таємниці і може претендувати на захист [TradeSecret [ElectronicResource]. Access mode: URL: [http://www.law.cornell.edu/wex/trade\\_secret](http://www.law.cornell.edu/wex/trade_secret). - Title from the screen]. В ЄС встановлення режиму комерційної таємниці у кожній із країн-членів є предметом національного законодавчого регулювання. З цього приводу слід зазначити, що в деяких країнах спеціальний режим встановлюється виключно для інформації, що має комерційну цінність (Польща, Франція, Німеччина), в інших – для конфіденційної інформації суб'єкта господарювання в цілому, не вирізняючи особливостей встановленого режиму для комерційної таємниці окремо (Великобританія, Бельгія). Наприкінці 2013 року Європейська комісія запропонувала нову Директиву, яка покликана гармонізувати захист комерційної таємниці і ґрунтується на відповідних положеннях Угоди TRIPS [EU – Proposals for Europe-wide Protection of Trade Secrets [Electronic Resource]. Access mode: URL: <http://www.linklaters.com/Publications/Publication1403Newsletter/TMT-News-31-January-2014/Pages/EU-Proposals-Europe-wide-protections-trade-secrets.aspx>. - Title from the screen].

Згідно з чинним законодавством України вчинення особами дій, що спричинили різного роду порушення режиму комерційної таємниці, тягне за собою дисциплінарну, цивільно-правову, адміністративну та кримінальну відповідальність. Найбільш проблемним, на нашу думку, у питанні відповідальності є те, що в Україні існує розмежування юридичної відповідальності фізичних і юридичних осіб за недобросовісну конкуренцію у формі порушення прав на комерційну таємницю. Так, відповідальність фізичних осіб, у т.ч. підприємців, визначається ст. 164-3 КУпАП, а юридичних – ст. ст. 21, 22 Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції". Підстави, умови, розміри, строки і порядок притягнення до відповідальності істотно різняться за



названими двома законодавчими актами. Ця обставина свідчить про системну неузгодженість законодавства про адміністративні правопорушення, законодавства про захист від недобросовісної конкуренції та цивільного законодавства, оскільки за змістом ст. 51 ЦК правові засади підприємницької діяльності мають бути однаковими для фізичних та юридичних осіб. Крім цього, ЗУ "Про захист від недобросовісної конкуренції" також і встановлює диференціацію санкцій для юридичних осіб в залежності від того, чи є юридична особа суб'єктом господарювання, коли КУпАП передбачає абсолютно однакові умови відповідальності для фізичних осіб-підприємців та фізичних осіб без такого статусу [Носік Ю. Правові проблеми захисту прав на комерційну таємницю в боротьбі з недобросовісною конкуренцією в Україні // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2009. – №5. С. 34-35].

Висновки. Отже, слід ще раз наголосити на необхідності прийняття спеціального нормативного акту, проект якого уже розроблений, та який був би покликаний забезпечити на державному рівні охорону комерційної таємниці шляхом встановлення її спеціального режиму, заходів захисту та визнання за Державною службою інтелектуальної власності повноважень єдиного спеціально уповноваженого державного органу у сфері охорони прав на комерційну таємницю.

*Тетяна Омельченко*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*студентка 1 курсу ОКР «Магістр»*

### **Музичний твір як об'єкт авторського права**

Актуальність теми дослідження обумовлена тим, що музичний твір як об'єкт авторського права в юридичній літературі не досить висвітлений. У даній роботі ми дамо визначення поняття «музичного твору», зазначимо як згадується даний об'єкт в національному та міжнародному законодавстві і наведемо деяку судову практику.

Метою даної статті є дослідження музичного твору як специфічного об'єкта авторського права. В цій роботі використовуються результати праць таких науковців як: Жилікова О.В., Грабовська Г.М., Абдуліна І.В.

Музичний твір – це оригінальне поєднання звуків, яке є результатом творчої діяльності особи, виражене у будь-якій об'єктивній формі, що дозволяє його сприйняття третіми особами та відтворення будь-яким способом. [Жилікова О.В. Договори в сфері реалізації майнових прав на музичний твір: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03/Жилінкова Олена Вячеславівна ; Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України. –К., 2007. – 224с.]. Музичні твори, як з текстом, так і без, традиційно охороняються авторським правом [Грабовська Г.М. Музичний твір як об'єкт правової охорони // Форум права. – 2012. – №1. – С.209. [Електронний ресурс]. –Режим доступу: <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/20121/12ggmopo.pdf>.]. Дуже важливо не плутати поняття «музичний твір» та «фонограма», оскільки друге – є результатом фіксації у матеріальній формі виконання першого.

Відповідно до статті 433 Цивільного кодексу України об'єктом авторського права є музичні твори (з текстом або без тексту). Згідно ч. 1 ст. 8 Закону України «Про авторське право та суміжні права» (далі – закон) музичні твори з текстом і без тексту є об'єктами авторських прав. Вч. 3 ст. 8 Закону правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані,

пояснені, проілюстровані у творі. Дана норма поширює свою дію на всі без винятків види творів, в тому числі на музичні твори. Таким чином, музичний твір є самостійним об'єктом авторського права, так як має окреслене коло правового регулювання, специфічні ознаки і особливості використання.

У Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів термін «літературні і художні твори» охоплює всі твори в галузі літератури, науки і мистецтва, яким би способом і в якій би формі вони не були виражені, до них відносяться: книги, брошури та інші письмові твори, лекції, звертання, проповіді та інші подібного роду твори; драматичні і музично-драматичні твори; хореографічні твори і пантоміми, музичні твори з текстом або без тексту; кінематографічні твори, до яких прирівнюються твори, виражені способом, аналогічним кінематографії; малюнки, твори живопису, архітектури, скульптури, графіки і літографії; фотографічні твори, до яких прирівнюються твори, виражені способом, аналогічним фотографії; твори прикладного мистецтва; ілюстрації, географічні карти, плани, ескізи пластичні твори, що відносяться до географії, топографії, архітектури.

Варто зауважити, що у пункті 6 статті 2 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, вказується на те, що твори, визначені цією статтею, користуються охороною у всіх країнах Союзу. Ця охорона здійснюється на користь автора і його правонаступників.

Слід зазначити, що типовим прикладом зазначеного вище може слугувати судова справа, що розглядалася центральним судом м. Одеси. Приводом для позову стало використання у відомій телепередачі «Маскі-шоу» музики до відомої пісні «Темна ніч» без дозволу автора. Автор звернувся до суду з вимогою стягнути з порушника компенсацію за завдані збитки. Тобто в даному випадку мова йде про порушення немайнових прав автора, адже в титрах не було зазначено автора музики [Судове рішення від 22.03.2000//Архівна справа Центрального районного суду м. Одеси № 27-09-12/00.].

Необхідно враховувати при розгляді даної проблематики прецедентне рішення Верховного суду США від 19 березня 2013 року у справі *Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.*, відповідно до якого якщо власник авторських або суміжних прав у будь-якій країні світу вводить в обіг примірники свого твору або фонограми, то він втрачає право контролювати їхнє подальше поширення, навіть за наступного ввезення до США. Але цим же рішенням суд ліквідував можливість для правовласників встановлювати на ідентичні продукти різні ціни на різних ринках, з метою збільшення прибутку.

Таким чином, Верховний суд США кардинально змінив попередню практику, по суті, визнавши, що будь-який введений в обіг за кордоном товар може вільно ввозитися до США і поширюватися там з комерційною метою без згоди правовласника [Рина Абдуліна Прецедентне рішення Верховного суду США//Інтелектуальна власність. – № 3. – 2013. – С.50-51.]. Також варто згадати про гучну справу *LimeWire* і Асоціації звукозаписної індустрії США (RIAA), за наслідками розгляду якої *LimeWire* було зобов'язано сплатити збиток 105 мільйонів за нелегально розміщений трек [*LimeWire* «відстебнув» 105 млн. на боротьбу з піратством//Інтелектуальна власність. – № 5. – 2011. – С.6].

Отже, музичний твір є самостійним об'єктом авторського права, так як має специфічні ознаки і особливості використання. Регулюється нормами національного та міжнародного законодавства.

*Оксана Падох*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*студентка 1 курсу ОКР «Магістр»*

### **Проблеми розподілу майнових прав на службовий винахід**

Актуальність дослідження даної наукової роботи обумовлена необхідністю забезпечення дотримання балансу інтересів і прав у відносинах основних зацікавлених сторін в сфері правової охорони винаходів та винахідництва: винахідника та роботодавця. До науковців, які займалися даною проблематикою слід віднести Андрощука Г.О., Бошицького Ю.Л., Вороніна Я.Г., Кодинця А.О., Яшарову М.М. та інших.

Законодавство зарубіжних країн відображає три підходи до поділу майнових прав службового винаходу між роботодавцем та працівником:

1) виключні майнові права на службовий винахід належать роботодавцю, якщо інше не встановлене домовленістю між ними (Франція, Великобританія, Бразилія);

2) виключні майнові права на службовий винахід належать працівнику, із обов'язком передачі таких прав роботодавцю (Німеччина, Австрія, Японія);

3) виключні майнові права на службовий винахід належать працівнику, якщо інше не встановлене домовленістю між ними (США) [Андрощук Г.О. Особливості правосуб'єктності роботодавців у відносинах, пов'язаних зі службовим винахідництвом. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://justinian.com.ua/article.php?id=3935>].

Не зважаючи на наявність спеціальних правових норм, які регулюють правовідносини в даній сфері, правове становище роботодавців щодо об'єктів інтелектуальної власності в Україні, різними законами про інтелектуальну власність визначається по-різному. Із ст. 16 Закону України “Про авторське право і суміжні права” випливає виключне майнове право на службовий твір належить роботодавцю, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем. Схожі положення закріплені і в ст. 9 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» стосовно службових винаходів.

Однак, у вказаній ситуації має місце порушення права на результати інтелектуальної, творчої діяльності автора, закріпленого ст. 54 Конституції України. Тому, як зазначає М. М. Яшарова, правове врегулювання відносин найманого працівника як автора службового винаходу і роботодавця є недосконалим [Яшарова М. М. Історико-правові аспекти службових винаходів. [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.lex-line.com.ua/?language=ru&go=full\\_article&id=448](http://www.lex-line.com.ua/?language=ru&go=full_article&id=448)].

На противагу вказаним нормам спеціальних законів, ч. 2 ст. 429 ЦК України зазначає, що виключні майнові права на цей об'єкт інтелектуальної власності належать сторонам такого договору спільно, якщо інше не встановлено договором. Вказане положення надає працівнику вже більший обсяг прав порівняно із спеціальними законами.

Але, як зазначає А.О. Кодинець, у зв'язку з наведеним, виникає питання який правовий документ слід застосовувати: пізніше прийнятий ЦК України, що містить загальну норму, яка вказує про спільність прав роботодавця і працівника на службовий об'єкт інтелектуальної власності чи раніше прийняті спеціальні закони, які свідчать про належність даних прав роботодавцю? Відповідь на нього міститься в ст. 4ЦК України, яка вказує, що основним актом цивільного законодавства України є саме ЦК України, тобто, до відносин, пов'язаних з розподілом прав на службові твори застосовується положення ст. 429 ЦК України [Кодинець А.О. Управління результатами інтелектуальної діяльності

на підприємстві (цивільно-правовий аспект)/ А.О. Кодинець. – Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Київ, 2007. – С. 18-20. – (Юридичні науки ; Вип. 77/78)]. Аналогічної точки зору притримується і Вищий господарський суд України, який в п. 35 постанови пленуму від 17.10.2012 № 12 “Про деякі питання практики вирішення спорів, пов’язаних із захистом прав інтелектуальної власності” посилається саме на відповідні статті ЦК України, а не спеціальних законів.

Для вирішення питання чи створено службовий винахід працівником внаслідок виконання службових обов’язків (як це передбачено у спеціальних законах), необхідно визначити коло таких обов’язків. Проблемою у подібного роду правовідносинах, як зазначає Я. Воронін, є те, що зазвичай трудові обов’язки в таких випадках не конкретизовано і вони становлять загальні права та обов’язки працівника щодо виконуваної ним роботи. Відсутність такої регламентації може призвести до ряду зловживань, як зі сторони роботодавця, так і зі сторони працівника [Воронін Я.Проблеми регулювання правових відносин між працівником та роботодавцем, які виникають внаслідок створення службового винаходу/ Я. Воронін. – Право України : юридичний журнал / Міністерство юстиції України; Конституційний Суд України та ін. – Київ, 2009. – № 5. – С. 107-112].

Найоптимальнішим способом врегулювання питання щодо створення службового винаходу внаслідок виконання службових обов’язків є деталізація обов’язків працівника, в тому числі і тих, які можуть привести до створення винаходу, у відповідних трудових договорах або посадових інструкціях. У зазначених документах, які визначають трудову функцію працівника, доцільно було б вказувати, що окрім основних трудових обов’язків, **працівник може займатися діяльністю**, пов’язаною зі створенням службових винаходів на підприємстві. За невиконання таких факультативних обов’язків останній не може притягатися до дисциплінарної відповідальності, як такий, що неналежним чином виконує свою трудову функцію, оскільки вказана діяльність не входить в коло його основних трудових обов’язків. Однак, у разі створення вказаних об’єктів інтелектуальної власності до працівника можуть бути застосовані певні матеріальні заохочення: шляхом закріплення в трудовому договорі пункту про преміювання працівника-винахідника (чи встановлення надбавок до заробітної плати), або ж як окрему винагороду за цивільно-правовим договором.

Таким чином, слід зазначити, що проблема службових винаходів має розглядатися як пошук справедливого поєднання інтересів автора, творчість якого привела до створення винаходу, та роботодавця, матеріальний внесок якого забезпечив його створення.

*Ірина Романчук  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка 1 курсу ОКР «Спеціаліст»*

### **Захист прав інтелектуальної власності в Україні в контексті «Спеціальної доповіді 301» Офісу торгового представника США**

Україна в умовах існуючого правового поля, на жаль, залишається неспроможною повністю вирішити проблему порушення права інтелектуальної власності, що завдає країні як великої економічної, так і моральної шкоди.

У 2012 році Офіс торгового представника США відніс Україну до категорії країн з підвищеним рівнем спостереження (Priority Watch List) через існуючі проблеми у сфері

охорони та захисту прав інтелектуальної власності. А 1 травня 2013 року Офіс торговельного представника присвоїв нашій державі статус «Пріоритетної іноземної країни» («PriorityForeignCountry») у рамках «Спеціальної доповіді 301» («Special 301 Review»). Дане визначення присвоюють країнам, які допускають найгрубіші порушення законів, політики чи практичних аспектів застосування у сфері охорони та захисту прав інтелектуальної власності, що перешкоджають адекватному та ефективному захисту прав інтелектуальної власності або справедливому і рівному ринковому доступу для осіб, що залежать від захисту інтелектуальної власності. Окрім іміджевих проблем, дана подія може завдати Україні значних фінансових збитків. Адже надання Україні статусу «Пріоритетної іноземної країни» загрожує виключенням країни з програми Загальної системи привілеїв (Generalized System of Preferences - GSP) – програми, за якою уряд США надає митні пільги та преференції для тієї чи іншої країни. Сума збитків України від санкцій Конгресу США, що уже застосовувались упродовж 2001 – 2006 років, склала майже 400 мільйонів доларів США.

Тому, щоб запобігти великій економічній і моральній шкоді, варто мати правильне розуміння суті самої проблеми та шляхів її вирішення.

Посольство США відзначає, що визнання «Пріоритетною Іноземною Країною» має три підстави:

1) несправедливе і непрозоре адміністрування в системі організацій колективного управління, відповідальних за збір та виплату роялті американським та іншим власникам прав;

2) визнане і дуже поширене використання нелегального програмного забезпечення самими органами влади;

3) відсутність впровадження ефективних заходів для боротьби з поширеними грубими порушеннями авторських і суміжних прав он-лайн, включаючи брак прозорих і передбачуваних положень про відповідальність посередників і третіх сторін, які сприяють піратству, обмеженням такої відповідальності для провайдерів інтернет-сервісу та виконанням положень про видалення забороненого контенту.

З метою удосконалення системи захисту авторських та суміжних прав у частині забезпечення права суб'єктів авторського права та суміжних прав на справедливий винагорода за використання їх творів і виконань у домашніх умовах, а також для вирішення проблемних питань адміністрування колекторних товариств, з якими стикаються європейські інвестори під час їхньої діяльності в Україні, Кабінет Міністрів України прийняв постанову «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 27 червня 2003 року № 992» від 5 лютого 2014 року № 55. Для структурування та стабілізації зазначених відносин Державною службою інтелектуальної власності був запроваджений Порядок визначення уповноважених організацій колективного управління, які здійснюватимуть збирання і розподіл винагороди (роялті) за використання опублікованих з комерційною метою фонограм і відеограм, який затверджений наказом Міністерства освіти і науки України від 30 серпня 2013 року № 1249. Крім того, на сьогодні розробляється проект Закону України «Про колективне управління майновими правами суб'єктів авторського права та суміжних прав», який має реформувати систему колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав та унеможливити незаконну діяльність організацій колективного управління.

В сфері боротьби з порушеннями авторських і суміжних прав он-лайн відбувається поліпшення якості перевірок суб'єктів господарювання щодо дотримання законодавства

у сфері інтелектуальної власності та проведення правоохоронними органами постійного моніторингу мережі Інтернет з метою припинення фактів незаконного розповсюдження творів та притягнення правопорушників до відповідальності. Позитивні тенденції має також державна політика і у сфері легалізації програмного забезпечення. Її результатом є зменшення рівня використання неліцензійного програмного забезпечення урядовими органами України (з 40% до 33%).

Проте загальний стан протидії «піратству» в Україні на даний час, на жаль, не відповідає міжнародним зобов'язанням України. Щоб наблизити законодавство України до міжнародних стандартів у цій сфері Міжнародним альянсом інтелектуальної власності (International Intellectual Property Alliance — ІІРА) були надані українським державним структурам рекомендації щодо боротьби з піратством в Україні. В них запропоновано провести ряд законодавчих ініціатив, зокрема запровадити стимули для провайдерів, що борються з піратством, визнати незаконними послуги, що сприяють поширенню піратської продукції, і зобов'язати Інтернет-провайдерів надавати інформацію про піратську продукцію до державних органів. Однією з таких законодавчих ініціатив стало розроблення узгодженого з положеннями директиви Європейського Союзу «Про авторське право в інформаційному суспільстві» проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет», який дозволить провайдерам блокувати сайти з імовірно піратським контентом за заявою правовласників. Для ефективності цієї боротьби необхідно також посилити адміністративну й кримінальну відповідальність для власників піратських ресурсів та керівників компаній, що використовують у своїй роботі неліцензійні продукти, а також здійснити підготовку наукових кадрів, суддів та службових осіб, що здійснюють управління в сфері інтелектуальної власності. Також допоможе уникнути нелегального використання прав інтелектуальної власності кожним громадянином особисто та сприятиме покращенню іміджу нашої держави в міжнародному співтоваристві запровадження програм правової освіти для населення на основі іноземного досвіду.

Вважаю, що Україна дійсно може покращити власний імідж, удосконаливши діяльність державної системи охорони права інтелектуальної власності. Початок цьому покладе прийняття відповідних законів, яке дозволить наблизити українське законодавство до існуючих міжнародних стандартів та реалізувати зобов'язання, узяті Україною в рамках Угоди про Асоціацію із Європейським Союзом. А підготовка кваліфікованих кадрів та організація освітніх програм допоможуть забезпечити поширення міжнародних та європейських стандартів у сфері правової охорони й захисту прав інтелектуальної власності.

*Дмитро Савицький*  
*факультет соціології і права*  
*Національний технічний університет України*  
*«Київський політехнічний інститут»,*  
*Студент 5 курсу*

### **Проблеми правового регулювання географічних зазначень**

Актуальність теми дослідження обумовлена тим, що в останні роки забезпечення правової охорони географічних зазначень, яка включає назву місця походження товарів, набуло у всьому світі особливої уваги. Підтвердженням є, наприклад, введення в дію Європейським Співтовариством 14 липня 1992 Регламенту з охорони географічних

зазначень і назв місць походження сільськогосподарської продукції та продовольчих товарів (далі - Регламент), а також наявність розділу «Географічні вказівки» в частині II Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (далі - Угода ТРІПС ), що діє в рамках Світової організації торгівлі, ухвалення ВОІВ низки рекомендацій та проведення цієї міжнародною організацією семінарів з даного питання.

Інтерес до географічних зазначень не випадковий. Це пояснюється, зокрема, тим, що географічне зазначення є засобом індивідуалізації. Розкриваючи достовірність походження товару, воно створює у покупця певне уявлення про якість, впливає на конкурентоспроможність, споживчий попит і реалізацію товару на ринку. Якщо розглядати зазначену проблему щодо регулювання цього питання на міжнародному рівні, то на даний час функціонує досить розвинена система правової охорони географічних зазначень.

Україна має достатню кількість регіонів, які в свою чергу через свою унікальність природних факторів наділяють особливими властивостями товари. Вони утворюють так звані «природні назви» місць походження товарів. Наприклад, це стосується Миргородської, Лужанської, Трускавецької мінеральних вод, кримських вин, донецького вугілля. Спільним фактором у наведених товарів є їх властивості і якість, які формуються під впливом факторів місця їх виробництва або виготовлення. Саме цими ознаками вони є унікальними і неповторними, а, отже, їх неможливо виготовити або здобути в іншій місцевості.

Що стосується правової охорони географічних зазначень на території України, то ця проблема є відносно новою. Початком розроблення правової бази стосовно даного питання вважається - Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів», який був прийнятий 16 червня 1999 року. Але зазначений нормативно-правовий акт не врегулює все коло питань правової охорони географічних зазначень. Звідси випливає, що значна кількість аспектів стосовно цієї проблеми залишається за межами правового регулювання. У Сполучених Штатах охорона географічних зазначень здійснюється на підставі законів про недобросовісну конкуренцію, що передбачає отримання вигоди від репутації виробників в даній географічній зоні і захист споживачів від обману. Разом з тим американські законодавці вважають, що як тільки споживачі припиняють думати про продукт з географічним зазначенням як про такий, що походить з цієї зони, ця назва стає родовим поняттям. Такий підхід лежить в основі Паризької конвенції з охорони промислової власності, не заважаючи при цьому існуванню інших союзів і угод, наприклад, Лісабонської угоди про охорону найменувань місць походження товарів та їх міжнародної реєстрації та Угоди ТРІПС.

Національні законодавства та судова практика в цій області виходять з міжнародних норм, ратифікованих країною, а також з національних законодавчих актів, чим і визначається відмінність охорони географічних зазначень в різних країнах. Також важливим є питанням щодо удосконалення вітчизняного законодавства у сфері правового регулювання права інтелектуальної власності на географічне зазначення відповідно до вимог Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРІПС) та законодавчих актів Європейського Союзу.

Слід зазначити, що актуальність даного питання обумовлена існуванням недостатнього рівня теоретичної розробки. А саме, слід зазначити, що чинний Цивільний кодекс України виділяє тільки один термін - «географічне зазначення», не розкриваючи при цьому його суті, не даючи чіткого визначення. На практиці прийнято вважати, що географічне зазначення - дуже широке поняття. Під нього підпадають не тільки словесні

вказівки на географічні об'єкти, а й будь-які позначення, що зв'язують його у свідомості споживача з будь-якою країною, місцевістю, районом і т.д. Наприклад, історичні пам'ятники, національні костюми, інша символіка. Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» дає такі терміни:

Значення походження товару - термін, який охоплює наступні терміни:

- Просте зазначення походження товару;

- Кваліфіковане зазначення походження товару [Закон України Про охорону прав на зазначення походження товарів від 16.06.1999 року: ст. 1].

Просте зазначення походження товару - будь-яке словесне чи образотворче (графічне) позначення, що прямо чи опосередковано вказує на географічне місце походження товару. Ним може бути і назва географічного місця, яка вживається для позначення товару або як складова частина такого позначення. Наприклад, словесне позначення «зроблено в Україні» або образотворче позначення Ейфелевої вежі, яке стало візитною карткою не тільки Парижа, але і всієї Франції, і припускає, що товар вироблений у Франції. При цьому прості зазначення походження товару не підлягають державній реєстрації. Правова охорона їм надається на підставі використання і полягає в недопущенні використання зазначень, які є неправдивими (фальшивими) чи такими, що вводять споживачів в оману щодо дійсного географічного місця походження товару. Наприклад, зображення собору Василя Блаженного на товарах, що походять з Грузії. Правова охорона надається тільки кваліфікованим зазначенням походження товару. У свою чергу, кваліфіковане зазначення походження товару - термін, охоплює такі терміни:

- назва місця походження товару;

- географічне зазначення походження товару [Цивільне право України / Навчальний посібник: за редакцією Р. О. Стефанчука / Київ «Прецедент» 2005 рік. – с. 182].

Взагалі можна зробити висновок, що єдиної і чіткої термінології на сьогоднішній день немає. Крім того, що терміни відрізняються в нормативно- правових актах, в інших джерелах (наукових статтях, друкованих ЗМІ, Інтернет-виданнях) використовують терміни на свій розсуд: «назва місця походження», «географічне зазначення», іноді зустрічається навіть просто назва «бренд», що взагалі некоректно, з нашої точки зору. Метою охорони географічних зазначень є боротьба з недобросовісною конкуренцією, що, безумовно, підвищує увагу до цього об'єкта фахівців у всіх без винятку країнах. Тому глобалізація охорони географічних зазначень ще не раз стане актуальною темою. А поступовий процес вдосконалення українського законодавства, сподіваємось, дозволить в майбутньому дійти до гармонізації з нормами міжнародного права.

*Дарія Стойко*

*Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка 1 курсу ОКР «Магістр»*

### **Деякі проблеми визначення доцільності форми правової охорони комп'ютерних програм**

Актуальність дослідження даної наукової роботи обумовлена необхідністю вибору найбільш повного та доцільного правового захисту комп'ютерних програм за допомогою авторського чи патентного права. До науковців, які займалися даною проблематикою, слід віднести Петренка С.А., Селіванова М.В., Антонова В.М., Капіцу Ю.М., Жуванова Д., Стогнія Є.С., Єфремову К.В. та інших.



На сьогоднішній день в Україні, відповідно до положень Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, а також згідно з п. 4 ст. 433 Цивільного кодексу України та п. 5 ст. 15 Закону України «Про авторське право та суміжні права» комп'ютерні програми охороняються як літературні твори.

Питання про достатній рівень такого захисту комп'ютерних програм є досить спірним, оскільки до об'єктів авторського права не належать ідеї та принципи, які лежать в основі програм, ідеї і принципи організації інтерфейсу й алгоритму, мови програмування. Іншими словами авторським правом захищається текст (код) програми, а не функції, які вона виконує, охороняється лише форма вираження, у той час, коли, на відміну від літературних творів, текст комп'ютерної програми (вихідний чи об'єктний код) не мають самостійної цінності без можливості їх застосування в комп'ютері. Отже, сприйняття комп'ютерної програми, тобто власне кажучи її тексту, відбувається не безпосередньо людиною, а опосередковано, за допомогою комп'ютера. [Жуванов Д., Стогній Є. Яку форму правової охорони обрати для комп'ютерної програми. [Електронний ресурс]Режим доступу:[http://www.romanenko.biz/ua/library/article\\_program.html](http://www.romanenko.biz/ua/library/article_program.html)]

Захист комп'ютерних програм за допомогою механізму авторського права має певні переваги. Зокрема, основна позитивна риса охорони за допомогою механізму авторського права полягає в презумпції авторства: тобто авторське право на комп'ютерну програму виникає при її створенні і для його реалізації не потрібно обов'язкової реєстрації програми. Реєстрацію можна здійснити за бажанням автора, вона має формальний характер і не вимагає багато часу, що є більш привабливим механізмом в умовах бурхливого розвитку сфери програмного забезпечення. Окрім того, як зазначає Єфремова К.В., для захисту авторських прав на комп'ютерну програму за межами України потрібна лише охороноздатність твору за національним законодавством країни-учасниці, якоїсь додаткової процедури одержання охорони шляхом, наприклад, подання заявки й одержання охоронного документа в будь-якій країні, де шукається захист, як це передбачено Паризькою конвенцією про охорону промислової власності, міжнародні конвенції щодо авторських прав не знають. Це також є перевагою авторсько-правової охорони програм, використання яких здійснюється в міжнародному масштабі. [Єфремова К.В. Правова природа комп'ютерної програми як об'єкта інноваційних відносин. [ Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2012/06/%D0%9A.-%D0%92.-%D0%84%D1%84%D1%80%D0%B5%D0%BC%D0%BE%D0%B2%D0%B0.pdf>]

До того ж, деякі науковці де переваг захисту комп'ютерних програм за допомогою механізму авторського права відносять тривалий термін дії авторського права, який в Україні становить 70 років. Однак даний пункт є досить суперечливим, оскільки доцільність такої тривалої дії захисту у час бурхливого розвитку інформаційних технологій, коли нові версії комп'ютерних програм виходять майже щороку, є сумнівною.

Як вже зазначалося, авторське право на комп'ютерну програму не поширюється на закладені в ній ідеї, процеси, методи діяльності або математичні концепції як такі, на яких базується комп'ютерна програма, логіку її роботи, алгоритми і мову програмування. Таким чином, якщо автор у своїй програмі виклав якийсь алгоритм розв'язання задачі, то саме цей алгоритм не буде охоронятися, хоча, на мою думку, саме функції, які виконує комп'ютерна програма, становлять головну її цінність. Для усунення цього недоліку авторського права останнім часом усе частіше й частіше в Україні подаються заявки на отримання патенту на винахід (корисну модель) із метою охорони й захисту алгоритму

(способу) роботи комп'ютерної програми щодо розв'язання конкретної задачі. Патент на винахід дозволяє захистити змістовий бік програмного забезпечення, у такому випадку охорона поширюється на сутність програми, утілену в алгоритмі, основну ідею програми. Крім того, патент дає виключне право власності на саму ідею (якщо вона відображена в істотних ознаках формули винаходу) і запобігає її несанкціонованому використанню.

Серед недоліків патентної системи, насамперед, слід відзначити складний механізм охорони, довгий період проходження експертизи заявки, а також досить високу вартість патенту і необхідність його витребування в кожній країні. Однак, як зазначає Жуванов Д. у вищезазначеній статті, ця перешкода в теперішній час подолана шляхом можливості патентування зазначеного об'єкта як корисної моделі, крім того, є можливість прискореного проведення експертизи.

Окрім вищезазначених переваг, що має механізм охорони комп'ютерних програм патентним правом, варто зазначити, що оскільки для того, щоб запатентувати нову програму було б потрібно забезпечити її новизну і винахідницький рівень, властива механізму патентної охорони процедура експертизи могла б сприяти розвитку програмного забезпечення і підвищенню його рівня. Окрім того, патентна охорона могла б сприяти більш реальному ціноутворенню на програмне забезпечення.

З огляду на зазначені вище переваги та недоліки авторсько-правової та патентної системи, на мій погляд, найбільш оптимальним для захисту комп'ютерних програм була б система, що поєднала б в собі простоту і доступність, характерну для механізму авторського права, та експертну перевірку і повноту, характерну для охорони за допомогою механізму патентного права. Зокрема, можна передбачити подвійну реєстрацію: реєстрація самого коду програми як об'єкта авторського права, та реєстрація алгоритму роботи комп'ютерної програми шляхом отримання патенту України на корисну модель або патенту на винахід як на спосіб з метою захисту функцій, які виконує дана комп'ютерна програма. Це потребує узгодження правових норм у багатьох країнах, створення спеціалізованого банку даних текстів програм для швидкого проведення експертизи, та інших заходів.

**Валентина Трюцька**

*Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності  
Національної академії правових наук України,  
старший науковий співробітник, здобувач*

### **Значення вільного використання творів в умовах розвитку цифрового середовища**

Актуальність теми дослідження обумовлена глобальними перетвореннями, пов'язаними з розвитком цифрових технологій, що вимагають вирішення питання дотримання прав авторів творів, поширених всесвітньою мережею та, водночас, забезпечення конституційних прав людини на вільний доступ до інформації, наукових знань і культурної спадщини.

Сьогодні сфера цифрових технологій є однією з тих галузей, яка поширюється неймовірними темпами. Так, згідно з дослідженням, проведеним агентством Gemius Ukraine, українська інтернет-аудиторія у 2013 році складала 17,5 млн. осіб, що на 1,5 млн. більше, у порівнянні з попереднім роком. За прогнозами, інтернет-аудиторія в Україні продовжить зростати, і до кінця 2014 року складе більше 20 млн. осіб. [К концу 2014 года Интернетом будет пользоваться каждый второй украинец - исследование. [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://rus.newsru.ua/search.html?sort=2&qry=>

Gemiu s+Ukraine+&x =3&u=1]. Однак, надзвичайно швидкий розвиток цифрових технологій поряд з перевагами має й недоліки. Так, особливої гостроти набувають питання захисту авторського права і суміжних прав, боротьби з піратством. Вважається, що саме по рівню забезпечення прав творчих осіб в країні, гарантуванні вільного доступу людини до інформації можливо судити про стан розвитку держави в цілому. Проведене дослідження засвідчило, що одним з шляхів вирішення проблемної ситуації стосовно дотримання прав творців та водночас забезпечення інтересів суспільства, є зрівноваження їх прав й інтересів шляхом передбачення у законодавстві інституту вільного використання творів. Зазначені питання висвітлювалися у роботах таких іноземних та вітчизняних науковців: Арнольд П.Луцкер (Arnold P. Lutzker), І.А.Близнець, В.Валле, В.С.Дроб'язко, Р.В.Дроб'язко, В.О.Калятін, В.М.Крижна, К.Б.Леонт'єв, Д. Ліпчик, Люсі Гібо, О.В.Луткова, П.Б.Мерге, Маршал Ліфер (Marshall Leaffer), О.Н.Садіков, Руз Л. Окедіжі (Ruth L. Okediji), А.В.Туліков та ін. На основі опрацьованого матеріалу та власних досліджень зроблені наступні висновки.

За приписами ст. 426 ЦК України використання об'єкта права інтелектуальної власності іншою особою здійснюється з дозволу особи, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, крім випадків правомірного використання без такого дозволу, передбачених ЦК України та іншим законом. Отже, використання твору будь-якою особою допускається виключно на основі договору, укладеному з автором (чи іншою особою, яка має авторське право), за винятком випадків вільного використання творів, передбачених ст. 21-25 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон). Правомірним (вільним) вважається використання творів, що можливе без дозволу суб'єктів цих прав і без виплати їм винагороди у певних випадках, передбачених Законом, з дотриманням умов такого використання. Зокрема, «бездозвільним» може бути: цитування; відтворення для навчання; використання з інформаційною метою, для судового чи адміністративного провадження творів; копіювання, модифікація і декомпіляція комп'ютерних програм; видання творів для осіб з обмеженими фізичними можливостями; відтворення творів в особистих цілях тощо.

Сьогодні існує думка, що у зв'язку із розвитком цифрових технологій авторські права вступають у конфлікт із принципом вільного поширення інформації. «Деякі користувачі стверджують, що з порушенням прав інтелектуальної власності в мережі потрібно просто змиритися, як з неминучим фактом, а спроби боротьби з ним можуть тільки погіршити ситуацію. При цьому користувачі, які дотримуються такої думки, не є супротивниками інтелектуальної власності в принципі, вони лише побоюються, що вона може принести непоправної шкоди концепції Інтернету як такої» [Российское законодательство и баланс интересов правообладателей, пользователей и провайдеров в цифровую эпоху (Серия «Аналитические записки по проблемам правоприменения», Апрель 2011). Авторский коллектив: Дмитриева А.В., Савельев Д.А. СПб: ИПП ЕУ СПб, 2011. - 11 с.] Тому останнім часом все більше дослідників приходять до висновку, що одним із шляхів врегулювання ситуації, що склалася, може бути перегляд випадків вільного використання творів у законодавстві. На нашу думку, запропонований підхід має теоретичне і практичне значення, що полягає у:

- 1) винайденні необхідного компромісу між правами творців та інтересами суспільства;

2) зняття напруги у вирішенні можливих конфліктів щодо обмеження доступу до інформації, наукових знань у зв'язку із посиленням захисту авторського права в цифровій мережі;

3) дотриманні конституційних прав людини на інформацію, знання та культурні надбання, що в цілому сприятиме формуванню всебічно розвиненої особистості в громадянському суспільстві.

Положення Закону стосовно випадків вільного використання творів потребують уточнення та доповнення, з огляду на динамічність змін, що відбуваються сьогодні у зв'язку з розвитком цифрових технологій. Тому пропонується при перегляді випадків вільного використання розглянути питання щодо:

приведення національного законодавства у сфері авторського права і суміжних прав у відповідність до законодавства ЄС (Директив ЄС у відповідній сфері);

дотримання умов вільного використання творів з метою недопущення не виправданого обмеження прав авторів;

законодавчого врегулювання правомірного обходу технічних засобів захисту у випадках вільного використання творів.

Таким чином удосконалення положень Закону щодо випадків вільного використання творів дасть можливість вирішити питання дотримання балансу приватних і суспільних інтересів в умовах розвитку цифрових технологій, що сприятиме побудові відкритого демократичного суспільства.

## ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

*Поліна Бойко*

*Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка I курсу ОКР «Магістр»*

### **Принцип гласності як гарантія забезпечення права особи на справедливий суд у цивільному судочинстві**

В юридичній літературі засада гласності базується на конституційній вимозі гласності судового процесу (п. 7 ст. 129 Конституції України). Для того, щоб конституційні засади були втілені в тканину реально функціонуючого цивільного судочинства, вони повинні бути закріплені у галузевому законодавстві. Стосовно засади гласності правосуддя з цивільних справ це означає її включення до Цивільно-процесуального кодексу (далі - ЦПК), але через розвиток і конкретизацію з урахуванням специфіки її реалізації в окремих стадіях цивільного судочинства. [Конвенція про захист прав і основоположних свобод 1950 року // Офіційний вісник України. – 1998. - №13]

Для того, щоб зрозуміти, яким саме чином принцип гласності знаходить свій прояв у площині цивільного процесу, звернімося до розуміння даного принципу і який зміст він у собі несе.

В Україні після відповідної процедури ратифікації діє Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, де у ст. 6 закріплено, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Тобто з аналізу даної статті можна дійти висновку про складові елементи права на справедливий суд, а саме: публічний розгляд, розумні строки та незалежність і безсторонність суду. [Конвенція про захист прав і основоположних свобод 1950 року // Офіційний вісник України. – 1998. - №13]

Проте виникає питання, що являє собою поняття «публічність» і як дане поняття співвідноситься із поняттям «гласність». В юридичній літературі по-різному підходять до розуміння даних двох понять. Одна група вчених розрізняють їх наступним чином: гласність – це конституційний принцип судочинства, який передбачає відкритий розгляд справ у всіх судах, публічне оголошення судових вироків і рішень; публічність – демократичний принцип судочинства, який виражається в тому, що порушення кримінальних справ, їх розслідування та вирішення, а так само і розгляд цивільних справ здійснюється відповідними публічними (державними) органами незалежно від розсуду зацікавлених осіб. (А.Б.Барихін, Ю.С. Шемшученко). В більшості праць з цивільного процесу принцип публічності не згадується взагалі, автори зазвичай обмежуються розглядом принципу гласності цивільного судочинства. Проте у працях, де згадується обидва принципи, зустрічається ціле розмаїття підходів до їх визначення, наведено наступні: М.Й. Штефан вважає, що принцип публічності є державно-правовим принципом, який означає, що суд, органи прокуратури, органи державного управління здійснюють процесуальну діяльність у цивільному судочинстві у публічних інтересах, на захист прав, свобод та охоронюваних інтересів громадян незалежно від волевиявлення сторін, а принцип гласності передбачає, що розгляд всіх справ провадиться відкрито; А.В. Андрушко додатково до вищенаведеного вбачає втілення принципу публічності цивільного судочинства в обов'язку суду зберегти об'єктивність та неупередженість,

створювати необхідні умови для всебічного та повного дослідження обставин справи [Маляренко А.О. «Публічність» та «гласність» цивільного судочинства в світлі норма Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод/А.О.Маляренко// Вісник Академії адвокатури України. – 2009. - №2(15). – с. 31 - 34].

Існує визначення, яке являє собою симбіоз понять «гласність» та «публічність», яке було запропоноване ще у дореволюційній Росії, але має актуальність і сьогодні. Суть його у тому, що гласність для сторін складається із двох елементів – гласність внутрішня, тобто гласність для суспільства й гласність зовнішня, яка існує для публіки, існуючої в далі судового засідання. Останній складовий елемент принципу гласності й запропоновано розрізняти як публічність.

У процесуальний зміст принципу гласності, на нашу думку, входять елементи: відкритий судовий розгляд, обов'язкове повідомлення про місце і час розгляду справи, повне фіксування розгляду цивільних справ технічними засобами, підстави та загальний порядок здійснення розгляду судової справи у закритому судовому засіданні, прилюдне оголошення судових рішень.

Стосовно порушення принципу гласності цивільного судочинства загалом та вищенаведених його елементів, зокрема, існує багато звернень до Європейського суду з прав людини. Наприклад, у рішенні у справі «Мальхоус проти Чеської Республіки» ЄСПЛ зазначив, що проведення судових засідань у відкритому засіданні становить основоположний принцип, втілений у ст. 6 Європейської Конвенції з прав людини. Публічний характер розгляду надає сторонам у справі гарантію, що правосуддя не здійснюється таємно, без публічного висвітлення, це також один із засобів підтримання довіри до суддів. У практиці ЄСПЛ виникали питання про дотримання принципу гласності в апеляційних, касаційних та інших інстанціях, де перевіряються прийняті рішення. (Справи «Монелль проти Швеції», «Моріс проти Швеції»).

Отже, правильне розуміння принципу гласності у цивільному судочинстві, має не лише важливе теоретичне, а й практичне значення, оскільки порушення його спричинює порушення права особи на справедливий суд, що є неприпустимим для захисту порушених, невизнаних та оспорюваних прав, свобод та інтересів та веде до прийняття незаконного та необґрунтованого рішення.

*Артем Везденецький*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*студент 3 курсу*

### **Використання Інтернет-інформації як доказу у цивільному процесі**

На сьогоднішній день використання інформації, опублікованої на різних веб-сайтах, стало звичайною для усіх ситуацією. Це зумовлює той факт, що частина інформації, що могли б підтверджувати позицію позивача чи відповідача під час розгляду цивільної справи, знаходиться в мережі Інтернет.

На жаль, в Україні архаїчність законодавства спричинила існування проблему у сфері доказування певних юридично важливих фактів за допомогою інформації, отриманих з електронних носіїв. У кожному судовому засіданні суддям доводиться на власний розсуд вирішувати, чи є інформація, отримана зазначеним способом, належним та допустимим доказом.

Щодо допустимості використання інформації, отриманої із електронних носіїв, у судовому процесі, то прикладом може слугувати досвід США. За останні роки

інформації, отримана із електронними поштовими повідомленнями, стала високо поширеним джерелом доказування. У 2006 році в FederalRulesofCivilProcedure були внесені серйозні зміни, що стосуються подання та оцінки електронних документів і повідомлень. До 2006 року суди США як засіб доказування використовували лише офіційну ділову переписку, однак у справі CX DigitalMedia, Inc. vs. SmokingEverywhere, Inc. суд прийняв рішення, яке ґрунтувалось на змісті електронних повідомлень із листування в програмі Jabber між представниками сторін спору [Храмцовская Н. Триумфцифровыхдокументов: суд рассмотрит все. URL: [http://www.cnews.ru/cgi-bin/oranews/get\\_news.cgi?tmpl=top\\_print&news\\_id=243188](http://www.cnews.ru/cgi-bin/oranews/get_news.cgi?tmpl=top_print&news_id=243188)].

Українські ж судді здебільшого не ризикують та відмовляють у прийнятті відповідної інформації як доказу. У більшості випадків позивачам, на яких чинним законодавством покладається обов'язок довести ті обставини, на які він посилається як на підставу своїх позовних вимог (ст.60 ЦПК), доводиться вчинити ряд процесуальних дій з метою переконати суддів у достовірності поданих ними доказів. У зв'язку з цим у позивача втрачається дорогоцінний час, а, як відомо, головною ознакою інформації в Інтернеті є те, що її можна змінити, відредагувати чи видалити власником інформації чи її розповсюджувачем [Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2004, N 40-41, 42, ст.492].

Звичай, сторона у спорі намагається підтвердити достовірність інформації, отриманої з Інтернету, пред'явивши суду роздруковку веб-сайту в мережі Інтернет. Це є одним з найбільш ризикових способів підтвердження інформації та доволі часто не витримує критики як з боку науковців та із боку самих суддів. Як відомо, веб-сторінка – це сукупність файлів, розміщених на певному сервері (серверах). У цих файлах міститься інформація, доступ до якої має змогу одержати будь-який інтернет-користувач, перейшовши за відповідною адресою в браузері. Звичайний знімок з екрану, на якому у вікні браузера відкрито веб-сторінку, його роздруковка, а також збереження відповідного зображення окремим файлом, у більшості випадків не будуть прийнятті судом до розгляду. У цьому випадку роздруковка сайту, швидше за все, стане недопустимим доказом, тому сторонам у спорі варто підкріплювати роздруковку іншими способами підтвердження достовірності поданої інформації.

Найбільш ефективним, способом є отримання нотаріального посвідчення веб-сторінок з мережі Інтернет. Діяльність нотаріуса в Україні регулюється Законом України «Про нотаріат» та Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5. У перекислених перерахованих актах не передбачена можливість нотаріуса засвідчувати достовірність копії інтернет-сторінок.

На практиці існують поодинокі випадки, коли нотаріуси вчиняють таку нотаріальну дію, хоч вона і не передбачена Законом України «Про нотаріат» чи Порядком вчинення нотаріальних дій. В даному випадку нотаріуси виходили із аналогії до того, що нотаріуси у нотаріальному процесі посвідчують інтернет-інформацію, отриману із реєстрів.

З метою вирішення цього дискусійного питання, варто скористатись закордонним досвідом врегулювання нотаріального процесу. Зокрема, ст. 102 Основ законодавства про нотаріат Російської Федерації допускає здійснення нотаріусами Російської Федерації протоколу огляду веб-сайту [ОсновызаконодательстваРоссийскойФедерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. N 4462-1 // Ведомостисъезда народных депутатовРоссийскойФедерации и Верховного СоветаРоссийскойФедерации. - 11 марта 1993 г. - N 10. - Ст. 357.].Передбачивши відповідне право за українськими нотаріусами

вдалось би вирішити питання із про допустимість доказів, отриманих з Інтернету. Безумовним плюсом такого кроку було б і те, що сторони у спорі можуть нотаріально посвідчити копію інтернет-сторінки ще до того, як подадуть позов до суду, що зможе усунути проблеми із видаленням чи зміною цієї інформації на веб-сторінці. Про доцільність закріплення за нотаріусами такого права свідчить і той факт, що відповідно до ст. 12 Конвенції про правову допомогу і правові відносини в цивільних, сімейних і кримінальних справах, яка є діючою як для України, так і для Російської Федерації, документи, які на території однієї з Договірних Сторін видані або засвідчені компетентною установою або спеціально на те уповноваженою особою в межах її компетенції і за установленною формою і скріплені гербовою печаткою, приймаються на територіях всіх інших Договірних Сторін без якого-небудь спеціального посвідчення. Документи, які на території однієї з Договірних Сторін розглядаються як офіційні документи, користуються на територіях інших Договірних Сторін доказовою силою офіційних документів. З цього випливає, що громадяни України для стовідсоткової гарантії нотаріального посвідчення швидше за все змушені звертатись до російського нотаріуса, що потягне за собою більші матеріальні витрати та процесуальні незручності. Тому доцільно було б визнати право посвідчувати копії інтернет-сторінок і за українськими нотаріусами.

Підсумовуючи викладене, можна дійти до висновку, що метою вирішення проблеми доказування достовірності інформації, отриманої з Інтернету, слід розробити різноманітні можливості підтвердження достовірності інформації, отриманої з Інтернету. Прогресивним кроком на шляху до цього, стало б визнання за нотаріусами, як це зроблено в Російській Федерації, права посвідчувати копії інтернет-сторінок з метою допущення цих копій, як доказів до судового процесу.

*Владислав Гнідо  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студент 3 курсу*

### **Представник в цивільному процесі: бере участь у справі чи сприяє судочинству?**

Актуальність теми дослідження обумовлена насамперед тим, що інститут представництва є особливо важливим в наш час, коли в країні запроваджуються певні зміни правової системи, створюється нова законодавча база і пов'язано це з бажанням України вступити до ЄС.

Об'єктом дослідження є процесуальне представництво як одна із форм надання правової допомоги фізичним та юридичним особам в цивільному судочинстві, а також наукові матеріали та праці, які є надбанням науки цивільного процесуального права.

Метою цього дослідження є комплексний аналіз проблемного питання процесуального представництва в цивільному судочинстві, формулювання теоретичних висновків та висловлення пропозицій, спрямованих на розвиток теорії цивільного процесуального права, вдосконалення інституту цивільного процесуального представництва.

Представництво в цивільному процесі є процесуальним засобом реалізації громадянами права на судовий захист від посягань на честь і гідність, життя та здоров'я, на особисту свободу і майно, гарантований Конституцією (ст. 55) та іншими законами України.



Процесуально-правове становище процесуального представника в цивільному судочинстві України визначається в складі осіб, які беруть участь у справі (стаття 38 ЦПК).

По-різному вирішується дане питання в теорії цивільного процесуального права. Більшість авторів на підставі аналізу ознак, характерних для осіб, що беруть участь у справі, відносять до них і представників. Заперечення противників протилежної позиції зводяться, зокрема, до того, що представники не мають самостійних прав, вони здійснюють права довірителів у всіх випадках від їх імені, тим самим дублюючи права сторін. Виключаючи процесуальних представників зі складу осіб, які беруть участь у справі, одні автори зазначають, що вони матеріально і процесуальне не зацікавлені у вирішенні справи. На думку інших, представник не має ні матеріально-правового, ні державного, ні громадського інтересу у вирішенні справи. Його інтерес до наслідків судочинства процесуальний [М. Й. Штефан, Цивільний процес, видання 2-ге, перероб. та доп., 2001, «ІнЮре», 2001р.].

Звернемося до історії цивільного судочинства, а саме до судової реформи 1864 року. Устав цивільного судочинства має главу «О поверенныхъ», яка виділяє представників як окрему групу суб'єктів, але варто зазначити, що чітко перелік прав та обов'язків представника не зазначається, лише деякі [Устав цивільного судочинства 1864 року [http://psh.spb.sudrf.ru/modules.php?name=norm\\_akt&rid=4](http://psh.spb.sudrf.ru/modules.php?name=norm_akt&rid=4)].

Повернімося до сучасності. ЦПК більшості країн, що входять до складу СНД, не включають представника до групи суб'єктів, що беруть участь у справі. Так, наприклад, Цивільний процесуальний кодекс Російської Федерації, містить главу «Лица, участвующие в деле» і окремо «Представительство в суде», що засвідчує самостійність даного інституту стосовно інших учасників справи [Цивільний процесуальний кодекс РФ <http://www.gpkodeks.ru/>].

Гадаю, моя праця не була б повною без думки науковця КНУ ім. Т. Шевченка, саме тому я звернувся до праці Павлуника Ігора Анатолійовича. Автором відстоюється позиція, за якої процесуальних представників відносять до осіб, які беруть участь у справі, оскільки процесуальним представникам властива наявність юридичної зацікавленості в результатах розгляду справи (найбільш яскраво характер такої зацікавленості проявляється при здійсненні батьками законнопредставництв в інтересах своїх неповнолітніх дітей), і та обставина, що інтерес процесуального представника носить особливий (похідний) характер від інтересу сторін, третіх осіб та інших учасників процесу, не дає підстав для виключення представників із числа осіб, які беруть участь у справі [Павлуник І. А., Представництво в цивільному процесі України].

Також, якщо ми говоримо про бажання України приєднатися до країн, що є членами ЄС, слід врахувати норми та особливості їх законодавства. Так, Цивільний процесуальний кодекс Франції виокремлює «Титул XII», який має назву «Представництво та допомога в суді». Стаття 412 цього кодексу зазначає наступне: «зобов'язання надання допомоги у суді має своїм наслідком право та обов'язок консультувати сторону і підтримувати її звинувачення». Знову ж таки, засвідчуємося у тому, що інститут представництва виокремлюється від осіб, що беруть участь у справі. Але, якщо ж все-таки зробити поділ на осіб, які беруть участь у справі, та інших осіб, то, на мою думку, доречніше було б віднести саме до першої групи суб'єктів, так як представник підтримує особу, має «похідні» від неї права та обов'язки [Цивільний процесуальний кодекс Франції [http://www.juristlib.ru/book\\_7503.html](http://www.juristlib.ru/book_7503.html)].

Але, наділяючи представника тими же правами і обов'язками, що має особа, чи можна говорити про незалежність представника від інших суб'єктів судового процесу та певні гарантії дотримання інтересів особи, яку представляють? На це питання я маю однозначну відповідь – так. Адже особа видає довіреність, де чітко може обмежити повноваження представника навчинення певної процесуальної дії (стаття 44 ЦПК). Не забуваємо про мирову угоду, яка є відносно новим правовим явищем в законодавстві України. Чи може вона суперечити інтересам особи, що представляють? Законодавець у статті 175 ЦПК чітко визначив: «Судневизнає мирової угоди у справі, в якій одну із сторін представляє її законний представник, якщо його однієї суперечать інтересам особи, яку він представляє».

**Висновок:** Підсумовуючи усе вищезгадане мною, гадаю, нема ніяких підстав законодавчо виокремлювати інститут представництва та наділяти представника певними «спеціальними» повноваженнями. Я цілком підтримую думку законодавця, який відніс інститут представництва до осіб, які беруть участь у справі. Це можна обґрунтувати тим, що представнику властива наявність матеріально-правової заінтересованості в результатах розгляду справи і та обставина, що інтерес процесуального представника носить похідний характер від інтересу сторін, третіх осіб та інших учасників процесу (представник дублює права осіб).

*Катерина Кириченко*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*студентка 3 курсу*

### **Проблеми відповідальності експерта в цивільному процесі**

Актуальність теми дослідження обумовлена інтелектуалізацією життя суспільства, що нерозривно пов'язана з використанням спеціальних знань та підвищенням ролі експертів як носіїв таких знань. Експертизу для вирішення складних чи спірних питань призначають у тих випадках, коли прагнуть отримати незалежну, кваліфіковану оцінку з боку особи, яка незацікавлена в конкретному рішенні, оцінку, вагомість якої базується не на службовому авторитеті, а на використанні наукових знань, виважених аргументів, обґрунтованих пропозицій.

Так, експерт складає висновок експертизи від свого імені і несе особисту відповідальність за його правдивість. У той же час, діяльність експертів, як і будь-яка людська поведінка, не вільна від недоліків - недбалості, небажання достатньо глибоко і різнобічно проводити дослідження, прямих зловживань. Звідси впливає необхідність правової оцінки експертної діяльності - визначення того, які з допущених експертами порушень є караними, якими нормами законодавства вони охоплюються, встановлення того, чи має місце надлишковість або ж прогалини в правовій регламентації в цій сфері.

В статті 53 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) наводиться перелік деяких процесуальних прав та обов'язків експерта як самостійного учасника процесу, що відрізняє його від інших суб'єктів процесуальної діяльності. Втім, відповідальності за порушення своїх обов'язків стосується лише норма у частині 13 статті 53 ЦПК – “за завідомо неправдивий висновок або за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків експерт несе кримінальну відповідальність, а за невиконання інших обов'язків – відповідальність, встановлену законом”. Цікаво, що стаття 70 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) практично дублює наведену аналогічну статтю ЦПК – “за завідомо неправдивий

висновок, відмову без поважних причин від виконання покладених обов'язків у суді, невиконання інших обов'язків експерт несе відповідальність, встановлену законом". Отже, природа участі експертів і в цивільних, і в кримінальних справах однакова, тому, незалежно від судочинства, в якому бере участь експерт, його відповідальність залишається незмінною.

Розглядаючи це питання, слід також звернутися до спеціального нормативно-правового акту - Закону України "Про судову експертизу", в статті 14 якого зазначено – "судовий експерт на підставах і в порядку, передбаченими законодавством, може бути притягнутий до дисциплінарної, матеріальної, адміністративної чи кримінальної відповідальності".

Виходячи з вищесказаного, можна помітити, що норми стосовно відповідальності експерта є переважно бланкетними, і відсилають до норм матеріального права – Кримінального кодексу (далі - КК), Кодексу про адміністративні правопорушення (далі - КУпАП), Цивільного кодексу (далі - ЦК). Зважаючи на викладене, слід розглянути різні види відповідальності детальніше.

Так, за завідомо неправдивий висновок, відмову без поважних причин від виконання покладених обов'язків у суді, невиконання інших обов'язків експерт несе встановлену законом відповідальність, яка може бути як адміністративною, так і кримінальною. Адміністративна відповідальність у виді накладення штрафу може наставати у разі злісного ухилення експерта від явки до суду (частина 2 статті 185-3 КУпАП), а також у разі його злісного ухилення від явки до органів досудового розслідування чи прокурора (стаття 185-4 КУпАП). Злісним ухилення експерта від виконання своїх обов'язків може бути визнано в тому випадку, якщо він умисно, без поважних причин не з'являється до слідчого чи суду, не реагує на виклики, не відповідає на телефонні дзвінки, змінює місце проживання або приховує місце свого фактичного перебування, посилається на неіснуючу хворобу тощо.

Кримінальна відповідальність за завідомо неправдивий висновок експерта, в свою чергу, настає за частиною 1 статті 384 КК, а його відмова без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків у суді або під час провадження досудового розслідування є злочином, передбаченим частиною 1 статті 385 КК. Неправдивість висновку експерта може вважатися завідомою тоді, коли він умисно невірно відображає чи не відображає у висновку фактичні дані, робить висновки, які не ґрунтуються на матеріалах дослідження, дає на поставлені питання відповіді, що явно не узгоджуються з описовою частиною, тощо. Відмова експерта від виконання покладених на нього обов'язків може вважатися здійсненою без поважних причин, якщо це відбулося за наявності реальної можливості виконати такі обов'язки і за відсутності обставин, що унеможливили б його участь у кримінальному провадженні як експерта. Крім того, в окремих випадках може наставати кримінальна відповідальність експерта за частиною 1 статті 387 КК у разі розголошення ним без дозволу прокурора, слідчого або особи, яка провадила оперативно-розшукову діяльність, даних оперативно-розшукової діяльності або досудового розслідування, якщо його в установленому законом порядку попереджено про обов'язок не розголошувати. За наведеними кримінально-правовими нормами експерт може понести відповідальність у вигляді штрафу, виправних робіт, та навіть арешту чи обмеження волі.

Вирішальне значення в рамках даного питання є те, чи виступає експерт службовою особою. Позиція, відповідно до якої експертів визнають службовими особами і, відповідно, притягують до кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової

діяльності, має відносно поширення (серед відомих вчених-криміналістів Н.Д.Дурманова, Г.М.Мінковського, О.Я.Светлова, А.І.Парога, Ш.С.Рашковської, В.В.Шубіна). На практиці також траплялись випадки засудження експертів за статтями КК про службові злочини.

Аналіз же законодавства, яке регламентує права та обов'язки експертів дає підставу для висновків, що експерти при проведенні експертизи та даванні висновку вони здійснюють не управлінські, а чисто професійні функції, що не включається в законодавче визначення службової особи. Таким чином, виходячи з закону, експерти службовими особами не є і притягнення їх до відповідальності за статтями про службові злочини не повинно здійснюватися, до відповідальності за такі діяння вони можуть притягатись за статтями про злочини проти правосуддя, де експерти передбачені як спеціальні суб'єкти злочинів. Експерт, який у ході проведення експертизи заподіяв шкоду майну чи власності, може підлягати відповідальності за статтями про відповідні загальнокримінальні злочини. Не виключається відповідальність експерта і як пособника відповідних злочинів, якщо його завідомо неправдивий висновок спрямований на усунення перешкод для вчинення певних діянь іншими співучасниками.

В теорії цивільного процесуального права також є дослідження, присвячені питанню попередження експерта про можливість несення кримінальної відповідальності за дачу завідомо неправдивого висновку та за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків. З цього приводу С.С. Бичкова висловила думку, що попередження експерта про кримінальну відповідальність обов'язково повинне міститися в ухвалі суду про призначення експертизи, а не у висновку експерта. Ухвала суду є підставою для проведення дослідження, в ній визначаються питання, на які належить дати відповідь експерту, а це означає, що експерт повинен обов'язково нею ознайомитися. Це має сенс, адже поміщення попередження в ухвалу суду фактично означає, що експерт повинен обов'язково ознайомитися із ним, отже, буде більш сумлінно виконувати свої обов'язки (мова йде про так звану "попереджувальну" функцію кримінальної відповідальності).

Окрім кримінальної та адміністративної, експерт може понести і дисциплінарну відповідальність. Так, за допущені порушення при проведенні експертизи, що не призвели до кримінальної чи адміністративної відповідальності, штатний співробітник експертної установи може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності, а позаштатний - звільнений з посади позаштатного експерта.

Загальні підстави для дисциплінарної відповідальності експертів встановлені законодавством України про працю. Крім того, до судового експерта можуть бути застосовані такі види дисциплінарної відповідальності: попередження, призупинення дії Свідчення на певний термін, позбавлення кваліфікації судового експерта, пониження кваліфікаційного класу судового експерта (щодо судових експертів науково-дослідних установ судових експертиз Міністерства юстиції).

Підводячи підсумок, варто зазначити, що експерт є дійсно вагомою фігурою в цивільному процесі, адже точність і глибина експертних висновків є такою, що в окремих випадках висновки експертизи стають основними, а іноді і чи не єдиними достовірними доказами у справах. Своєю діяльністю експерт сприяє правильному, своєчасному та об'єктивному розгляду і вирішенню цивільних справ. Саме тому необхідно приділяти увагу забезпеченню виконання експертами встановлених законом обов'язків, притягаючи їх за порушення до відповідальності – дисциплінарної, матеріальної, адміністративної, або навіть кримінально-правової. Тільки таким чином

буде забезпечене справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення і розгляд цивільних справ, що власне і є головним завданням цивільного судочинства України.

*Тетяна Костуренко*

*Полтавський юридичний інститут  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого,  
студентка 3 курсу*

### **Розумний строк як оціночне поняття в цивільному процесуальному праві**

Встановлення строку судового розгляду забезпечує оперативність та ефективність судового розгляду, сприяє захисту прав та інтересів осіб, які беруть участь у цивільному процесі. Актуальність теми зумовлюється тим, що поняття «розумний строк» є оціночним, а тому встановити єдиний строк для судового розгляду цивільних справ є неможливим, оскільки визначення цього строку залежить від багатьох факторів. Дослідженням питання про розумність строків у цивільному процесуальному праві займалися наступні науковці: В. Буга, М. Власенко, Л. Волосатова, В. Лагута, І. Турчин-Куракіна та ін.

Розумні строки знаходяться в межах граничних процесуальних строків, які відповідно до ст. 68 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України обчислюються роками, місяцями і днями, а також можуть визначатися вказівкою на подію, яка повинна неминуче настати. У ЦПК України не закріплено визначення поняття «процесуальний строк», а тому, на нашу думку, найбільш повно визначає зміст цього поняття К. Юдельсон. Відповідно до якого, під процесуальним строком слід розуміти встановлений законом або судом час, упродовж якого можуть або повинні бути здійснені процесуальні дії [Буга В. Поняття «процесуальні строки» та концептуальні особливості їх застосування в цивільному судочинстві України / В. Буга // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 3. – с. 61].

Ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. закріпила положення про те, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру. Схоже положення закріплено і у ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права.

На національному рівні у ст. 1 ЦПК України встановлено, що завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. На нашу думку, закріплення у законодавстві принципу дотримання розумності строків є дуже важливим фактором для захисту прав та законних інтересів осіб, які беруть участь у цивільному процесі. Вбачається, що у випадку недотримання строків розгляду справи виникають дві ситуації: по-перше, порушується право особи на захист; по-друге, в особі виникає почуття неповаги до права.

Ч. 1 ст. 157 ЦПК України встановила, що суд розглядає справи протягом розумного строку, але не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі, а справи про поновлення на роботі, про стягнення аліментів – одного місяця. Проаналізувавши цю статтю, ми прийшли до наступних висновків:

1) розумний строк може бути не лише таким самим як процесуальний строк у розгляді окремих категорій справ, але й бути меншим, однак перевищувати процесуальні строки він не може;

2) розумні строки є індивідуальними для кожної справи.

Поняття «розумний строк» є оціночним. Слушною з цього приводу є думка І. Турчин-Куракіна про те, що причиною застосування поняття «розумний строк» є недоцільність чіткої часової регламентації цього строку з прив'язкою до днів, тижнів чи місяців, оскільки для вирішення справи потрібно вчинити різну кількість процесуальних дій [Турчин-Куракіна І. Визначення змісту та обсягу цивільно-процесуального оціночного поняття «розумний строк» / І. Турчин-Куракіна // Право України. – 2012. – № 7. – с. 296]. З цією точкою зору не погоджується Л. Волосатова, яка переконана, що встановлення у ЦПК конкретних строків сприятиме забезпеченню принципу розумності.

Існують обставини, які впливають на визначення критеріїв розумності строків: суб'єктивно залежні, тобто такі, які визначаються поведінкою суб'єктів; об'єктивно залежні – визначаються подіями. Європейський суд з прав людини до критеріїв, які впливають на встановлення розумності строку розгляду справи, відносить наступні: складність справи; поведінка заявника – особи, яка звернулася до суду; поведінка судових та інших державних органів; важливість предмета розгляду для заявника.

Існують думки науковців з приводу того, що доцільно внести певні зміни і доповнення до чинних законів та прийняти новий закон для кращого врегулювання питання розумних строків. Так, В. Буга вважає, що ч. 1 ст. 157 ЦПК України доцільно було б доповнити визначенням поняття «розумний строк», під яким потрібно розуміти найкоротший строк розгляду та вирішення цивільної справи, достатній для надання своєчасного (без невинуватих зволікань) судового захисту порушених прав, свобод та інтересів [Буга В. Розумний строк розгляду справ у цивільному судочинстві України / В. Буга // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 1. – с. 65].

М. Власенко переконаний, що ч. 1 ст. 157 ЦПК України має наступні недоліки: по-перше, у ній не розкривається зміст поняття «розумний строк»; по-друге, початок відліку строку починається з моменту відкриття провадження у справі, а не з моменту подання позову до суду [Власенко М. Проблеми провадження розумного строку судового розгляду як елемент права на справедливий захист / М. Власенко // Юридичний авангард. – 2009. – № 2. – с. 137].

На думку В. Лагути, потрібно розробити закон про розумні строки, в якому визначити наступне:

закріпити визначення поняття «розумний строк»;

порядок оскарження винних дій судді (суддів), які призвели до затягування справи;

забезпечити виконання судового рішення про присудження компенсації за порушення права особи на справедливий судовий розгляд у розумний строк [Лагута В. Критерії визначення розумних строків / В. Лагута // Форум права. – 2013. – № 3. – с. 331].

Отже, на нашу думку, поняття «розумний строк» є оціночним і його не варто чітко встановлювати. Дотримання розумного строку має велике значення, оскільки надто тривалий розгляд і вирішення справи може унеможливити виконання судового рішення чи зробити неактуальним судовий захист.

*Инна Кугиклина**Донецкий национальный университет,  
студентка ОКР «Специалист»***Предмет доказывания в делах о возмещении морального вреда**

Для защиты прав и интересов субъектов правоотношений действующее законодательство Украины предусматривает ряд способов защиты, которые направлены на обеспечение восстановления нарушенных прав, в частности, возмещение материального, а также неимущественного (морального) вреда. Отметим, что уровень законодательной регламентации относительно оснований и порядка реализации последнего не позволяет эффективно применять данный способ для обеспечения надлежащей защиты прав и интересов. В соответствии со ст. 23 Гражданского кодекса Украины (далее - ГК Украины) установлено право лица на возмещение морального вреда, причиненного в результате нарушения его прав. Само понятие «моральный вред» законодателем не определено – лишь указаны его проявления. Однако, в соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда Украины от 31 марта 1995 года №4 « О судебной практике в делах о возмещении морального (неимущественного) вреда» под моральным вредом следует понимать потери неимущественного характера вследствие моральных или физических страданий или других негативных явлений, причиненных физическому или юридическому лицу незаконными действиями или бездействием других лиц.

Анализ законодательства Украины свидетельствует о том, что содержание морального вреда является разноплановым. Моральный вред для физического лица отличается от морального вреда для юридических лиц. В связи с этим целесообразно разграничить данные понятия.

Как свидетельствует судебная практика, стороны процесса сталкиваются со сложностями в доказывании и обоснованности факта и размеров причиненного морального вреда и при этом часто сталкиваются с недоказанностью, в связи с тем, что законодательство практически не регламентирует этот вопрос, и судьи в своих решениях полагаются, как правило, на свое внутреннее убеждение. Отметим, что в соответствии со ст. 60 ГПК Украины каждая сторона обязана доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений. Из приведенного правила можно заключить, что в нем идет речь, во-первых, о распределении бремени доказывания и, во-вторых, о предмете доказывания [Васильев С. В. Деликтное судопроизводство (Судопроизводство о возмещении вреда): Учебное пособие. – Х.:ООО «Одиссей», 2005. – 448 с.].

В предмет доказывания по делам о возмещении морального вреда входят следующие юридические факты:

- 1) имели ли место действия (бездействие) ответчика, причинившие истцу нравственные или физические страдания, в чем они выразились и когда были совершены;
- 2) какие личные неимущественные права истца нарушены этими действиями (бездействием) и на какие нематериальные блага они посягают;
- 3) в чем выразились нравственные или физические страдания истца;
- 4) степень вины причинителя вреда (в том случае, если она должна учитываться);
- 5) размер компенсации.

Определение предмета доказывания начинается в ходе подготовки дела к судебному разбирательству, затем по инициативе суда и лиц, участвующих в деле, в предмет

доказывания могут вводиться новые юридические факты. Однако к моменту окончания слушания дела по существу, все факты должны быть не только определены, но и достоверно установлены.

Согласно позиции Степанова М.А. процесс судебного доказывания связан с установлением истины по делу. Данная связь выражается в том, что одним из условий удовлетворения требований истца признаётся надлежащее доказывание, то есть соответствие объяснений истца, его доводов действительным взаимоотношениям сторон, установленным судом в процессе рассмотрения дела в судебном заседании.

При принятии решения о возмещении морального вреда суд часто исходит из 4 условий: факта причинения морального вреда (физических или нравственных страданий); противоправностью деяния причинителя вреда; причинной связью между противоправным деянием и моральным вредом; виной причинителя вреда. Однако, для принятия таких решений этих условий недостаточно. В предмет доказывания должны входить все обстоятельства, на которые истец ссылается в подтверждение своих требований о возмещении морального вреда, так как процессуальной целью для истца является денежное возмещение в определённой сумме, а для ответчика - освобождение его от гражданско-правовой ответственности по заявленным истцом требованиям либо максимально возможное снижение суммы [Степанов М.А. Доказывание по гражданским делам о компенсации морального вреда // Диссертация. – Тверь. – 2003 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://lawtheses.com/dokazyvanie-po-grazhdanskim-delam-0-kompensatsii-moralnogo-vreda#ixzz2z8m9qWkS>].

Отметим, что сегодня утратили силу методические рекомендации о возмещении морального вреда, они ссылаются на устаревшие либо не существующие нормы права, что негативно влияет на защиту прав физических лиц. Кроме того, законом не установлены принципы возмещения морального вреда.

На основании выше изложенного целесообразно:

1. Принять новые методические рекомендации по возмещению морального вреда.
2. Разграничить понятие морального вреда для юридического и физического лица.
3. Установить критерии для определения морального вреда.

Таким образом, следует признать, что институт возмещения (компенсации) морального вреда требует своего дальнейшего совершенствования. Необходимо более конкретно закрепить правила определения размера компенсации морального вреда, решить вопрос о компенсации неимущественного вреда юридическим лицам, а также в законодательстве отразить специфику этой компенсации применительно к характеру регулируемых отношений. Также следует предложить, что обязанность по обоснованию суммы о возмещении морального вреда должна быть возложена на истца, а не на суд.

*Катерина Кухар*

*Київський національний університет*

*імені Тараса Шевченка,*

*студентка 3 курсу*

### **Основні вимоги та законодавчі обмеження щодо мирової угоди в цивільному процесі**

Питання укладення мирової угоди є досить актуальним у цивільному процесі України. Зокрема, варто відзначити, що право на укладення мирової угоди є одним із основних диспозитивних прав позивача та відповідача в цивільному процесі. Звертаючись до науковців, можна зазначити, що мирова угода – це укладена в



цивільному процесі угода між сторонами у справі і затверджена судом про умови припинення спору про цивільне право на підставі взаємних поступок- відмови позивача від частини своїх вимог або їх зміни, визнання відповідачем зміненого позову чи зменшення розміру позовних вимог. Правове регулювання укладення мирової угоди у цивільному процесі України зводиться лише до кількох статей ЦПК. Саме цим, на мою думку, і спричинені такі часті помилки при укладенні мирових угод, і, як наслідок, відмова у визнанні мирової угоди судом.

Щоб зробити ефективний аналіз найпоширеніших причин відмови у визнанні мирових угод, слід звернутися до законодавчого регулювання та правозастосовних підходів до основних вимог, що ставляться до порядку укладення та змісту мирової угоди. До таких вимог слід віднести:

1. Вимога щодо належних суб'єктів, що мають право укласти мирову угоду. Необхідно зробити певні уточнення щодо цього положення:

- правом на укладання мирової угоди користуються позивач, відповідач, треті особи, що заявили самостійні вимоги, а також їх представники, якщо такі повноваження спеціально обумовлені в документі що посвідчує право на представництво особи в суді.

- у випадках, коли на боці сторін наявна процесуальна співучасть, то мирова угода повинна бути підтримана та узгоджена з інтересами всіх осіб, які є позивачами та відповідачами в цьому цивільному процесі.

2. Вимога щодо форми мирової угоди:

- по суті, ЦПК не містить чітких вказівок щодо форми мирової угоди. Тому треба звертатись до аналізу сутності та природи самої мирової угоди, яку визнають одночасно є і процесуально-правовим документом, і цивільно-правовим договором. Тоді логічним буде висновок, що форма правочину має визначатись його змістом (мирову угоду треба розуміти як складний правочин, який містить ознаки кількох договорів, що і будуть визначати його форму). З іншого боку, цивільно-правова угода, яка визнається дійсною судом, не потребує подальшого нотаріального посвідчення. Отже, так як обов'язковим етапом надання мировій угоді юридичної сили є визнання її судом, то достатньо буде виразити таку угоду в усній або так званій простій письмовій формі.

- мирова угода може укладатись в усній формі. Тоді зміст домовленостей сторін повинен бути відображений в журналі судового засідання.

3. Вимоги щодо змісту мирової угоди.

- умовами мирової угоди повинне охоплюватись все коло спірних питань. В іншому випадку певне коло правових відносин залишиться поза межами правового регулювання, а в силу специфічних наслідків мирової угоди, виключатиметься будь-яка можливість врегулювання цих відносин в майбутньому.

- якщо відповідач подав зустрічний позов, то для повного врегулювання спірних правовідносин зміст мирової угоди між сторонами повинен охоплювати все коло спірних правовідносин, які впливають із первісного та зустрічного позову.

4. Вимоги, що стосуються передбачення умовами мирової угоди взаємних поступок сторін.

- мирова угода засвоєм змістом не може задовольняти вимоги однієї із сторін в повному обсязі. Законом передбачено, що сторони повинні «йти на поступки», тобто відмовлятися від частини своїх вимог на користь іншої сторони з метою врегулювання спірних відносин.

5. Вимоги, щодо несуперечливості інтересам інших осіб.

- мирова угода не може зачіпати права та покладати обов'язки на осіб, які не є учасниками справи, адже такі особи позбавлені можливості повідомити суду про своє відношення до мирової угоди. Так як суд в позовному провадженні не може за власною ініціативою вимагати від сторін подачі певних доказів для підтвердження правомірності своїх дій, то обов'язок довести, що угода не суперечить інтересам інших осіб покладається на сторони.

- якщо підходити буквально до тлумачення статті 175 ЦПК в частині несуперечності умов мирової угоди інтересам «інших» осіб, то послідовним буде висновок про те, що цими «іншими особами» повинні визнаватись усі ті, що не є сторонами мирової угоди. Аналізуючи судову практику можна прийти до висновку, що поняття «інших осіб» характеризує не лише учасників судового процесу. Очевидно, така позиція відповідає чинному законодавству.

- проблемним видається питання включення до кола «інших осіб» самих учасників цивільного процесу (сторін та третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги). На практиці суд може відмовити у визнанні мирової угоди в силу того, що вона порушує права однієї із сторін. По суті своїй таке рішення не можна назвати правомірним, адже сторони на власний розсуд можуть прописувати умови угоди, з урахуванням вимог закону до таких угод.

**б. Інші вимоги:**

- сторони повинні забезпечити зрозумілість та однозначність тлумачення умов мирової угоди. Для захисту інтересів сторін та забезпечення однозначного тлумачення умов мирової угоди, такі умови повинні викладатись в резолютивній частині ухвали про закриття провадження у справі.

Підводячи підсумок, слід сказати, що теоретичні та практичні напрацювання з питання укладення та визнання судом мирової угоди в цивільному процесі в нашій країні знаходяться на досить низькому рівні. Доцільно було б вирішити це питання на рівні спеціальної Постанови ВССУ або принаймні інформаційного листа, які б хоча б частково дали певні орієнтири практиці. Наразі до вирішення всіх питань, які виникають при укладанні мирової угоди слід підходити з точки зору теорії та застосовувати комплексне тлумачення норм цивільно-процесуального та цивільного права, беручи за основу загальні принципи цивільного процесу.

*Ярослав Мельник  
Інституту законодавства  
Верховної Ради України,  
докторант*

**Деякі питання визначення мети цивільного судочинства як передумови встановлення режиму процесуально-правової безпеки в доктрині цивільного процесуального права України**

З'ясування змісту діяльності суду щодо розгляду цивільних справ, має важливе значення. А така діяльність суду завжди охоплюється метою та завданнями які повинні реалізуватися під час відправлення ним цивільного судочинства.

В інноваційних процесах по імплементації законодавства, завдання та мета виокремлюються унікальним значенням, оскільки спрямовуються на удосконалення судочинства та підвищення його якості, удосконалення форми, процедури, інститутів чи то норм.

Утім, закріплення в ст.1 ЦПК України завдання цивільного судочинства викладена дещо неповно, а його мета, сконцентрована тільки на захисті порушених, невизначених чи оспорюваних прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб та інтересів держави. І хоча С.Я. Фурса відмічає, що такий захист, реалізується безпосередньо через розгляд і вирішення цивільних справ [Фурса С. Я. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар [Текст]: [у 2 т.] / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, С. В. Щербак; [за заг. ред. С. Я. Фурси]. – К.: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2006. – Т. 1. – С.16], що не викликає сумніву, проте цей аспект необхідно дослідити більш детально.

Так, в правовій сфері мета позначається як «юридична (правова) мета», під якою розуміється «ідеально передбачувана та гарантована державою модель будь якого соціального явища, стану чи то процесу, з досягненням якого, за допомогою юридичних засобів прагнуть суб'єкти правотворчої та право реалізаційної діяльності» [Малько А.В., Шундинов К.В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов, 2003. – С.15//Малько А.В., Семикин Д.С., Люкина О.В. Судебная политика и судебно-правовой прогресс: монографія. – М. Юрлитинформ, 2013. – С.23].

Д.Я.Мелешин притримується думки у тому, що в цивільній процесуальній системі його мета відноситься до групи тих елементів, які стосуються безпосередньо доктрини. Тому, на думку вченого, мета цивільного процесуального права, по суті, здатна формуватися тільки виходячи із наукових уявлень про дану проблему. Більше того, в деяких країнах мета цивільного судочинства взагалі не дістала ніякого нормативного закріплення, хоча їй надається чимале значення в науці [Малешин Д.Я. Гражданская процессуальная система России. – М.: Статут, 2011. – С.122].

Інші вчені справедливо відмічають, що розробка категорії мети судової політики дозволяють: глибше з'ясувати сутність, внутрішню логіку та призначення судової політики; осмислити її соціальну цінність; вирішити чималі проблеми, які пов'язані із ефективністю правосуддя, судової діяльності [Малько А.В., Семикин Д.С., Люкина О.В. Судебная политика и судебно-правовой прогресс: монографія. – М. Юрлитинформ, 2013. – С.25] тощо.

Зрештою, метою цивільного судочинства у різні періоди розвитку цивільного процесуального права визначались – захисту суспільних інтересів, захисту інтересів держави, вирішення спору між сторонами, а також в системі континентального права – не тільки вирішення конфлікту, але й реальне відновлення права, його захист [Клейман А. Предмет науки советскогогражданского процессуального права// Советское государство и право. 1940. № 3. – С.61; Клейман А.Ф. Гражданский процесс (М., 1936)// Клейман А.Ф. Избранные труды. Т.П. Краснодар, 2009. – С.44 // Малешин Д.Я.Гражданская процессуальная система России. – М.: Статут, 2011. –С.125, 127]. Аналізуючи такі підходи, можливо помітити вказати, що такі завдання (мета) постійно характеризувалися певною недосконалістю, незавершеністю. А якщо припускаємо, що мета цивільного судочинства полягає суто в руслі вирішення спорів, то, відповідно, залишаються питання відкритим відносно інших осіб, яких так чи інакше торкаєтьсясутність проведення чи то самого процесу, чи то учасників процесу, державних інтересів, та, чи то взагалі з об'єктивної точки зору – дії самого права, його використання, та впливу на систему цивільного судочинства чи інших учасників цивільного процесу наслідків від його реалізації.

Більше того, ми солідарні із думкою тих вчених, які визначають, що найбільш перспективним цілям (меті) судової політики є: досягнення соціальної та політичної

стабільності; організацію розвинутого, активного громадянського суспільства та правової держави; формування високого суспільного авторитету інститутів права та державної влади; забезпечення безпеки особистості, суспільства, держави надійності та ефективності роботи механізмів захисту невід'ємних прав та свобод людини, та інш [Малько А.В., Семикин Д.С., Люкина О.В. Судебная политика и судебно-правовой прогресс: монографія. – М. Юрлитинформ, 2013. – С.25]. За нашим переконанням, такий перелік «мети-завдань» судової політики, чітко пов'язує мету і цивільного судочинства, а тому повинен характеризувати режим цивільно-процесуальної безпеки в системі цивільного судочинства.

Разом з тим, якщо метою судової діяльності в межах судової політики є підтримання в суспільстві миру та порядку завдяки врегулюванню соціальних конфліктів; створювати та розвивати основи правової держави; регулювання складних відносин між суспільством та державою [Исаков Н.В. Правовая политика современной России: проблемы теории и практики: дис. докт.юр.наук. Ростов–на-Дону, 2004. – С.228// Малько А.В., Семикин Д.С., Люкина О.В. Судебная политика и судебно-правовой прогресс: монографія. – М. Юрлитинформ, 2013. – С.26] тощо. То, на завершення, в рамках висновку, слід відзначити, що ціллю системи цивільного судочинства в межах дії режиму процесуально-правової безпеки є насамперед – охорона, захист прав, свобод та інтересів учасників цивільного процесу, інтересів держави, а також – попередження та стримування негативних чинників щодо реалізації самої судової влади, щодо реалізації прав та свобод учасників цивільного процесу. А це означає, що ст.1 ЦПК України потрібно доповнити відповідними частинами.

*Ізабелла Нижник  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка 2 курсу ОКР «Магістр»*

### **Специфіка реалізації принципу змагальності в справах окремого провадження**

Однією з актуальних проблем, пов'язаних з процесом доказування в справах окремого провадження, є проблема реалізації принципу змагальності в справах окремого провадження. Саме стосовно до цієї проблеми виявляють свою неспроможність всі наявні на сьогоднішній день теорії, що намагаються пояснити сутність окремого провадження. Розкриття та хоча б часткове вирішення вказаної проблеми в даному дослідженні є важливим з огляду на визначення того, який саме тип процесу – змагальний чи слідчий – притаманний окремому провадженню.

Принцип змагальності закріплений у статті 129 Конституції України і в статті 10 ЦПК України. Зазначений принцип проявляється, в першу чергу, в сфері доказової діяльності: щодо збору, подання до суду доказів та їх оцінці особами, що беруть участь у справі.

Частина 3 статті 235 Цивільного процесуального кодексу України визначає, що справи окремого провадження розглядаються судом з додержанням загальних правил, за винятком положень щодо змагальності та меж судового розгляду [Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004р. №1618-IV (зі змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст.492].

З цим важко погодитися, оскільки цей принцип характеризує не тільки взаємини заявника та заінтересованих осіб у процесі, але й також їх взаємодію з судом. Відносно суду принцип змагальності постулює необхідність судового керівництва змаганням та

обговорення за участю учасників процесу будь-яких виникаючих в процесі розгляду справи питань щодо встановлення факту і права, навіть якщо питання права за загальним правилом відносяться на розсуд суду.

П.Ф. Єлісейкін вважав, що не можна недооцінювати дію принципу змагальності в окремому провадженні. На його думку, даний принцип повною мірою поширюється на вказане провадження і виражається у формі активної діяльності: самого заявника по доведенню обставин справи, особливо встановлюваного факту; в діяльності суду, який має право запропонувати заінтересованим особам подати додаткові докази або зібрати їх за своєю ініціативою [Єлісейкін П.Ф. Судебное установление фактов, имеющих юридическое значение. – М. – 1972, с. 39-40].

Р.Ф. Каллістратова аргументує свою позицію тим, що в повній відповідності до сутності принципу змагальності (як права на відстоювання своєї правової позиції) заявник у процесі доводить наявність встановлюваного факту, заперечує заінтересованим особам у випадках їх незгоди із заявленими вимогами. Заявник безпосередньо заінтересований у встановленні факту, прагне довести його існування, використовуючи для цього всі права, що закріплюють принцип змагальності. Заперечення значення принципу змагальності для окремого провадження може лише дезорієнтувати та привести до ослаблення активності та ініціативи суду в процесі збирання та перевірки доказів [Каллістратова Р.Ф. Установление юридических фактов судом в порядке особого производства. – М., Госюриздат, 1958, с. 89-91].

Протилежної точки зору дотримується А.А. Мельников. Він вважає, що в окремому провадженні, де немає спору про право і сторін спору, немає і змагання. Відсутність змагання сторін у справах окремого провадження вимагає особливої активності суду в доказовій діяльності [Мельников А.А. Особое производство в советском гражданском процессе. – М. – 1964, с. 113].

На нашу думку, принцип змагальності знаходить свій специфічний прояв в окремому провадженні. Так, обов'язок доведення в справах окремого провадження покладено на заявника та заінтересованих осіб. Це найважливіший прояв принципу змагальності, на що, зокрема, вказується і в матеріалах судової практики. Специфічність же проявляється в активності суду при розгляді та вирішенні справ даної категорії зокрема при збиранні необхідних доказів, їх виявленні.

Крім того, принцип змагальності проявляється в тому, що сам судовий розгляд побудовано таким чином, що воно відбувається у формі змагання між собою осіб, що беруть участь у справі, тобто правосуддя по цивільних справах має змагальну форму. Це проявляється в оцінці встановлених по справі фактичних обставин, а також їх співставленні з нормами чинного матеріального та процесуального права.

Слід також зазначити, що в окремому провадженні можливе виникнення спору щодо встановлюваного факту між заявником та заінтересованими особами. У цьому випадку кожна особа, яка бере участь у справі, повинна доказувати зазначені факти для обґрунтування своєї правової позиції. При виникненні спору про факт змагальність проявляється майже в такому ж обсязі, як і в тих видах цивільного судочинства, в яких обов'язково передбачається наявність спору про взаємні права та обов'язки.

Таким чином, в окремому провадженні, порівняно з позовним провадженням, знаходять більший прояв слідчі засади доказування – з метою з'ясування обставин справи суд може за власною ініціативою витребувати необхідні докази. Тим не менш, не можна погодитися з тим, що принцип змагальності взагалі не діє в цих справах, оскільки найчастіше він проявляється або в неповному обсязі (у разі відсутності заперечень з боку

заінтересованих осіб щодо встановленого факту), або повноцінно (у разі наявності спору про факт).

На нашу думку, потрібна розробка норм процесуального характеру, яке пов'язано з урегулюванням та узгодженням норм, які регулюють процес доказування в справах окремого провадження. Оскільки доказування є і правом і обов'язком, пропонуємо внести у ЦПКУ зміни, відповідно до яких у назві ст. 60 слова «обов'язки доказування» замінити словами «тягар доказування». З огляду на те, що в справах окремого провадження можливе виникнення спору про факт, вважаємо за необхідне внести доповнення до ст. 235 ЦПК України, яким законодавчо визначити, що спір про факт – це заперечення осіб, які беруть участь у справі, проти наявності чи доведеності встановлюваного факту (матеріально-правові заперечення), а також проти розгляду справи про встановлення факту взагалі в суді або в даному процесі (процесуально - правові заперечення). У разі виникнення в справах окремого провадження спору про факт, принцип змагальності в таких справах діє в загальному порядку.

*Ігор Ревко*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*студент 3 курсу*

### **Окремі проблеми застосування заходів процесуального примусу у цивільному судочинстві**

Актуальність теми дослідження обумовлюється тим, що своєчасний, справедливий розгляд цивільних справ судом вимагає дотримання всіма учасниками процесу певних визначених правил задля забезпечення винесення обґрунтованого та законного рішення. Тому суд завжди повинен реагувати на порушення порядку здійснення цивільного судочинства, затягування та перешкоджання процесу судового розгляду справ. У такому випадку держава наділяє суди виключною можливістю застосовувати примус у визначених законом межах.

Цивільний процесуальний примус — це сукупність передбачених ЦПК заходів примусового впливу, які покликані забезпечити виконання обов'язків учасниками процесу та належне виконання завдань цивільного судочинства [Комаров В. В. Курс цивільного процесу: підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.; за ред. В. В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – с. 221]. Аналіз норм статей 92-94 ЦПК, у яких вміщені підстави застосування того чи іншого заходу процесуального примусу, дає змогу віднести до осіб, до яких вони застосовуються: по-перше, власне учасників цивільного процесу; по-друге, осіб, які є присутніми на судовому засіданні; по-третє, фізичних та юридичних осіб, які володіють письмовими та речовими доказами, що були витребувані судом.

Відповідно до ч. 2 ст. 90 ЦПК заходи процесуального примусу застосовуються судом негайно, тобто відразу після вчинення порушення. Дана вимога свідчить про те, що відсутній розриву часі між безпосереднім вчиненням порушення та реагуванням суду, застосуванням того чи іншого заходу примусу. Наприклад, якщо було вчинено порушення порядку судочинства під час судового засідання особою, що була присутня на судовому засіданні, під час допиту свідка, суд, не припиняючи при цьому допит свідка, має можливість відразу застосувати передбачений ЦПК захід процесуального примусу.

Передбачені у ч. 1 ст. 91 ЦПК заходи процесуального примусу можна поділити на дві групи залежно від їх функціональної спрямованості. До першої групи заходів

процесуального примусу належать попередження та видалення із залу судового засідання. Вони спрямовані на забезпечення належної поведінки учасниками цивільного процесу. До другої групи заходів належать тимчасове вилучення доказів для дослідження судом та привід, які спрямовані на отримання доказів [Харитонов Є. О. Цивільний процес України: Підручник. / Голубева Н. Ю., Харитонов Є. О., Харитонова О. І., — К.: Істина, 2012. — с. 69].

Попередження може бути застосовано судом до учасників цивільного процесу (осіб, які беруть участь у справі, та інших учасників цивільного процесу) та осіб, які не є учасниками процесу, і присутні в судовому засіданні. Підставою застосування попередження є порушення порядку в судовому засіданні або невиконання розпоряджень головуючого [Фурса С. Я. Цивільний процес України: академічний курс; Підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.; / за ред. С. Я. Фурси. - К.: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2009. — с. 75]. За встановленою практикою порушення порядку в судовому засіданні або невиконання розпоряджень головуючого судді може проявлятися як у формі дій, так і бездіяльності. Порядок поведінки в судовому засіданні учасників процесу, а також осіб, які не є учасниками процесу, передбачає виконання писаних та певних неписаних (моральних, звичаєвих) правил поведінки, яких потрібно дотримуватися, перебуваючи на судовому засіданні.

Видалення із залу судового засідання за своєю суттю полягає у застосуванні судом офіційного примусового припису до порушника покинути зал судового засідання. Видалення із залу судового засідання може бути застосоване у випадках повторного вчинення неправомірних дій та після того, як загроза примусу, яка містилася в ухвалі, не мала достатніх наслідків. Зміст даного заходу процесуального примусу полягає у позбавленні права учасників процесу та інших осіб, що присутні у судовому засіданні, знаходитись у залі судового засідання. При цьому ст. 92 ЦПК пов'язує даний захід процесуального примусу виключно з видаленням із залу судового засідання, і тому можна стверджувати, що його дія прямо обмежена часом проведення процесуальних дій у судовому засіданні в даний момент, тобто до закінчення розгляду справи, зупинення провадження у справі чи відкладення розгляду справи.

Підставою застосування тимчасового вилучення доказів для дослідження судом є протиправне перешкоджання своєчасному здійсненню цивільного судочинства у формі неподання без поважних причин письмових чи речових доказів, які витребувані судом, та відсутність об'єктивних причин їх неподання. Тимчасове вилучення доказів для дослідження судом за своєю суттю полягає у припиненні володіння, а як наслідок — користування й розпорядження особою, яка вчинила правопорушення, певною річчю або документом.

Особа, яка виконує привід після встановлення свідка, який підлягає приводу, зобов'язана оголосити йому ухвалу про привід під розписку. Відмова від підпису із зазначенням мотивів зазначається в ухвалі і затверджується виконавцем приводу. Така вимога забезпечує виконання п. 2 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо негайного поінформування свідка, який доставляється приводом, зрозумілою для нього мовою про підстави його приводу, фактичне затримання [Кучер Т.М. Заходи процесуального примусу в аспекті належної процедури цивільного судочинства: проблематика регулювання // Юриспруденція: теорія і практика : науково-практичний журнал / Центр правових досліджень Фурси. — Київ, 2010. — № 12 (74). — С. 48].

Отже, застосування заходів процесуального примусу у цивільному процесі є важливим інструментом у системі забезпечення визначеного законодавством процесу розгляду справ судом. Проте у даному контексті слід говорити і про низку проблем, які проявляються на практиці. Зокрема, не завжди дотримується вимога про винесення судом ухвали при винесенні попередження чи видалення особи із залу судового засідання. Також важливою проблемою є питання дієвості встановленого механізму застосування визначених заходів примусу до осіб, які зловживають своїми процесуальними правами. У такому розумінні варто зосередити увагу законодавця на удосконалення превентивного характеру даних заходів.

*Луїза Романадзе*  
Національний університет  
«Одеська юридична академія»,  
к.ю.н., доцент

### **Перспективи законодавчого врегулювання медіації в Україні**

Останнім часом, питання щодо законодавчого врегулювання медіації в Україні набувають актуальності внаслідок існуючих проблем у судовій владі. В постанові Пленуму Верховного Суду України від 11 квітня 2014 року № 1 «Про пропозиції Верховного Суду України Тимчасовій спеціальній комісії Верховної Ради України з питань підготовки законопроекту про внесення змін до Конституції України» зазначена необхідність впровадження і розвитку в Україні інституту медіації, який успішно функціонує в більшості європейських країн та висвітлені очевидні переваги застосування досудових способів врегулювання спорів: суттєва економія часу та коштів для сторін спору (конфлікту), менш формалізована процедура розгляду спорів, зменшення навантаження на суди та зменшення коштів, призначених на фінансування судів.

Чинне законодавство України не містить жодних заборон щодо проведення медіації, адже медіатор не приймає обов'язкового для виконання сторонами медіації рішення, а лише допомагає їм знайти шлях порозуміння. За відсутності законодавчого врегулювання процедура медіації розглядається як різновид переговорів за допомогою професійного посередника, а медіаційна угода – як звичайна цивільно-правова угода. За останні чотири роки до Верховної ради України було внесено шість проектів Закону України «Про медіацію».

Перша спроба була здійснена народним депутатом України VI скликання О. І. Тищенко, який 17.12.2010 р. вніс проект Закону про медіацію (№ 7481). В обґрунтуванні необхідності прийняття якого зазначав, що основою для вирішення більшості конфліктів має бути спільний інтерес та повністю використана можливість домовленості сторін, тобто медіація. Медіація є гідною альтернативою судовому врегулюванню спорів, де пошук взаємоприйняттого рішення відбувається не на основі формальних документів, а виходячи виключно з пошуку балансу інтересів сторін шляхом проведення низки переговорів, висловлення думок та пропозицій за участю незалежної особи (медіатора), який сприяє підтриманню та розвитку між сторонами культури їхніх відносин, призводить до результату взаємопорозуміння. Але листом від 11.02.2011 р. зазначений проект Закону було відкликано.

21.02.2011 р. зазначеним депутатом було внесено новий проект Закону про медіацію (№ 8137). Автори законопроекту мали на меті запровадити основні положення для впровадження та подальшого розвитку медіації у суспільних відносинах. Проект Закону передбачав: медіацію як позасудовий, швидкий та ефективний спосіб вирішення спорів;



допустимість та принципи проведення медіації; вимоги до осіб-медіаторів, порядок їх сертифікації, права та обов'язки сторін медіації, особливості залучення інших учасників медіації; початок, порядок проведення медіації та її припинення; повноваження та відповідальність організацій, що забезпечують проведення медіації; правовий статус об'єднання медіаторів та їх повноваження. Але зазначений проект 23.09.2011 р. на пленарному засіданні Верховної Ради України не було прийнято.

05.04.2012 р. народними депутатами України О.І. Тищенко та Ю.А. Кармазіним були внесені на розгляд Верховної Ради України Проект Закону про медіацію (реєстраційний № 10301) та Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо застосування медіації (реєстраційний № 10302).

19.04.2012 року народними депутатами України С. В. Ківаловим та В. А. Бондиком був внесений альтернативний Проект Закону про медіацію (№ 10301-1). Автори визначили правові засади впровадження та проведення позасудової процедури врегулювання конфліктів за взаємною згодою сторін конфлікту (медіації) та за участю посередника (медіатора), принципи та порядок проведення медіації, а також правовий статус медіатора. Крім того, задля визначення особливостей застосування процедури медіації в окремих категоріях справ проектом закону пропонувалося внести зміни до відповідних законодавчих актів.

Відповідно до ст. 105 Регламенту Верховної Ради України, затвердженого Законом України від 10.02.2010 року № 1861-VI, три останні законопроекти вважаються відкликаними 12.12.2012 року як законопроекти, внесені та не прийняті до закінчення строку повноважень Верховної Ради шостого скликання в першому читанні. На даний момент в Верховній раді знаходяться два проекти Закону про медіацію: № 2425а від 26.06.2013, внесений народним депутатом України Федорчуком Я.П., та № 2425а-1 від 03.07.2013 внесений народними депутатами України С.В. Ківаловим та В. Й. Развадовським.

Висновки. На теперішній час законодавство України не містить спеціальних норм які б визначали засади здійснення медіації в Україні. Парадокс цієї ситуації в тому, що відсутність регламентації на законодавчому рівні, ніяким чином не впливає на можливість здійснення медіації в Україні, однак лише законодавче врегулювання надасть необхідного поштовху для розвитку медіації, адже сприятиме її поширенню, підвищенню обізнаності та довіри населення до медіації. Необхідність законодавчого врегулювання медіації активно обговорюється в парламенті. Тому, не має сумнівів, що найближчим часом в Україні буде прийнято закон, що визначить правові засади проведення процедури медіації.

**Катерина Скічко**

*Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка 3 курсу*

### **Розумні строки судового розгляду у цивільному процесі: теоретичні та практичні аспекти застосування**

Швидкий та ефективний розгляд справи у порядку цивільного судочинства має важливе практичне значення, враховуючи навантаження судів загальної юрисдикції. Застосування норми щодо судового розгляду справи у розумні строки (ч.1 ст.157 ЦПК) на практиці викликає певні труднощі, оскільки термін «розумні строки», як і всі інші так звані автономні категорії у практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ),

характеризується специфічністю та складністю для застосування у реаліях вітчизняної правової системи. Відповідно, метою даного дослідження є визначення терміну «розумні строки» у розумінні ЄСПЛ, а також в українській судовій практиці, практичні проблеми судового розгляду справ в порядку цивільного судочинства у межах встановленого законом строку та можливі шляхи їх усунення.

Розглядаючи питання щодо розумності строку розгляду судових справ, ЄСПЛ виходить із конкретних обставин справи та загалом керується трьома критеріями: складність справи, поведінка сторін та дії суду. У деяких випадках також враховується, наскільки значущим для позивача є питання, винесене на судовий розгляд, а також його вік та стан здоров'я (якщо є ризик, що той не доживе до закінчення судового розгляду). ЄСПЛ розглядає кожне з цих питань окремо, а вже потім узагальнює свої висновки і вирішує, чи мало місце порушення ст.6 Конвенції у конкретній справі чи ні [István Varga. Breach Of The Reasonable Time Requirement In Hungarian Law And In The Practice Of The European Court Of Human Rights [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://www.uab.ro/reviste\\_recunoscuta/reviste\\_drept/annales\\_11\\_2008/varga\\_varianta.pdf](http://www.uab.ro/reviste_recunoscuta/reviste_drept/annales_11_2008/varga_varianta.pdf), p.274].

Поширеними є випадки затягування процесу внаслідок дій учасників процесу. У таких випадках порушення ст.6 Конвенції відсутнє. Але при цьому ЄСПЛ враховує, чи вживав суд відповідні кроки щодо прискорення судового розгляду, незважаючи на дії учасників процесу [Manual for Lawyers – Right to A Fair Trial under the ECHR (Article 6). // Interrights, 2009. – p.55]. Відповідальність держави за затягування провадження у справі настає в разі нерегулярного призначення судових засідань, призначення судових засідань з великими інтервалами без поважних причин, затягування при переданні або пересиланні справи з одного суду в інший, невжиття судом заходів для дисциплінування сторін у справі, свідків, експертів, повторного направлення справи на додаткове розслідування чи новий судовий розгляд [Щодо перевищення розумних строків розгляду справ: Лист Верховного Суду України від 25.01.2006 р. // Закон і Бізнес. – 2006. - №6].

У ч.1 ст.157 ЦПК вказано, що суд розглядає справи протягом розумного строку, але не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі, а справи про поновлення на роботі, про стягнення аліментів - одного місяця. Поширеною є тенденція щодо порушення вказаної норми, що в свою чергу неефективність діяльності судів, а також зумовлює велику кількість звернень громадян України до ЄСПЛ. Вказана проблема неодноразово аналізувалася дослідниками у теорії цивільного процесуального права, юристами-практиками, судовими органами.

З точки зору ЄСПЛ важливою є наявність спеціальних правових інструментів, за допомогою яких сторони можуть оскаржити, прискорити тривалість провадження, а також отримати компенсацію за надмірну тривалість. Тому доцільним було б закріплення в українському законодавстві як превентивних, так і компенсаторних засобів запобігання порушень розумних строків. Особа, яка вважає, що її право на справедливий судовий розгляд порушується або було порушено, має право звернутися до вищестоящего суду з відповідною скаргою як під час розгляду справи в суді, так і по його закінченню протягом певного проміжку часу. У скарзі особа, крім вимоги щодо встановлення порушення її права, може також просити суд виплатити їй компенсацію за порушення права на справедливий судовий розгляд, розмір якої повинен бути визначений на рівні чинного законодавства з урахуванням практики Суду.

Вимоги такої скарги щодо провадження, розгляд якого закінчився, можуть бути включені й до змісту апеляційної (касаційної) скарги у разі, якщо особа вважає за

потрібне оскаржити ухвалене у справі судове рішення. За результатами розгляду скарги, яка стосується тривалості провадження, яке продовжується, суд ухвалює рішення, в якому встановлює перелік дій, що мають бути вчинені судом, який розглядає справу, граничні строки для цього, а також вирішує питання про виплату компенсації [Сакара Н.Ю. Захист права на справедливий судовий розгляд: проблеми та перспективи // Юрист України. - №2 (23) 2013. - с.61-62].

Визначення розміру допомоги має здійснюватися на основі відповідної методики, а саме, відштовхуючись від базової фіксованої суми (ставки), що встановлюється за кожний рік строку, протягом якого відбувався судовий розгляд, а не за роки, що вже виходять за межі розумного строку. Так, фіксована сума повинна бути збільшена на додаткову суму (яка так само фіксується), якщо порушення розумного строку має місце в справах в галузі трудового права, права соціального забезпечення, сімейних справах, справах, що мають значення для життя та здоров'я осіб тощо. Так само сума має бути зменшена за ті періоди, протягом яких затягування процесу відбувалося з вини заявника [«Na wokandzie» - kwartalnik Ministerstwa Sprawiedliwości // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://nawokandzie.ms.gov.pl/numer-16/dobre-praktyki-16/strasburg-oprzewleklosci.html>].

Отже, слід визнати, що для запобігання порушень та відповідного захисту прав громадян при перевищенні розумних строків судового розгляду необхідно внести відповідні зміни у цивільне процесуальне законодавство. Зокрема, надати праву стороні під час судового розгляду подати клопотання про застосування наслідків умисного затягування судового розгляду, передбачити такі наслідки так само у законі; закріпити право зацікавленої особи звернутися до вищестоящої інстанції про встановлення порушення її права на судовий розгляд у межах розумного строку та виплату відповідної компенсації; на рівні підзаконного акту встановити методику обчислення розміру компенсації за порушення права на судовий розгляд у межах розумного строку. Вказані зміни створять новий механізм захисту прав громадян у цивільному судочинстві та одночасно спричинять зменшення кількості звернень до ЄСПЛ з приводу порушення вимог ст.6 Конвенції.

*Соломія Скробач*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*студентка 3 курсу*

### **Захист прав дитини у цивільному процесі за умови участі органу опіки та піклування**

У статті 51 Конституції України записано, що дитинство охороняється державою, а у ЗУ «Про охорону дитинства» вказується на те, що охорона дитинства – це стратегічний загальнонаціональний пріоритет. Чимала роль у захисті прав дитини відводиться органам опіки та піклування - відповідні відділи і управління місцевої державної адміністрації районів, районів міст Києва і Севастополя, виконавчих комітетів міських чи районних у містах рад у межах їх компетенції (стаття 56 ЦК України).

Зокрема СК визначає випадки, коли орган опіки та піклування має брати обов'язкову участь у процесі щодо захисту прав дитини: у спорах щодо участі одного з батьків у вихованні дитини, місця проживання дитини, позбавлення та поновлення батьківських прав, побачення з дитиною матері, батька, які позбавлені батьківських прав, відібрання дитини від особи, яка тримає її у себе не на підставі закону або рішення суду, управління

батьками майном дитини, скасування усиновлення та визнання його недійсним. Відповідно до ст.19 СК орган опіки та піклування подає суду письмовий висновок щодо розв'язання спору на підставі відомостей, одержаних у результаті обстеження умов проживання дитини, батьків, інших осіб, які бажають проживати з дитиною, брати участь у її вихованні, а також на підставі інших документів, які стосуються справи. Це ж передбачено і у ч.1 ст.45, ч.6 ст.46 ЦПК України.

Останнім часом спостерігається тенденція щодо збільшення оскаржень рішень судів першої інстанції у справах, що стосуються прав дитини, оскільки судовій практиці є притаманним звуження предмету доказування: обставини, які мають значення для вирішення справи по суті, не досліджуються, доказовий матеріал подається неповною мірою (наприклад, не враховується думка дитини, не встановлюється фактичне місце проживання дитини, позбавлення батьківських прав відбувається з урахуванням свідчень незначної кількості осіб). У більшості випадків суд, ухвалюючи рішення, спирається на висновок органу опіки та піклування. Проте, зважаючи, що при наданні висновку орган опіки та піклування користується недостатньою доказовою базою, такі висновки в результаті не відповідають дійсності і сприяють ухваленню неправомірного рішення суду. Отож на підтвердження таких тверджень розглянемо декілька судових рішень у сімейних справах та справах про усиновлення.

Так, у червні 2012 року апеляційний суд Львівської області розглядав справу за апеляційною скаргою піклувальника дитини на рішення Трускавецького міського суду Львівської області. Справа стосувалась зміни піклувальника. В апеляційній скарзі йдеться про те, що суд безпідставно прийшов до переконання, що в судовому засіданні доведено факт неналежного виконання піклувальником його обов'язків. Трускавецький міський суд прийняв рішення про зміну піклувальника, при цьому, як впливає з матеріалів справи, орган опіки та піклування не робив подання на нового піклувальника та не перевіряв можливість цієї особи бути піклувальником [Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25027890>]. У жовтні 2011 року апеляційний суд Херсонської області розглядав справу за апеляційною скаргою батька на рішення Бериславського районного суду Херсонської області у справі про розірвання шлюбу. Цим рішенням суд вирішив питання про місце проживання дітей. Зі змісту мотивувальної частини рішення суду вбачається, що ним встановлено факт проживання неповнолітніх дітей з матір'ю. Відповідні висновки надаються органом опіки та піклування. Батько стверджує, що дійсних обставин справи судом досліджено не було: з моменту припинення шлюбних відносин їх неповнолітній син проживає разом з ним та знаходиться на його утриманні, а неповнолітня донька проживає з бабусею в с. Зміївці, де й навчається в школі і також він забезпечує її всім необхідним [Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/20624352>].

Отже, як ми можемо побачити, в описаних ситуаціях неповне дослідження обставин справи судом першої інстанції призводить до збільшення навантажень на суди апеляційної інстанції в ситуаціях, коли цього можна було уникнути, а також до затягування вирішення справ.

На нашу думку, необхідно розширити коло засобів доказування обставин конкретної справи щодо захисту прав дитини, які досліджуються і попередньо встановлюються органом опіки та піклування у його висновку. Для цього варто збільшити можливості

органу опіки та піклування щодо збирання відомостей для складання висновку та формулювання відповідей на питання, що цікавлять суд.

Так, у висновку органу опіки та піклування має міститись думка дитини щодо місця проживання, позбавлення/поновлення батьківських прав, призначення опікуном/піклувальником та інших питаннях конкретної справи. Під час розгляду справи судом така думка має враховуватись, причому суд може заслухати дитину безпосередньо, якщо необхідно з'ясувати: чи дитина висловлює свої міркування, чи на неї певним чином вплинули інші особи – матір, батько, інші родичі, - шляхом підкупу, умовляння, а то й навіть погрози.

Також варто було б розширити коло осіб, які можуть свідчити у конкретній справі. Наприклад, орган опіки та піклування має цікавитись думкою не лише дитини чи близьких родичів, а й сусідів, що знають, в яких умовах проживає сім'я, які стосунки між ними; працівників закладу освіти, у якому навчається дитина; знайомих самої дитини з дозволу батьків таких знайомих.

Саме подання суду більшої кількості доказів для встановлення обставин справи сприятиме справедливому судовому розгляду. Оскільки батьки, опікуни, близькі родичі не завжди надають суду усі відомості, які можуть мати значення для розгляду справи, то варто закріпити у законодавстві обов'язок органу опіки та піклування досліджувати обставини шляхом заслуховування думки дитини і свідчень широкого кола осіб і відображати їх у висновку, який враховуватиметься судом при ухваленні рішення.

Отже, на нашу думку, можливість суду оцінити найповніше коло доказів, що спрямовані на встановлення обставин конкретної справи, яка безпосередньо стосується прав дитини, сприятиме справедливому судовому розгляду і зменшить кількість звернень до суду апеляційної інстанції з приводу порушення прав дитини.

*Анаїт Хонерія*

*Київський національний університет*

*імені Тараса Шевченка,*

*студентка 1 курсу ОКР «Магістр»*

### **Особливості реалізації принципу гласності в сучасному цивільному процесі**

Україна взяла на себе міжнародні зобов'язання щодо дотримання прав і свобод кожної людини, в тому числі і в сфері здійснення правосуддя, зокрема, п. 1. ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року закріплено право людини на публічний судовий розгляд. Проте, жодним із положень Конституції України та Цивільного-процесуального кодексу України 2004 року (далі – ЦПК України) не закріплено право людини і громадянина саме на публічний судовий розгляд. Разом з тим, п. 7 ст. 129 Конституції України закріпив принцип гласності судового процесу та його повне фіксування технічними засобами, який певним чином відображений і в назві ст. 6 ЦПК України: «Гласність та відкритість судового розгляду».

Слід відзначити таку проблему принципу гласності, як відсутність загальної думки щодо використовуваної термінології. При визначенні розглянутого принципу нерідко використовують такі терміни, як “відкритість”, “прозорість”, “публічність”, “транспарентність” [Вдовина Е.И. Развитие принципа гласности в гражданском и арбитражном процессе. [Електронний ресурс] // Режим доступу: [http://www.juristlib.ru/book\\_6221.html](http://www.juristlib.ru/book_6221.html)]. А це в свою чергу породжує певні проблеми із визначенням змісту та реалізацією вказаного принципу.

Проблематиці принципів цивільного процесуального права і саме принципу гласності в цивільному процесі, присвятили свої роботи такі вчені як А. В. Андрушко, О. В. Немировська, Л.С. Аносова, Е.И. Вдовина, С.В. Праскова, Л.В.Туманова, С. Н. Федулова, А.О. Маляренко, В.А. Кройтор та інші.

Принципи гласності і відкритості є універсальними для будь-яких видів судочинства та гарантують прозорість діяльності судової влади щодо розгляду і вирішення справ як для осіб, між якими виник судовий спір, так і для громадськості.

Принцип гласності вимагає від суду забезпечити особам, які беруть участі у справі, право знати про час і місце судового засідання у їхній справі, право бути вислуханим у суді, а також знати про всі ухвалені рішення у їхній справі. Негласне проведення судових засідань позбавляло б сторін та інших особам, які беруть участі у справі, будь-яких гарантій для доведення обгрунтованості своєї позиції. Таким чином, принцип гласності є неодмінною передумовою для реалізації змагальності сторін.

Насьогоднішній день літератури існує два підходи до вирішення питання співвідношення гласності і відкритості. Згідно одного з них, вживання вназвах законів та статей словосполучень “гласність та відкритість” є недоречним, оскільки відкритість (поряд, наприклад, із публічним оголошенням рішення) є однією з форм реалізації гласності судочинства (А.В. Андрушко). Згідно другої точки зору, законодавець не даремно вжив і дві терміни поряд, тим самим закріпивши та розмежувавши їх. “Гласність” тут розглядається як окремість “відкритості” і під нею розуміється, що особи, які беруть участь у справі, а

також особи, які не брали участі у справі, як що суд вирішив питання про їх права, свободи та інтереси чи обов'язки, не можуть бути обмежені у праві на отримання судячої усної, та в письмовій формі інформації про результати розгляду справ, а також не можуть бути обмежені у праві на отримання судячої інформації про дату, час і місце розгляду своєї справи (Ю.С. Шемшученко) [Маляренко А.О. Поняття та зміст принципу гласності цивільного судочинства. [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaa/2009-3/09maogzs.pdf>].

В.М. Шерстюк виділяє дві форми реалізації принципу гласності: 1) безпосереднє сприйняття інформації в залі судового засідання і право фіксувати її різним чином; 2) сприйняття інформації про судовий процес через засоби масової інформації (опосередковане сприйняття) [Вдовина Е.И. Развитие принципа гласности в гражданском и арбитражном процессе [Електронний ресурс] // Режим доступу: [http://www.juristlib.ru/book\\_6221.html](http://www.juristlib.ru/book_6221.html)].

Однак, вважаю, що у зв'язку із розвитком технологій та внесенням певних змін до ЦПК України варто виділити ще й третю форму реалізації принципу гласності: 3) участь у судовому засіданні в режимі відео конференції (ст. 158-1). В даному випадку, в особи через неможливість прибути до суду, також залишається можливість сприймати необхідну їй інформацію та різним чином фіксувати її, однак не безпосередньо в залі судового засідання, а в іншому місці. Гласність у судочинстві проявляється не тільки у формі сприйняття громадянами всього, що відбувається в залі судового засідання, але і в можливості осіб, присутніх у відкритому судовому засіданні в письмовій формі, а також за допомогою засобів звукозапису, фіксувати хід судового розгляду [Туманова Л.В. Проблемы транспарентности гражданского судопроизводства. [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://www/law/edu/ru/script/cntsource/asp?cntID=100083896>].

Цікавою є також позиція Г.Л. Осокіної, яка вважає, що “гласність судового процесу” варто позначати таким терміном, як “транспарентність”, тобто “прозорість” [Вдовина Е.И. Развитие принципа гласности в гражданском и арбитражном процессе. // Режим

доступу: [http://www.juristlib.ru/book\\_6221.html](http://www.juristlib.ru/book_6221.html)]. Л.С. Аносова, дослідивши дане поняття, зазначає, що термін “транспарентність” серед всіх розглянутих понять є найбільш широким за обсягом і охоплює всі сторони організації (відкритість судового засідання) та діяльності (гласність судочинства) судової влади. Однак, слід також погодитися з авторами, які висловлюють побоювання чинності іншомовного походження і незвичного звучання для української мови поняття “транспарентності”, що небажано для юридичної техніки.

Виходячи з аналізу наведеного матеріалу, хочу зазначити, що все ж доцільніше зазначити в законодавстві саме принцип гласності, а вже в самій нормі зазначити її характерні ознаки. Адже якщо співвідносити «гласність» і «відкритість», то ці два поняття постають як «ціле» і «частина».

*Анастасія Чекмарєва*  
*ФГБОУ ВПО «Саратовская*  
*государственная юридическая академия»,*  
*к.ю.н., доцент*

### **Медиация в гражданском процессе: межкультурный диалог**

Медиация в современном гражданском процессе является одним из наиболее значимых компонентов, свидетельствующих о гуманизации процессуальных отношений. В то же время всеобщего признания, в том числе и в судебном сообществе, она не получила. Проведенное нами исследование среди судей г. Саратова показало, что судьи отнюдь не единодушны. Они считают: медиация не нужна, так как граждане не будут прибегать к этой процедуре – 26,6%; медиация в скором времени получит широкое распространение в суде – 13,3 %; это перспектива далекого будущего – 56,8 %; медиация получит распространение только в случае введения обязательного порядка проведения – 3,3 %. Приведенные факты свидетельствуют, с одной стороны, о непреодоленной недооценке примирительных процедур, с другой – о непонимании значимости европейских стандартов в развитии современного гражданского процесса.

Применение медиации в США, Великобритании, Германии показывает перспективность такой формы разрешения споров [Медиация как метод внесудебного разрешения споров. М., 2006, с.10]. Однако прежде чем стать таковой, она претерпела ряд серьезных преобразований. Среди них: совершенствование законодательства, кадровое обеспечение медиативной практики, повышение требований к судьям. Так, в Англии в 1999 г. введены новые правила, которые требуют от судьи активного участия в использовании процедуры медиации. Суд в этой стране даже против воли сторон может прекратить процесс и порекомендовать сторонам обратиться к медиатору. В свою очередь стороны могут попросить суд о прекращении процесса с целью заключения мирового соглашения.

В некоторых странах существует практика взысканий за необоснованный отказ от процедуры медиации. Иногда вместо возмещения убытков стороне, отказавшейся от медиации, предлагается оплатить судебные издержки другой стороны [AndrewsNeil. TheModernCivilProcess. Tübingen, 2008, с.12]. Поскольку в России практика медиации находится в стадии становления, обозначенные меры могли бы быть достаточно действенными.

Представляется интересным и опыт Литвы, где в случае отказа истца от заявленного иска и составления мирного договора ему возвращается 75 % от суммы государственной пошлины. Весьма значимо и то обстоятельство, что поощряется прежде всего

заключение мирового соглашения в более ранний срок [Некросшоус В. Цели гражданского процесса // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2005. № 4, с.10].

Приближение к европейским стандартам сквозь призму заимствования зарубежного опыта позволяет выявить наиболее эффективную модель медиации применительно к условиям России. На наш взгляд, для России наиболее предпочтительна Нидерландско-Австрийская модель медиации, приближенная к суду. Согласно этой модели судья-медиатор осуществляет внесудебное разрешение спора в здании суда. При этом судья, ответственный за медиацию, не тождественен законному судье. Заслуживает внимания и опора судейского сообщества на элементы гражданского общества. Так, «Австрийское объединение сомедиации» объединяет юристов и психотерапевтов, осуществляющих медиацию при разводах или расставании родителей, защищает права и интересы детей [Медиация как метод внесудебного разрешения споров. М., 2006, с.24-28].

В России медленно, но в целом позитивно внедряется отмеченный опыт взаимосвязи суда с элементами гражданского общества. Так, под руководством И.А. Шамликашвили действует национальная организация медиаторов. Однако ее деятельности во многом ограничена недостаточной информированностью людей о возможностях переговорного процесса. В этой связи, очевидно, что обращение к медиатору не может быть только инициативой сторон. Регулятором и инициатором медиативных действий должен быть суд. Об этом убедительно свидетельствует эксперимент, проведенный в арбитражном суде Свердловской области в апреле 2012 г. Открытие там комнаты примирения показало, что участников консультаций, обратившихся за помощью в комнату примирения по инициативе суда, оказалось в три раза больше, чем по собственному волеизъявлению сторон [Медиация и суд: соотношение судебной защиты прав и реализация их в процедуре медиации: интернет-интервью с И.А. Шамликашвили, президентом Национальной организации медиаторов: // СПС «КонсультантПлюс» <http://www.consultant.ru/interuent/shamlikashvili> (дата обращения 07.12.2012)].

Заимствование зарубежного опыта с точки зрения собственных цивилизационных особенностей России не только раскрывает реформационный потенциал цивилистического процесса, но и способствует более глубокой адаптации к международным стандартам правосудия. При этом следует подчеркнуть, что излишняя идеализация международных актов и решений Страсбургского суда противоречит не только национальному праву, но и установкам самого Европейского суда. В его решениях неоднократно подчеркивалось, что Европейский суд признает автономию и широкую степень усмотрения государств-участников в организации судов и регулировании применяемых в них процедур [Стандарты справедливого правосудия (Международные и национальные практики) / под ред. д.ю.н. Т.Г. Моршаковой. – М.: Мысль, 2012, с.34]. Правомерно рассматривать «европейские стандарты» как ценностную правовую категорию, содержащую набор фундаментальных требований к осуществлению правосудия, независимо от национальных границ на основе добровольного признания суверенными государствами.

В современных условиях границы межкультурного диалога и использования медиации существенно расширились благодаря исследованиям ученых разных стран. Прошедшая в сентябре 2012 г. Всемирная конференция международной ассоциации процессуального права в очередной раз подтвердила значимость межкультурного диалога по вопросам гражданского процесса. Один из основных выводов, сделанных на конференции, является признание медиации перспективной формой урегулирования



спорів. Додавимо, що для рішення цієї задачі необхідно підвищення правової культури громадян, розвиток інститутів громадянського суспільства та набуття навичок примирення сторін.

*Маргарита Швед*  
Українська академія банківської справи  
Національного банку України,  
студентка 3 курсу

### **Зняття арешту з майна боржника: актуальні питання**

Термін «зміни в організації виробництва і праці» використовується в ч. 3 ст. 32 та п. 1 ч.1 ст. 40 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП), якому йдеться про можливість розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця у разі змін в організації виробництва і праці, у тому числі у випадках ліквідації, реорганізації, банкрутства або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників. Відповідно до п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» №9 від 6 листопада 1992 року під терміном «зміни в організації виробництва і праці» розуміється раціоналізація робочих місць, введення нових форм організації праці, серед яких перехід на бригадну форму організації праці, і, навпаки, впровадження передових методів, технологій.

Питаннями розмежування ліквідації і реорганізації в своїх дослідженнях займався М. Бойко [Бойко М. «Припинення трудового договору з ініціативи роботодавця»// Довідник кадровика. - № 3-5, 7,8,10, 12. – 2010.], а предмет доказування по даній категорії справ був об'єктом дослідження І.В. Решетнікової [Справочник по доказуванню в громадянському судопроизводстві / Под ред. проф. И.В. Решетниковой. – М.: Издательство НОРМА, 2002. – с. 280-282] та П.Я Трубнікова [Трубников П.Я. Судебное разбирательство гражданских дел отдельных категорий. Учебное пособие. – М.: «Былина». – 1999. – с. 76,82].

При розгляді трудового спору, який виник у зв'язку із звільненням через зміни в організації виробництва і праці суд повинен відмежовувати ліквідацію та реорганізацію підприємства. На відміну від ліквідації, реорганізація підприємства не завжди є підставою для розірвання трудового договору з його працівниками. Відповідно до ч. 2 ст. 36 КЗпП, у разі зміни власника підприємства, а також у разі його реорганізації дія трудового договору працівника продовжується. Припинення трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу можливе лише у разі скорочення чисельності або штату працівників (п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпП). Суду слід розуміти, що, якщо процес реорганізації не супроводжувався скороченням чисельності або штату працівників, то сам факт реорганізації не є підставою для розірвання трудового договору. Продовжити трудові відносини з працівником зобов'язане те підприємство, яке виникло у процесі реорганізації. У випадках, коли працівника все ж було незаконно звільнено, то слід враховувати, що відповідачами у справі про поновлення на роботі такого працівника слід притягувати всі підприємства- правонаступники.

Як приклад підміни поняття реорганізація поняттям ліквідація можна навести таку судову справу. Держкомітет рибного господарства України видав наказ про ліквідацію Головного державного управління та його відокремлених структурних підрозділів та створення на їх базі державних управлінь охорони, використання і відтворення водних живих ресурсів та регулювання рибальства з правами юридичної особи. Після утворення нових управлінь їх штат було укомплектовано іншими особами. Молодший інспектор

ліквідованого Середньодніпровського басейного управління не погодився з цим рішенням і подав позов про поновлення на роботі, виплату середньомісячного заробітку за час вимушеного прогулу та відшкодування моральної шкоди. Суд першої інстанції прийняв рішення, яким позивачу відмовив у його вимогах. Апеляційний суд Кіровоградської області прийшов до висновку, що суд першої інстанції не правильно дослідив докази і тому ухвалив рішення, яким задовольнив позовні вимоги, визнавши, що ліквідації як такої не було, а відбулась реорганізація шляхом поділу, а тому дія трудового договору продовжується. Припинення трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу можливе лише у разі скорочення чисельності або штату працівників. Відповідач не надав доказів про наявність скорочення чисельності або штату працівників. Касаційну скаргу відповідача Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних та кримінальних справ відхилив, а рішення апеляційного суду залишив без змін.

В разі перепрофілювання підприємства розірвання трудового договору з працівником допускається лише якщо це супроводжується скороченням чисельності або штату працівників, змінами у їх складі за посадами, спеціальністю, кваліфікацією, професіями.

Таким чином, суду слід враховувати, що до предмету доказування у випадках скорочення штату повинні включатись такі обставини: чи дійсно було проведено скорочення штату або чисельності працівників; чи було дотримано норми трудового законодавства при вивільненні працівників; чи отримано згоду виборного органу (профспілкового представника), первинної профспілкової організації, членом якої є позивач; чи були на момент звільнення вакантні посади і які; чи було адміністрацією прийняті міри для переведення працівника з його згоди на іншу посаду, яка б відповідала роду його діяльності; чи своєчасно було попереджено працівника про скорочення (не менше ніж за 2 місяці); чи було повідомлено місцевий орган зайнятості про факт скорочення чисельності або штату працівників; чи було у позивача переважне право на залишення на роботі.

До числа необхідних доказів відносяться: копія наказу про прийняття на роботу; копія наказу про звільнення з роботи; штатний розпис на момент звільнення позивача і після його звільнення; копія згоди профспілкового органу на звільнення; письмове попередження про скорочення чисельності або штату працівників; докази наявності в позивача переважного права на залишення на роботі; виробнича характеристика позивача; докази, які підтверджують відмову позивача перейти на іншу посаду; докази, які підтверджують відсутність у відповідача можливості перевести позивача на іншу роботу; копія трудової книжки як доказ трудового стажу; довідка про середню заробітну плату.

При поновленні на роботу у разі ліквідації підприємства перелік доказів, які необхідно подати є аналогічним тому, який подається при скороченні штату або чисельності працівників.

Висновки та результати дослідження: подання до суду саме такого переліку доказів є необхідним, оскільки лише при повному дотриманні, встановленої законом процедури звільнення працівника за п.1 ч.1 ст. 40 КЗпП, таке звільнення можна вважати законним. Правильне визначення предмету доказування і подання до суду всіх необхідних доказів є запорукою прийняття законного й обгрунтованого рішення суду.

*Олена Шурип*  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
аспірант 1 року навчання

### **Особливості предмету доказування у справах щодо поновлення на роботі у зв'язку із звільненням працівника роботодавцем при змінах в організації виробництва і праці**

Термін «зміни в організації виробництва і праці» використовується в ч. 3 ст. 32 та п. 1 ч. 1 ст. 40 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП), якому йдеться про можливість розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця у разі змін в організації виробництва і праці, у тому числі у випадках ліквідації, реорганізації, банкрутства або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників. Відповідно до п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» №9 від 6 листопада 1992 року під терміном «зміни в організації виробництва і праці» розуміється раціоналізація робочих місць, введення нових форм організації праці, серед яких перехід на бригадну форму організації праці, і, навпаки, впровадження передових методів, технологій.

Питаннями розмежування ліквідації і реорганізації в своїх дослідженнях займався М. Бойко [Бойко М. «Припинення трудового договору з ініціативи роботодавця»// Довідник кадровика. - № 3-5, 7,8,10, 12. – 2010.], а предмет доказування по даній категорії справ був об'єктом дослідження І.В. Решетнікової [Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве / Под ред. проф. И.В. Решетниковой. – М.: Издательство НОРМА, 2002. – с. 280-282] та П.Я Трубнікова [Трубников П.Я. Судебное разбирательство гражданских дел отдельных категорий. Учебное пособие. – М.: «Былина». – 1999. – с. 76,82].

При розгляді трудового спору, який виник у зв'язку із звільненням через зміни в організації виробництва і праці суд повинен відмежовувати ліквідацію та реорганізацію підприємства. На відміну від ліквідації, реорганізація підприємства не завжди є підставою для розірвання трудового договору з його працівниками. Відповідно до ч. 2 ст. 36 КЗпП, у разі зміни власника підприємства, а також у разі його реорганізації дія трудового договору працівника продовжується. Припинення трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу можливе лише у разі скорочення чисельності або штату працівників (п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпП). Суду слід розуміти, що, якщо процес реорганізації не супроводжувався скороченням чисельності або штату працівників, то сам факт реорганізації не є підставою для розірвання трудового договору. Продовжити трудові відносини з працівником зобов'язане те підприємство, яке виникло у процесі реорганізації. У випадках, коли працівника все ж було незаконно звільнено, то слід враховувати, що відповідачами у справі про поновлення на роботі такого працівника слід притягувати всі підприємства- правонаступники.

Як приклад підміни поняття реорганізація поняттям ліквідація можна навести таку судову справу. Держкомітет рибного господарства України видав наказ про ліквідацію Головного державного управління та його відокремлених структурних підрозділів та створення на їх базі державних управлінь охорони, використання і відтворення водних живих ресурсів та регулювання рибальства з правами юридичної особи. Після утворення нових управлінь їх штат було укомплектовано іншими особами. Молодший інспектор ліквідованого Середньодніпровського басейного управління не погодився з цим рішенням і подав позов про поновлення на роботі, виплату середньомісячного заробітку

за час вимушеного прогулу та відшкодування моральної шкоди. Суд першої інстанції прийняв рішення, яким позивачу відмовив у його вимогах. Апеляційний суд Кіровоградської області прийшов до висновку, що суд першої інстанції не правильно дослідив докази і тому ухвалив рішення, яким задовольнив позовні вимоги, визнавши, що ліквідації як такої не було, а відбулась реорганізація шляхом поділу, а тому дія трудового договору продовжується. Припинення трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу можливе лише у разі скорочення чисельності або штату працівників. Відповідач не надав доказів про наявність скорочення чисельності або штату працівників. Касаційну скаргу відповідача Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних та кримінальних справ відхилив, а рішення апеляційного суду залишив без змін.

В разі перепрофілювання підприємства розірвання трудового договору з працівником допускається лише якщо це супроводжується скороченням чисельності або штату працівників, змінами у їх складі за посадами, спеціальністю, кваліфікацією, професіями.

Таким чином, суду слід враховувати, що до предмету доказування у випадках скорочення штату повинні включатись такі обставини: чи дійсно було проведено скорочення штату або чисельності працівників; чи було дотримано норми трудового законодавства при вивільненні працівників; чи отримано згоду виборного органу (профспілкового представника), первинної профспілкової організації, членом якої є позивач; чи були на момент звільнення вакантні посади і які; чи було адміністрацією прийняті міри для переведення працівника з його згоди на іншу посаду, яка б відповідала роду його діяльності; чи своєчасно було попереджено працівника про скорочення (не менше ніж за 2 місяці); чи було повідомлено місцевий орган зайнятості про факт скорочення чисельності або штату працівників; чи було у позивача переважне право на залишення на роботі.

До числа необхідних доказів відносяться: копія наказу про прийняття на роботу; копія наказу про звільнення з роботи; штатний розпис на момент звільнення позивача і після його звільнення; копія згоди профспілкового органу на звільнення; письмове попередження про скорочення чисельності або штату працівників; докази наявності в позивача переважного права на залишення на роботі; виробнича характеристика позивача; докази, які підтверджують відмову позивача перейти на іншу посаду; докази, які підтверджують відсутність у відповідача можливості перевести позивача на іншу роботу; копія трудової книжки як доказ трудового стажу; довідка про середню заробітну плату.

При поновленні на роботу у разі ліквідації підприємства перелік доказів, які необхідно подати є аналогічним тому, який подається при скороченні штату або чисельності працівників.

Висновки та результати дослідження: подання до суду саме такого переліку доказів є необхідним, оскільки лише при повному дотриманні, встановленої законом процедури звільнення працівника за п.1 ч.1 ст. 40 КЗпП, таке звільнення можна вважати законним. Правильне визначення предмету доказування і подання до суду всіх необхідних доказів є запорукою прийняття законного й обґрунтованого рішення суду.

*Олена Яценко**Вищий господарський суд України,  
здобувач***Суддівський розсуд у цивільному процесі: окремі питання теорії і практики**

Аналіз переважної більшості норм загального характеру, які надають судді можливість визначити певне юридичне питання, виходячи із власного розуміння сутності категорій справедливості, права тощо, визначає обов'язкові, нормативно визначені межі застосування такого інструментарію правосуддя без можливості практичного втілення відомого і доступного будь-якій людині принципу «дозволено все, що не заборонено».

Першим кроком на шляху до визначення засад нормативного детермінування дискреційних повноважень судді у процесі здійснення судочинства слід визначити юридичний процес, який здійснюється загальними судами у цивільних спорах. Як уже зазначалося вище, суддівський розсуд у процесі здійснення правосуддя в залежності від нормативно-правового критерію може бути розподілений на дві групи: а) розсуд у матеріально-правовому розумінні (*iuris substantivi*), який передбачає для такої посадової особи можливість застосувати за власним розумінням норму матеріального права щодо конкретного правовідношення; б) розсуд у процесуальному розумінні (*iure processuali*), що визначає межі можливої поведінки судді в рамках процедур окремих процесуальних галузей права.

Специфіка відправлення правосуддя у цивільних справах переважно регламентуються Цивільним процесуальним кодексом України [Цивільний процесуальний кодекс України: за станом на 22.01.2014: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>] та Законом України «Про міжнародне приватне право» [Про міжнародне приватне право. Закон України від 23.06.2005: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>]. Зважаючи на особливий характер відносин і принципів, які лежать в основі вказаної галузі права (особливо диспозитивність цивільного процесу), необхідно зробити припущення про те, що жодна з інших процесуальних галузей права (можливо за виключенням господарського процесуального як виключно пов'язаного з цивільним процесуальним) не визначає такого простору для застосування механізму суддівського розсуду.

Виражене вище твердження пояснюється не стільки відносно процесуальною свободою судді в цивільному процесі, скільки величезною кількістю нормативно-правових актів, які виступають матеріально-правовою основою досліджуваної процесуальної галузі права. Один тільки Цивільний кодекс України, містить цілу низку так званих “оціночних” понять (розумний строк, невеликий розмір, добросовісність, справедливості), які підлягають аналізу і застосуванню суддею, виходячи із власного розуміння ним сутності загальних засад регулювання цивільних (ст.3 ЦК України) або сімейних відносин (ст.7 Сімейного кодексу України).

Господарське процесуальне право, основним джерелом якого виступає Господарський процесуальний кодекс України [Господарський процесуальний кодекс України : за станом на 22.01.2014: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>], зважаючи на свою суб'єктну відмінність від цивільного процесуального, втім принципово не відрізняється від останнього, як з точки зору правил відправлення правосуддя (за виключенням можливо принципу усності), так і

за матеріально-правовою основою господарських справ (не приймаючи до уваги сімейні та трудові спори).

Таким чином, необхідно зробити висновок про те, що цивільне процесуальне та господарське процесуальне галузі права надають суддям у порівнянні з іншими різновидами юридичних процесів найбільшої автономності у застосуванні механізмів розсуду, що пояснюється юридичною природою приватноправових відносин, які лежать в основі цивільних та господарських справ.

Щодо адміністративного судочинства, то до предмету адміністративного процесуального права, як правило, включаються суспільні відносини, які виникають і складаються у секторі захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ (ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України). Саме тому переважна більшість норм КАС України має чітко виражену адміністративну природу, адже саме ця галузь права визначає основоположні засади здійснення управлінської та виконавчо-розпорядчої діяльності органів державної виконавчої влади і місцевого самоврядування.

Крім того, не можна не звернути увагу на таку доволі розповсюджену категорію адміністративних справ, як податкові. Оскарження дій або рішень посадових осіб митної та податкової служби, є доволі дієвим засобом захисту прав, свобод або охоронюваних законом інтересів не тільки суб'єктів господарювання, але будь-якої особи на території нашої держави.

Аналізуючи переважну більшість правових норм, що складають матеріально-правовий базис адміністративного процесуального, необхідно зробити однозначний висновок про їх яскраво виражений імперативний характер, який, як правило, не передбачає наявності простору для суддівського розсуду, як міри можливої поведінки. Проте, цей механізм може застосовуватися такими посадовими особами судової гілки влади з точки зору, наприклад, тлумачення складних або неоднозначних норм права, оцінки належності та допустимості доказів, визначення меж відповідальності тощо.

Зазначене вище твердження, все ж таки не змінює того факту, що судовий розсуд щодо застосування матеріально-правових норм в адміністративному процесуальному праві є менш розповсюдженим явищем ніж у цивільному або господарському процесуальному, і проявляється не стільки на рівні галузевих юридично закріплених правил поведінки, скільки на рівні загальних засад здійснення судочинства.

Що стосується процесуальної складової предмету дослідження в галузі суспільних відносин, які регулюються нормами КАС України, то вони принципово не відрізняються від подібних їм у цивільній і господарській сфері, адже правила відправлення правосуддя, закріплені у вказаному нормативному акті, є максимально уніфіковані і наближені до ЦПК України і ГПК України, і відрізняються від останніх виключно різновидами доступних сторонам проваджень і невеликими процесуальними тонкощами щодо строків та різновидів судових рішень.

## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

*Ольга Абрамова*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*студентка 4 курсу*

### **Зловживання процесуальними правами в господарському процесі України**

Однією з проблем господарського судочинства є проблема недобросовісного користування учасниками процесу своїми процесуальними правами. Головними причинами такого становища є відсутність заходів обмеження недобросовісності сторін та заходів відповідальності за такі процесуальні дії. А тому питання зловживання процесуальними правами є актуальним у наш час.

Проблемами зловживання процесуальними правами займалися такі вчені, як С. В. Андрощук, Є. С. Васьковський, Я. В. Грель, В. П. Грибанов, Д. Ігнатова, А. Малиновський, В. Б. Руденко, М. О. Стефанчук, А. В. Смітюх, О. С. Фонова, Н. А. Шебанова, Т. Яценко тощо.

Мета- дослідити проблему існування феномену «зловживання правом» та заходи його запобігання у господарському процесі.

Існування правової категорії «зловживання правом» на процесуальному рівні є загально визнаним, такі зловживання вже стають тенденцією в сучасному судочинстві. Проте єдиного погляду на дану категорію вченими не досягнуто, усталеної дефініції не виведено.

Класичне визначення даного феномену наводить В. П. Грибанов, під зловживанням правом він розуміє особливий тип правопорушення, що вчиняє уповноважена особа при здійсненні належного їй права із використанням недозволених форм у межах дозволеного законом типу поведінки [Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. – М.: Статут, 2001. – 411 с].

Цікавим також є підхід висловлений вченим А. В. Смітюхом, який запропонував термін «процесуальної диверсії» - непряму та деструктивну дію з використання процесуальних прав особи, що бере участь у розгляді судової справи, з метою ускладнити противнику здобуття перемоги у правовому конфлікті в цілому [Смітюх А. В. Что такое процессуальные диверсии // Юридическая практика. - 2005. - №1 (367). - С. 12 - 13]. А зловживання процесуальним правом може бути як деструктивним, так і конструктивним, воно може сприяти швидкому розв'язанню спору та припиненню правової невизначеності, хоча й всупереч закону [Фонова О. С. Зловживання процесуальними правами учасниками господарського процесу / О. С. Фонова // Соц.-ек. проблеми сучас. періоду Укр.- 2008.-Вип. 6 (74). - С. 189].

Діюче господарське процесуальне законодавство не оперує поняттям зловживання процесуальними правами, однак ч. 2 ст. 22 ГПК України покладає на сторони обов'язок добросовісно здійснювати свої процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки, проявляти взаємну повагу до прав та охоронюваних законом інтересів іншої сторони. Саме тому деякі вчені не визнають такої категорії як зловживання процесуальними правами, зазначаючи, що процесуальне право не може бути обмежено, але визнають проблему порушення добросовісності користування ними.

Інформаційним листом Вищого господарського суду України від 15.03.2010 року № 01-08/140 «Про деякі питання запобігання зловживанню процесуальними правами у господарському судочинстві» визначено примірний перелік дій, що можуть бути

розцінені як зловживання процесуальними правами, а також передбачені наслідки такого зловживання: покладення на особу, що припустилася зловживання, державного мита незалежно від результату вирішення спору (ч. 2 ст. 49 ГПК); стягнення штрафу з винної сторони в доход Державного бюджету України (п. 5 ст. 83 ГПК); - винесення у встановленому порядку окремих ухвал (ст.90 ГПК).

Проте на практиці можливе лише застосування норм ч. 2 ст. 49 ГПК, стосовно ж інших норм відсутній механізм їх реалізації.

Так, відповідно до п. 5 ст. 83 ГПК, суд має право стягнення штрафу з винної сторони в доход Державного бюджету України. Проте недоліком цієї норми є застосування її лише на стадії винесення рішення, після розгляду справи по суті, що унеможлиблює вжиття таких заходів під час судового провадження по справі.

Як вбачається зі змісту ч.1 ст. 90 ГПК України, порядок та обсяг відповідальності осіб, на яких покладено відповідальність за невиконання окремої ухвали, визначається ст. 119 ГПК України. Якщо ж звернутися до тексту кодексу, то ст. 119 ГПК України стосується поновлення пропущеного строку для пред'явлення наказу до виконання і не містить норм про відповідальність за не виконання вказівок суду. Отже, посилання законодавця на відсутню норму, яке міститься в ст. 90 ГПК України є незрозумілим, разом із цим - інший порядок притягнення до відповідальності осіб, що ухиляються від виконання вимог суду, чинним ГПК не встановлено [Перекрестная О. Заходи запобігання зловживанню процесуальними правами в господарському судочинстві // Юридична Україна: Щомісячний правовий часопис . – 2012 . – N2 . – С. 93 - 96.].

Висновки.З поданих фрагментів можна зробити висновок, що законодавець не відкидає існування такої процесуальної проблеми як зловживання правами у процесі здійснення судочинства, проте відповідальність за такі дії містить деякі складнощі, оскільки відсутні дієві механізми її реалізації.

А тому для вирішення даної проблеми найдоцільнішим видається впровадження змін до чинного законодавства шляхом: - забезпечення реалізації вже існуючих у ГПК України норм; - підвищення розміру судового збору; - встановлення обов'язку винної сторони відшкодувати стороні всі витрати пов'язані з затримкою виконання судового рішення, у випадку програшу справи у вищій інстанції за наявності ознак зловживання процесуальними правами; - запровадження дисциплінарну відповідальність адвокатів та втрату статусу представника для юриста у разі зловживання ними процесуальними правами.

В таких випадках встановлення факту зловживання процесуальними правами, розмір відшкодування повинні визначатися судом у кожному конкретному випадку з урахуванням адекватного балансу інтересів.

Положення ч.2 ст.22 ГПК України є загальним застереженням про добросовісність користування процесуальними правами особами, що приймають участь у справі. Щоб дана норма мала юридичне значення необхідно не тільки законодавчо передбачити відповідальність за таке порушення, але й забезпечити її реалізацію на практиці.



*Олена Грабарчук  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка 2 курсу ОКР «Магістр»*

### **Поняття та правова природа консалтингової послуги**

Актуальність теми дослідження обумовлена тим, що діяльність з надання консалтингових послуг є важливою складовою діяльності великої кількості суб'єктів господарювання, які або надають зазначені послуги, або активно їх споживають.

Консалтингові послуги, як відомо, полягають у наданні клієнтові обґрунтованої, достовірної і повної інформації з актуальних для нього проблем щодо найрізноманітніших питань господарювання та життєдіяльності.

Неоднозначність трактування категорії консалтингова послуга посилюється з урахуванням факту наявності різних підходів до її розуміння: 1) як процес співпраці клієнтської компанії з консультантами; 2) як підприємницьку діяльність з продажу консалтингового продукту; 3) як процес надання послуг. Відсутність єдності у розуміння консалтингової послуги лежить у площині природи послуги як такої та консалтингової послуги зокрема [Верба В. А. Консалтинговой продукт і консалтингова послуга: семантична ідентифікація / В. А. Верба // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://economica.org.ua/2010/konsprodposl/>].

Для цілей господарського обороту В. В. Резнікова пропонує визначення поняття послуги як юридичної та/або фактичної дії (сукупності дій) суб'єкта господарювання - послугонадавача, яка не пов'язана зі створенням упределеного результату (матеріального блага), результатом якої є певний корисний ефект (відповідне нематеріальне благо), що (а) є матеріально невідчутним (не передбачає переходу права власності), (б) має споживчу вартість, (в) задовольняє потреби іншого учасника господарських відносин - послугоотримувача, (г) є невіддільним від самої дії (сукупності дій), (р) є невичерпним, (д) не може зберігатись, (е) має диференційовану якість, (є) споживається в процесі надання самої послуги. Крім того, важливо пам'ятати, що в господарському обороті послуга – це специфічний товар вартісного характеру, що має цінову визначеність, а діяльність із надання послуг є такою, що здійснюється у сфері суспільного виробництва і є господарською за своєю суттю та підлягає господарсько-правовому регулюванню [Резнікова В.В. Співвідношення понять «послуга» та «роботи», «договір про надання послуг» та «договір підряду» / В. В. Резнікова // Вісник господарського судочинства. – 2012. - № 3. – С. 86].

Саме таке визначення та такі ознаки, видаються найбільш обґрунтованими, при аналізі консалтингової послуги, адже результатом надання консалтингової послуги є корисний ефект, який є матеріально невідчутним, йому притаманна наявність споживчої вартості, він задовольняє потреби замовника такої послуги, не може зберігатись тощо.

З огляду на викладене, слід вказати, що консалтингова послуга — інтелектуальний продукт, що залишається у володінні клієнта після завершення консультування. Специфіка консалтингової послуги полягає в її удаваній невідчутності непомітності та, як правило, у відсутності завершені матеріальної форми. Тому ідентичні консалтингові продукти, виконані двома консалтинговими фірмами, можуть відрізнятися не тільки за формою, але й мати різну методологію розробки та зміст. Якість послуги та результативність консультування в цілому безпосередньо залежать від особистої участі та професіоналізму конкретного консультанта [Верба В. А., Решетняк Т. І. Організація

консалтингової діяльності: навч. посібник./В.А. Верба, Т.І. Решетняк.— К.: КНЕУ, 2000.—228 с., - С. 15].

Певна проблема полягає у оцінці ефективності консалтингових послуг, адже при оцінці ефективності консалтингової діяльності кінцевий результат у більшості випадків є кумулятивним, тобто складається під дією ряду чинників, багато з яких прямого відношення до консультативної діяльності не мають. Це ускладнює визначення ефекту, одержаного безпосередньо від даної діяльності, із загального кінцевого результату. Найбільш обґрунтованим можна вважати комплексний підхід, заснований на інтегрованій оцінці з позицій інтересів суспільства в цілому та інтересів кожного з учасників консультативної діяльності. При цьому остаточне рішення приймає замовник, на якого покладається вся відповідальність за результати рішення. Проте за якість підготовлених рекомендацій відповідає перед замовником консультант [Кальна-Дубінюк Т. П. Оцінка ефективності консалтингових послуг / Т. П. Кальна-Дубінюк // Економіка АПК. – 2012. - № 4. – С.136].

Підсумовуючи, слід зазначити, що єдиного підходу до визначення поняття та правової природи консалтингових послуг наразі не існує, що призводить до плутанини при застосуванні відповідного терміну. Зважаючи на це, вбачається за необхідне доповнити Розділ VI Господарського кодексу України Главою 35-1 під назвою «ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНСАЛТИНГОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ», в якій буде міститися стаття 365-2такого змісту:

«Стаття 365-2. Консалтингові послуги.

Консалтингова послуга – юридичні та/або фактичні дії (сукупності дії) суб'єкта господарювання – консультанта, що полягає у збиранні інформації і розробці конкретних обґрунтувань і рекомендацій щодо перспектив розвитку з використанням науково-технічних і організаційно-економічних рішень у господарській діяльності замовника та спрямовані на задоволення потреб конкретного суб'єкта господарювання – замовника консалтингової послуги, яка не пов'язана із створенням речі або об'єкта інтелектуальної діяльності, результатом якої є певний корисний ефект, що є матеріально невідчутним, тобто не передбачає переходу права власності, має споживчу вартість, є невичерпним, не може зберігатись, має диференційовану якість, споживається в процесі надання самої послуги».

*Дар'я Жук*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*студентка 3 курсу*

### **Антидемпінгове розслідування як спосіб захисту економічних інтересів**

Актуальність теми дослідження обумовлена стрімким розвитком міжнародної торгівлі, яка включає в себе не тільки економічний та дипломатичний елементи, а й правовий. Україна, як член СОТ та інших міжнародних організацій, виступає учасником таких відносин. Антидемпінговий процес завжди тягне за собою певні негативні наслідки. Тому для ефективного захисту інтересів у процесі антидемпінгового розслідування необхідна побудова стратегії захисту, знання особливостей і застосування їх на практиці з найбільшою вигодою для учасників.

Значний вклад у дослідження цього питання внесли С. Осика, І. Капуш, О. Козирін, О.Покрешук, Р. Шепенко, О. Кочергіна та інші українські вчені.

Законодавством передбачається три види торговельних розслідувань стосовно імпорту товарів іноземного виробництва: антидемпінгові, спеціальні та антисубсидійні. За їх результатами застосовують, відповідно, антидемпінгові, спеціальні або компенсаційні заходи. Антидемпінгові й компенсаційні заходи втілюються у вигляді мита, а спеціальні – у вигляді мита або квот [Капуш І.С. Організаційно-правові основи застосування антидемпінгових мит в Україні: дис.. канд. юрид. наук: 12.00.05 / І.С. Капуш. – К., 2007. – С. 68].

В Україні торговельні розслідування проводяться Міжвідомчою комісією з міжнародної торгівлі, Міністерством економічного розвитку і торгівлі та Міністерством доходів і зборів України. Найбільш поширеними в Україні та за кордоном є саме антидемпінгові заходи.

Антидемпінгове розслідування, як правило, ініціюється внутрішнім виробником щодо демпінгового імпорту аналогічного товару іноземного виробника, який заподіює йому шкоду. Антидемпінгові заходи можуть бути застосовані лише у разі доведення факту демпінгу та одночасно факту шкоди, що була заподіяна національному товаровиробникові [Дем'янюк О. Демпінг та антидемпінг у захисті економічних інтересів / О.Дем'янюк // Галицький економічний вісник. – К.: – 2011. – №2(31). – С. 75-80.].

Для визначення факту демпінгу Міністерство економічного розвитку і торгівлі підраховує демпінгову маржу – різницю між нормальною вартістю товару і ціною на експорт. Для встановлення факту шкоди досліджуються не тільки обсяг демпінгового імпорту та його вплив на ціни товарів-аналогів національного ринку, але і потенційний вплив на вітчизняних виробників товарів.

Учасниками антидемпінгового розслідування є національний товаровиробник – заявник, іноземні товаровиробники та експортери, яких за формою участі можна порівняти з відповідачами. Також у справу можуть вступати асоціації виробників. Часто учасниками розслідування є компетентні органи країни іноземного виробника, наприклад, посольство [Антидемпінгова політика української держави: перший досвід.// Вісник КНУ імені Тараса Шевченка, Серія “Економіка”, - 2001, - № 50, - С. 42-46.].

Але особливістю антидемпінгових заходів є те, що їх не можна розглядати безпосередньо як міру відповідальності. Адже власне адміністративне стягнення – це визначена міра покарання у вигляді певних несприятливих заходів морального, матеріального або фізичного характеру, яка застосовується до суб'єкта адміністративного проступку за протиправні діяння [Кочергіна О. Антидемпінг у контексті принципів міжнародного економічного права і ГАТТ/СОТ //Право України. - 2002. - № 11. - С.144-145]. А згідно ч. 2 ст. 1 ЗУ «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту», антидемпінгове мито (попереднє або остаточне) -особливий вид мита, що справляється при ввезенні на митну територію країни імпорту товару, що є об'єктом застосування таких заходів. Т.ч. антидемпінгове законодавство не передбачає застосування антидемпінгових заходів до конкретних суб'єктів – фізичних або юридичних осіб.

Слід зазначити, що питання, які вирішуються в рамках антидемпінгового розслідування, охоплюють не тільки визначення відповідності (невідповідності) дій однієї із сторін закону. На цю обставину звернув увагу Суд ЄС при розгляді справи «Європейське бюро союзу споживачів проти Комісії ЄС», предметом якої було саме трактування окремих процесуальних норм антидемпінгового законодавства ЄС. У своєму рішенні Суд ЄС вказав на те, що антидемпінгові процеси відрізняються від

судових засідань цілями і об'єктами. Ціль антидемпінгових процедур полягає в тому, щоб протягом задовільного періоду попередити шкоду промисловості ЄС від демпінгових імпортованих товарів, в той час як судовий процес є демонстрацією додержання закону.

Згідно ч.2 ст.13 ЗУ «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» антидемпінгове розслідування проводиться з метою встановлення фактів демпінгу та шкоди. Але питання, що вирішуються в рамках розслідування, задекларовано нормами ст. 5.2. Угоди про застосування ст.9-VI ГАТТ. Згідно даної статті заява про порушення антидемпінгового розслідування повинна включати докази: а) демпінгу; б) шкоди в рамках змісту ст. 9-VI ГАТТ; в) причинного зв'язку між демпінговим імпортом та очікуваною шкодою [Покрещук О.О. Правове регулювання міжнародної торгівлі у контексті норма і правил ГАТТ / О.О.Покрещук. – К.: Зовнішня торгівля, 2003. – С.215].

Але навіть доведення всіх трьох вищезазначених фактів є не завжди достатньою підставою для застосування антидемпінгових заходів. Так, згідно ст. 63 Закону України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» антидемпінгові заходи, визначені на підставі встановлених у процесі антидемпінгового розслідування демпінгу та шкоди, можуть не застосовуватися, якщо Міжвідомча комісія з міжнародної торгівлі за поданням Міністерства, враховуючи отриману інформацію, зробить висновок, що застосування цих заходів суперечить національним інтересам. Це також робить механізм прийняття рішень за результатами антидемпінгового розслідування ближчим до механізму прийняття загальноуправлінських рішень, в яких окрім таких принципів як законність та обґрунтованість, важливе місце займають такі принципи як доцільність, ефективність, врахування інтересів держави і суспільства тощо.

Таким чином, антидемпінгове розслідування можна визначити, як особливу процесуальну форму діяльності уповноважених центральних органів виконавчої влади по вирішенню справ за скаргами національних товаровиробників щодо вжиття заходів по захисту від недобросовісної конкуренції у вигляді демпінгового імпорту.

*Євгенія Зубчевська*  
*Юридична Фірма «Дім Права», юрист*

### **Завдання та цілі розвитку третейського розгляду в Україні**

На сьогоднішній день питання необхідності запровадження та розвитку альтернативних способів вирішення спорів є актуальним і дуже важливим. Одним із таких альтернативних методів є третейський розгляд, який має свої коріння з настільки давніх часів, що згадки про нього збереглися навіть в міфах багатьох культур. Перш за все хотілося б наголосити на його неабиякій привабливості для бізнесу.

Ефективно налагоджена система третейського розгляду в країні забезпечує цілу низку переваг для суб'єктів підприємницької діяльності. Швидкість розгляду, відсутність зайвої бюрократії та казуїстичних ускладнень, доступність та простота, що дає можливість орієнтуватися в процесі навіть особі без юридичної освіти, вільний вибір мови, і найголовніша перевага – вибір третейських суддів (арбітрів), яким сторони можуть довіряти. До речі, арбітрами можуть бути не лише юристи, але й профільні спеціалісти в різних сферах, що зумовлює надання більш ефективною та компетентною оцінки ситуації. Даний спосіб є вигідним в матеріальному плані. Нарешті, даний альтернативний спосіб вирішення спорів дає можливість розгрузки державних судів.

Достатньо широкий науковий та суспільний інтерес, а також практика підтверджує обґрунтованість створення та функціонування третейських установ.

На сьогоднішній день в цій сфері існує низка невирішених практичних і теоретичних питань. Зокрема, до кінця не з'ясована природа третейського розгляду, що дає підстави окремим вченим і суддям заперечувати обов'язковий характер третейських рішень [К 20-літтю Третейського суду при Торгово-промисловій палаті РФ. Е.А. Суханов// Третейский суд №3(87)2013, ст. 6-13]. Це, в свою чергу, тягне за собою невизначеність такого поняття як третейська угода та місця третейського суду в юрисдикційній системі України.

Саме тому третейський спосіб вирішення спорів неодноразово ставав предметом розгляду як Конституційного Суду України, так і Конституційних Судів інших країн, наприклад Російської Федерації [Рішення Конституційного Суду України від 24.02.2004р №3-рп/2004, Рішення Конституційного Суду України від 10.01.2008р. №1-рп/2008]. Це свідчить про те, що ці проблеми є актуальними не лише в українській науці, а й в доктрині зарубіжних країн.

На сьогоднішній день на базі громадських організацій активно створюються робочі групи з питань удосконалення законодавства у сфері третейського розгляду, які мають в своєму арсеналі провідних експертів та спеціалістів-практиків в цій сфері. Вони вже встигли усвідомити всі переваги третейського розгляду.

Слід зазначити, що за кількістю спорів, що розглядаються третейськими судами, Україна може вважатися лідером серед європейських країн. Однак річ не лише в кількості, але в якості. Не дивлячись на такі оптимістичні показники, в системі існує ряд проблем, викликаних недосконалим законодавчим врегулюванням та суперечливою судовою практикою [Статистика и проблемы третейского рассмотрения споров и взаимодействия третейских судов с государственными судами Украины. А.Н. Жуков, Е.С. Перепелинская // Третейский суд №4 (82) 2012 ст. 57-63].

Існують певні проблеми у взаємодії третейських судів та державних. Окрім цього, наразі є тенденція принципу обмеження компетенції внутрішніх третейських судів. Звичайно, в свій час такі обмеження були доцільними, у зв'язку з певними зловживаннями з боку третейських судів, однак в юридичній літературі справедливо наголошують на необхідності поступової реабілітації третейських установ та повернення їм довіри. Зустрічаються, також, випадки неоднозначної практики на стадіях оскарження рішень третейських судів та приведення їх до виконання.

Одним із можливих способів стрімкого розвитку, популяризації, створення системи довіри до третейських судів, на нашу думку, було б створення ефективної системи третейського самоврядування з її центральним органом у формі громадської організації, з можливою співпрацею з Міністерством юстиції України. Дана система самоврядування об'єднувала б у собі третейські суди України, сприяла б проведенню аналізу та перевірки роботи та ефективності третейського суду, вела б перелік третейських суддів (арбітрів) з програмою підвищення їх кваліфікації. Це б створило передумови для розвитку поки що не популярного виду третейського суду – ad hoc.

Отже, на сьогоднішній день перед нашим суспільством стоїть задача ефективного розвитку третейського способу вирішення спорів, як альтернативного судовому.

Держава та правові еліти мають всіляко сприяти розвитку та популяризації третейського розгляду на основі Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів [Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до

європейських стандартів // Президент України; Указ, Концепція від 10.05.2006 № 361/2006].

Суб'єкти держави, які вміють цивілізовано вирішувати будь-які непорозуміння завжди будуть цікаві як партнери. Це стане одним із допоміжних важелів у створенні сприятливого інвестиційного клімату в Україні.

**Ярослав Кицик**

*НДІ приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України,  
аспірант, молодший науковий співробітник*

### **Окремі проблеми застосування примірних договорів у судовій практиці**

В Україні продовжується розбудова та вдосконалення ринкової економіки. Однак, як показує світовий досвід, ринкова економіка, незважаючи на наявність власних механізмів саморегулювання, не може існувати самостійно і ефективно, без державного та правового регулювання.

Значну роль в державному та правовому регулюванні вітчизняної економіки відіграє Господарський кодекс України (далі – ГК України). Так, згідно його преамбули, саме даний нормативно-правовий акт покликаний утвердити правовий господарський порядок в економічній системі України. Покладені на ГК України завдання втілюються і через поняття господарського договірної зобов'язання, та відповідної системи господарських договорів.

Слід констатувати наявність багатьох видів господарських договорів, що застосовують в різних галузях та сферах національної економіки та різних видах економічної діяльності. Водночас в системі господарських договорів як певній сукупності останніх, основна увага, на нашу думку, повинна бути приділена тим договорам, що мають соціально-публічну спрямованість, зокрема державні контракти, договори концесії, приватизації державного та комунального майна [Актуальні проблеми господарського права. Зб. наук. праць (За матеріалами «круглого столу», м. Київ, 16 грудня 2004 р.) / Ред. кол.: О. Д. Крупчан (голова), В. В. Луць, М. К. Галянчик та ін. – К.: НДІ приватного права і підприємства АПрН України, 2005. – С. 37.]

В 20 главі ГК України, що носить назву «Господарські договори» у ч. 2 ст. 179, закріплюється один з ефективних засобів державного регулювання договірних відносин, а саме можливість Кабінету Міністрів України та уповноважених Президентом України міністерств, інших центральних органів виконавчої влади рекомендувати суб'єктам господарювання орієнтовні умови господарських договорів (примірні договори), а у визначених законом випадках – затверджувати типові договори.

Зі змісту ч. 4 ст. 179 ГК України випливає, що при укладання господарського договору його сторони не можуть відступити від змісту типового договору за винятком наявного в них права на конкретизацію його окремих умов.

Натомість, більш «м'яким» в порівнянні з типовим договором в процедурі укладення господарського договору, є примірний договір. Підтвердженням подібного судження є те, що, по-перше, в процедурі прийняття примірних договорів – не потрібні передбачені законом випадки (як це сказано стосовно типових договорів), а лише наявність повноважень на це органів управління. Водночас, вьому питанні підтримуємо думку О. А. Беляневич, яка вказує про доцільність заміни формулювання в абзаци 3 ч. 4 ст. 179 ГК України формулювання «органи управління» на «уповноважені органи державної влади, або у передбачених законом випадках – інші особи» [Беляневич О. А. Господарське

договірне право України (теоретичні аспекти): Монографія. – Юрінком Інтер, 2006. – С. 189.]. По-друге, примірний договір лише рекомендується суб'єктам господарювання, які за взаємною згодою можуть змінювати окремі умови, передбачені примірним договором, або доповнювати його зміст.

Незважаючи на останню виокремлену особливість в процедурі застосування примірного договору національна судова практика дещо інакше тлумачить рекомендаційність примірного договору.

Так, в постанові Вищого господарського суду України від 17.03.2014 р. у справі № 919/926/13 суд в якості обставини, що сприяла задоволення вимог позивача щодо визнання договору укладеним, вказав, що суди попередніх інстанцій під час розгляду даної справи належним чином не з'ясували, чи відповідає запропонований позивачем проект договору купівлі-продажу нежитлових приміщень змісту Примірного договору купівлі-продажу об'єкта державної власності (груп А, Д, Ж), що підлягає продажу шляхом викупу, затверджену наказом Фонду державного майна України від 27.06.2012 р. № 3046 [Постанова Вищого господарського суду України від 17.03.2014 р. справа № 919/926/13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37763504>]. Тож аналізуючи зміст даної постанови суду, можемо припустити, що зазначений в ГК України «рекомендаційний характер» примірного договору був поставлений ВГС України під сумнів.

Більше того, судова практика іноді визначає умови примірних договорів, як обов'язкові. Наприклад в постанові Одеського апеляційного господарського суду від 04.02.2013 р. у справі № 5017/1686/2012 суд вказує, що умови встановлені примірним договором, що затверджений наказом Міністерства транспорту та зв'язку України №860 від 30.11.2010 р., є обов'язковими для застосування під час укладання договорів між господарюючими суб'єктами про надання автостанційних послуг [Постанова Одеського апеляційного господарського суду від 04.02.2013 р. справа № 5017/1686/2012. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29253459>].

На нашу думку, остання судове рішення наочно демонструє випадки неоднозначного судового тлумачення норм ГК України, що регулюють використання примірних договорів. Внаслідок чого, в судовій практиці, фактично, ставиться знак рівності між типовими та примірними договорами та ігнорується їх різне правове призначення, що на нашу думку, є не помилковим.

Підсумовуючи вищеведене, можна стверджувати, що примірний та типовий договори покликані утвердити правовий господарський порядок в економічній системі України. Не дивлячись на те, що примірний договір, розглядається в ГК України лише як той, що має рекомендаційний характер, в національній судовій практиці наявні непоодинокі випадки хибного тлумачення поняття примірного договору. Тому, перед правовою наукою постає завдання вдосконалення норм, що регулюють використання примірного договору, для більш чіткого розмежування його з типовим договором, що дозволить зберегти рекомендаційний характер примірного договору, як це зазначено в ГК України.

**Особливості визначення кворуму загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю після завершення першого року з дня державної реєстрації товариства**

Чинне вітчизняне законодавство містить численні прогалини, які тягнуть за собою виникнення проблеми неоднозначності врегулювання правових відносин. До таких належить питання визначення кворуму загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю після завершення першого року з дня державної реєстрації товариства.

Об'єктом даного дослідження виступає сукупність правовідносин, що регулюють порядок визначення кворуму загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю. Предметом даного дослідження виступають норми чинного українського законодавства, що регулюють порядок визначення кворуму загальних зборів учасників товариства після завершення першого року з дня державної реєстрації товариства, а також судова практика та наукові праці з цього питання. Метою цього дослідження є аналіз існуючої нормативно – наукової бази та визначення шляхів вирішення проблеми визначення кворуму загальних зборів учасників товариства після завершення першого року з дня державної реєстрації товариства.

Частина 4 статті 58 ЗУ «Про господарські товариства» передбачає, що учасники товариства з обмеженою відповідальністю при проведенні загальних зборів учасників мають кількість голосів, пропорційну розміру їхніх часток у статутному капіталі. В той же час, у зв'язку із збільшенням кількості випадків невнесення учасниками товариства своїх вкладів до статутного капіталу все частіше постає питання про доцільність врахування при визначенні кворуму загальних зборів часток тих учасників, які не виконали свого обов'язку із внесення вкладу. Зважаючи на актуальність даного питання, свою думку висловив Конституційний Суд України. Так, у Рішенні № 1-рп/2013 від 5.02.2013 цілком справедливо було встановлено, «що при визначеності повноважності загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю та результатів голосування за прийняття їх рішень враховується кількість голосів учасників, визначена пропорційно розміру їх часток у статутному капіталі, що встановлений статутом товариства з обмеженою відповідальністю, незалежно від вартості реально внесених (сплачених) ними вкладів тільки протягом першого року з дня державної реєстрації товариства з обмеженою відповідальністю». Зважаючи на те, що визначення кількості голосів учасників пропорційно номінальному розміру часток, встановленому статутом товариства суд обмежив одним роком з дня державної реєстрації товариства, стає очевидним, що після завершення такого строку невнесена частка (її частина) не повинна враховуватися при визначенні кворуму загальних зборів учасників товариства та результатів голосування за прийняття їх рішень. Цю позицію підтримали більшість вітчизняних науковців, серед яких: В.М. Кравчук, Р.М. Чимний, А. Веніамінова та інші. На жаль, суд не визначив процедури визначення кворуму загальних зборів та підрахунку голосів в такому випадку, зазначивши лише, що вона підлягає законодавчому врегулюванню. Та законодавчого розвитку Рішення Конституційного Суду не отримало, хоча на розгляді в Верховній Раді України перебуває декілька законопроектів, що мають на меті врегулювання даного питання. У зв'язку з цим на практиці застосовується не вищезазначене Рішення (хоч воно і є обов'язковим до застосування на всій території



Україні), а Рекомендації Президії Вищого господарського суду України № 04-5/14 від 28.12.2007 «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин», абзац 2 пункту 2.6 яких фактично суперечить положенням Рішення № 1-рп/2013 та передбачає врахування голосів учасників, які неповністю сплатили вартість своїх вкладів при визначенні правомочності загальних зборів учасників та результатів голосування за прийняття рішень. Чітке обґрунтування такої позиції надано Вищим господарським судом України в постанові від 27.11.2013 по справі № 914/2881/13, де зазначено наступне: «...колегія суддів погоджується з висновком судів попередніх інстанцій, що з огляду на абз. 6 п. 3.2.Рішення Конституційного Суду України від 05.02.2013 позивачем не доведено в повному обсязі відсутність кворуму на спірних загальних зборах, а заперечення відповідача у цій частині є передчасними, оскільки на даний час зміни до законодавства щодо визначення кількості голосів учасників Товариства, які не виконали в повному обсязі свого обов'язку стосовно формування статутного капіталу відсутні, а тому суд позбавлений на власний розсуд встановлювати та оцінювати зміни часток учасників у Товаристві» [Постанова Вищого господарського суду України від 27.11.2013 по справі № 914/2881/13 [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/> Review/35691453]. Очевидно, що така позиція не сприяє зміні існуючої ситуації та не стимулює учасників товариств виконувати свій обов'язок із внесення вкладів до статутного капіталу. Загалом вирішити цю проблему можна лише одним шляхом – внести відповідні зміни до законодавства.

**Вікторія Малига**

*Донецький національний університет,  
к.ю.н., завідувач кафедри теорії  
та історії держави і права*

### **Забезпечення державної регуляторної політики шляхом прискореного перегляду регуляторних актів**

Перегляд регуляторних актів (далі - РА) як правова форма реалізації державної регуляторної політики (далі – ДРП) в сфері господарювання передбачає приведення РА у відповідність з принципами ДРП. Для того, аби це зробити, необхідно в першу чергу, перевірити, чи відповідає РА вказаним принципам. Якщо перевірка показує, що така відповідність існує, то відпадає необхідність у перегляді РА. Якщо є встановлена невідповідність, виникає питання, наскільки глибокими є недоліки вказаного РА. Якщо неможливо удосконалити РА виключно шляхом внесення змін та доповнень, виникає необхідність у скасуванні такого РА. Однією з попередніх умов проведення перегляду РА є результати відстеження результативності РА, викладені у звіті. Ці результати прямо вказують, в чому саме РА не відповідає принципам ДРП.

«Основними підставами віднесення актів до таких, що не відповідають принципам ДРП, стало: прийняття актів з порушенням регулятивної процедури (68 %); невідповідність вимогам актів вищої юридичної сили, а також компетенції відповідного органу (19 %); економічна недоцільність і необґрунтованість (13 %). Відтак, більше двох третин НПА місцевого значення приймаються всупереч принципам регуляторної політики та з порушенням регуляторної процедури [Фесенко С. Визнання нормативно-правового акта нечинним шляхом прийняття судового рішення з підстав порушення принципів ДРП // Юридичний журнал. – 2012. – № 10].

Відповідно до законодавства прискорений перегляд як один з найважливіших видів перегляду передбачає «комплекс заходів та дій, спрямованих на забезпечення

якнайшвидшого приведення РА, прийнятих органами та посадовими особами місцевого самоврядування, у відповідність із принципами ДРП». Саме сукупність принципів ДРП є тим критерієм, з яким закон пов'язує чинність РА. При цьому перевірці підлягають абсолютно всі РА, прийняті органами або посадовою особою місцевого самоврядування, на протязі 90 днів з дня набрання РА чинності. Такий «швидкісний» режим дозволяє відфільтрувати ті РА, які не відповідають хоча б одному з принципів ДРП.

Відповідно до Методичних рекомендацій щодо формування та організації діяльності робочих комісій з питань прискореного перегляду регуляторних актів [Наказ Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва № 2 від 13.01.2011 р.] основним органом, який фактично здійснює прискорений перегляд, є робоча комісія, яка створюється спеціально для реалізації вказаної процедури. У процесі створення та функціонування такої комісії слід виділити декілька стадій. Зокрема, I стадія – публічне повідомлення про створення робочої комісії з прискореного перегляду РА (засоби масової інформації, офіційні WEB-портали). Саме таким чином збирають інформацію та пропозиції щодо кандидатур для участі в комісії. II стадія – формування кількісного та якісного складу робочої комісії. При цьому кількість учасників не може бути обмежена нормативно. Повинен застосовуватися індивідуальний підхід, завдяки якому враховуються певні особливості конкретного регуляторного акту, регуляторного органу та ін. Найважливіший критерій при цьому – ефективність та об'єктивність діяльності робочої комісії. III стадія – рішення керівника регуляторного органу про конкретний склад робочої групи та порядок її функціонування. IV стадія – попереднє ознайомлення членів робочої комісії з текстами регуляторних актів (не пізніше, ніж за день до дати проведення чергового засідання). V стадія – проведення засідання робочої комісії (є повноважним, якщо в ньому бере участь не менш як половина її загального складу). Прийняття рішень відбувається простою більшістю. VI стадія – технічне, матеріальне, організаційне, правове забезпечення діяльності робочої комісії. VII стадія – формування переліків РА (тих, що повністю не відповідають принципам ДРП і підлягають перегляду шляхом внесення до них змін; тих, що відповідають принципам ДРП і не потребують внесення до них змін; тих, що підлягають негайному скасуванню). Такі переліки повинні бути підписані усіма членами робочої комісії.

Критеріями прискореного перегляду РА Методичні рекомендації щодо проведення аналізу називають: відповідність вимогам актів вищої юридичної сили, а також компетенції відповідного органу; економічна доцільність та обґрунтованість існування РА; економічна ефективність для суб'єктів господарювання, а також прозорість вимог РА. Кожен з цих критеріїв вимагає проведення цілого комплексу заходів, спрямованих на перевірку певних обставин. Зокрема, перший критерій підлягає об'єктивному висвітленню за рахунок перевірки чинності РА. При цьому необхідно знати, чи входило видання РА до компетенції певного регуляторного органу, чи є в РА норми, які суперечать або не узгоджуються з актами вищої юридичної сили (у висновку з відповідності РА принципам ДРП обов'язково вказується, яка саме норма РА і яким саме чином суперечить акту вищої юридичної сили).

Важливо встановити порядок дії у часі РА, тобто момент початку дії РА та його припинення (якщо такий є). Не менш важливим є і питання про належне оприлюднення РА в порядку, передбаченому законом. Економічна доцільність РА підтверджується кількома основними факторами. Зокрема, слід довести той факт, що проблема, на розв'язання якої був виданий РА, була ефективно вирішена. До того ж, обов'язково є наявність аналізу регуляторного впливу. Важливо також встановити, чи виникнуть в

результаті скасування РА проблеми для суб'єктів господарювання та фізичних осіб або держави.

Паралельно необхідно виявити розмір витрат від дії РА для всіх зацікавлених сторін, а також з'ясувати, чи існує необхідність внесення змін до РА з метою вирішення певної конкретної проблеми у господарській сфері. Не менш важливо, чи виникли за дії РА якісь не передбачені заздалегідь проблеми і наскільки вони серйозні.

Економічна ефективність для суб'єктів господарювання показує, як дія РА впливає на наявність та розмір грошових та/або часових витрат суб'єктів господарювання. При цьому РО має виявити, чи можливо за рахунок внесення змін та доповнень до РА зменшити розмір витрат суб'єктів господарювання. Особливо слід звернути увагу на конкретне положення РА в системі правових актів, яке потребує відповідних змін.

*Юлія Мартинюк  
Національний університет  
«Одеська юридична академія»,  
студентка 4 курсу*

### **Про деякі питання щодо запобіжних заходів в господарському процесі**

Основним завданням господарського судочинства є захист порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання, а також вжиття заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням. З цією метою в господарському процесі застосовуються окремі процесуальні інститути, в тому числі і інститут запобіжних заходів, який призначений гарантувати належне ефективне виконання майбутніх судових рішень, запобігати порушенню прав і заподіяння значних збитків заявнику, а також запобігати зникненню необхідних для вирішення спору по суті доказів.

Господарський процесуальний кодекс України не містить визначення поняття запобіжних засобів, але аналіз норм кодексу дозволяє їх визначити яквид процесуальних забезпечувальних заходів тимчасового характеру, які застосовуються господарським судом за заявою зацікавленої особи до моменту подачі позову і спрямовані на витребування господарським судом доказів правопорушення, які необхідні заявникові та суду для правильного вирішення спору; на огляд місця правопорушення; на забезпечення захисту майнових інтересів заявника у разі їх порушення або наявності загрози їх порушення; а також на забезпечення реального виконання майбутнього судового рішення по суті спору.

Для узагальнення судової практики особливу увагу слід приділити Інформаційному листу Вищого Господарського Суду України «Про деякі питання практики вжиття запобіжних заходів» від 20.04.2007, у якому обґрунтовується поширення запобіжних заходів на всі господарські відносини, незважаючи на те, що вводилися вони законом, який стосується охорони інтелектуальної власності [Про деякі питання практики вжиття запобіжних заходів: Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 20.04.2007 № 01-8/251 [Електронний ресурс] – Режим доступу :// [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v\\_251600-07](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_251600-07)].

За результатами аналізу процесуальних особливостей застосування запобіжних заходів в господарському процесі України запропоновано при вжитті запобіжних заходів урахувувати черговість майна, щодо якого можуть бути застосовані запобіжні заходи, з урахуванням виробничої, фінансової та іншої необхідності з метою запобігання зупинення виробництва, виникнення безпідставних збитків у боржника, шляхом

внесення відповідних положень до ГПК України танормзаконодавства України про виконавче провадження.

Аналіз норм ГПК України та процесуальних норм зарубіжних країн, які регулюють питання застосування зустрічного забезпечення при вжитті запобіжних заходів, та аналіз практики застосування механізму зустрічного забезпечення в господарському процесі виявив, що існує два види зустрічного забезпечення:

1) зустрічне забезпечення заявником відшкодування можливих для майбутнього відповідача збитків, яке надається на вимогу або за пропозицією господарського суду, шляхом внесення на депозитний рахунок господарського суду грошових коштів або надання банківської гарантії, поруки або іншого фінансового забезпечення;

2) зустрічне забезпечення шляхом внесення майбутнім відповідачем на депозитний рахунок господарського суду грошових коштів у розмірі вартості застосованих запобіжних заходів або надання банківської гарантії, поруки або іншого фінансового забезпечення на таку ж суму, замість вжитих запобіжних заходів [ТалькинЕ.А. Признаки мер пресечения в хозяйственном судопроизводстве / Е.А.Талькин // Актуальні проблеми права: теорія і практика: зб. наук.праць. – Луганськ: СНУ ім. Володимира Даля, 2008. – № 12. – С. 156.].

Що стосується особливостей застосування інституту запобіжних заходів при захисті прав інтелектуальної власності, то передбачені ГПК ст. 43-2 види запобіжних заходів не можуть бути застосовані для фіксування порушень прав інтелектуальної власності суб'єкта господарювання у мережі Інтернет, що на сьогодні є досить актуальним. Стаття 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»[Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» № 3689-ХІІ від 15.12.1993], передбачає, що використання знака визнається застосування його в мережі Інтернет. Наприклад, конкуруюча юридична особа скористалась логотипом іншої юридичної особи для створення власної сторінки в мережі Інтернет. Проте, дієвий механізм фіксації такого порушення сьогодні відсутній, оскільки на момент звернення до суду на сайті порушника може бути уже відсутня відповідна інформація. Не вирішить це питання і створення та подання позивачем відповідного скріншоту сторінки, на якій відбувається порушення, адже перевірка такого доказу судом може бути неможлива.

Тож, лише доповнивши ст. 43<sup>2</sup> ГПК України відповідним правом суду здійснити запобіжний захід у вигляді фіксації наявного в мережі Інтернет контенту можливо було б уникнути недоліків у фіксації відповідного порушення. Здійснення такої фіксаціїсудовому засіданні через створення відповідних скріншотів і відображення відповідних дій у протоколі судового засідання спростило б позивачеві процес доказування порушення його прав і за певних обставин допомогло б у стислий термін запобігти порушенню прав. Запобіжні засоби при захисті прав інтелектуальної власності повинні бути направлені, по-перше, на загальне запобігання усіх майнових правопорушень, зокрема, на запобігання надходженню товарів до торгових мереж, усунення контрафактних товарів з обороту, тимчасове обмеження їх в обороті; по-друге, на збереження відповідних доказів щодо вищевказаних порушень. У ГПК України, окрім можливості накладення арешту на контрафактні товари й устаткування, використовуване при їх виготовленні, необхідно передбачити можливість винесення господарським судом ухвали про заборону відповідачеві здійснювати певні дії (відтворення, продаж, імпорт, здачу в оренду, транспортування, зберігання або інше володіння з метою випуску в господарський оборот об'єктів інтелектуальної власності, щодо яких передбачається, що вони є контрафактними). Ці норми господарсько-процесуального права, як спеціальні

норми, повинні діяти у сфері авторського права, у справах про захист прав на товарний знак, а також у сфері патентного законодавства.

Щодо дослідження особливостей вжиття запобіжних заходів в господарському процесі у спорах у сфері торговельного мореплавства то, в першу чергу, шляхом застосування такого виду запобіжних заходів як накладення арешту на морське судно.

Арешт морських суден визначено специфічним інститутом міжнародного морського права, який в максимальному ступені має урахувати такі особливості морського торгового мореплавства як можливість для морського судна вільно переміщуватися з однієї юрисдикції до іншої, правову природу самого морського судна, а також правовий статус осіб, між якими виникли правовідносини, пов'язані з використанням морського судна, а також необхідність запровадження надійних й ефективних правових інструментів для забезпечення захисту прав заявника та майбутнього відповідача. Виходячи з важливості цього питання, кожна держава встановлює національні правила регулювання арешту морських суден. Однак, в міжнародному праві існує необхідність уніфікації правил арешту морських суден, яка викликана тим, що найчастіше правила різних держав щодо арешту суден дуже відрізняються. Ця різниця, з огляду на здатність судна протягом стислого терміну побувати у декількох різних юрисдикціях, може істотно вплинути на процедуру арешту судна і на правові наслідки цього арешту [Картузов М. Ю. Особливості застосування забезпечувальних заходів суду, спрямованих на арешт судна, в практиці Англії / М. Ю. Картузов // Митна справа. – 2009. – № 2 (62). – С. 45.]. Більшість морських держав приєднались до Міжнародної конвенції про уніфікацію деяких правил що до арешту морських суден від 10.05.1952 р., в якій детально регламентовані механізми вжиття запобіжних заходів у вигляді арешту морського судна. На жаль, до цього часу Україна не приєдналась до цієї Конвенції, що обумовлює виникнення цілої низки проблем практичного характеру. Зокрема, в Україні інколи відбувається арешт морських суден не за морськими вимогами; не використовується порядок звільнення морських суден з-під арешту при наданні достатньої гарантії або іншого забезпечення; в Україні існує законодавчо закріплена неможливість арешту морського судна під зарубіжним прапором, і таке інше.

Встановлено, що запобіжні заходи у вигляді арешту морського судна можуть бути здійснені тільки за морськими вимогами, перелік яких встановлений Кодексом торговельного мореплавства України; арештоване морське судно має бути негайно звільнено після надання розумної застави або іншого фінансового зустрічного забезпечення.

Отже, інститут запобіжних заходів на сьогодні є відносно новим інститутом господарського процесу, його існування зумовлено деякими факторами, основним з яких є внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності, а також існуванням аналогічних засобів захисту порушених прав та інтересів суб'єктів в інших галузях права. Однак, запобіжні заходи у господарському процесі за своєю метою відрізняються від запобіжних заходів адміністративного, цивільного та кримінального права, а саме – забезпечити позивачам можливість примусового забезпечення прав на об'єкти права в господарському процесі до порушення провадження у справі.

*Наталія Мурашко  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка 4 курсу*

### **Деякі аспекти порушення прав акціонерів при укладенні значних правочинів**

Актуальність даного дослідження зумовлена великою кількістю прогалин в положеннях чинного законодавства, а також неоднаковою правозастосовної практики, внаслідок чого ускладнюється здійснення акціонерами захисту порушених прав та інтересів. У нашому дослідженні основна увага приділена проблемам реалізації права на обов'язковий викуп акцій акціонерним товариством при укладенні значного правочину.

Метою є виявлення основних недоліків положень законодавства, які зумовлюють наявність перешкод при захисті акціонерами їхніх прав та інтересів, та висловлення пропозицій щодо їх усунення.

Наукова розробленість. Проблеми захисту прав акціонерів при укладенні значних правочинів та правочинів із заінтересованістю аналізувалося багатьма науковцями та юристами-практиками, зокрема, це питання досліджували Гончарук М., Мороз В., Самбірський М., Черкасенко М., тощо.

Істотну проблему становить використання інституту попереднього схвалення значного правочину з метою обходу права вимоги акціонерів на обов'язковий викуп акцій. Так, відповідно до ч. 1 ст. 68 Закону України «Про акціонерні товариства» (далі – «Закон»), кожний акціонер – власник простих акцій товариства має право вимагати здійснення обов'язкового викупу акціонерним товариством належних йому голосуючих акцій, якщо він: зареєструвався для участі у загальних зборах; голосував проти прийняття загальними зборами рішення про вчинення товариством значного правочину.

Частина 3 статті 68 Закону встановлює обов'язок акціонерного товариства у разі настанні таких умов викупити належні акціонерів акції.

Проте, відповідно до ч. 3 ст. 70 Закону, якщо на дату проведення загальних зборів неможливо визначити, які значні правочини вчинятимуться акціонерним товариством у ході поточної господарської діяльності, загальні збори можуть прийняти рішення про попереднє схвалення значних правочинів, які можуть вчинятися товариством протягом не більш як одного року з дати прийняття такого рішення, із зазначенням характеру правочинів та їх граничної сукупної вартості.

На практиці постає питання, чи мають право акціонери, які на загальних зборах акціонерів голосували проти попереднього схвалення значного правочину, вимагати здійснення обов'язкового викупу акцій? З одного боку, стаття 68 ЗУ «Про акціонерні товариства» передбачає вичерпний перелік підстав обов'язкового викупу акцій акціонерним товариством, з іншого – по суті, рішення про попереднє схвалення значного правочину заміщує собою рішення про вчинення значного правочину.

Судова практика дає досить неоднозначну відповідь на це питання. Так, відповідно до Постанови ВГСУ від 24.05.2012 у справі № 7/5005/13431/2011 за позовом ПАТ «Закритий не диверсифікований корпоративний інвестиційний фонд «Преміум-фонд» до ПАТ «Нікопольський завод феросплавів» про здійснення обов'язкового викупу акцій стаття 68 ЗУ «Про акціонерні товариства» не підлягає розширеному тлумаченню, і голосування акціонером проти попереднього схвалення значного правочину не є підставою для заявлення ним вимоги про обов'язковий викуп акцій акціонерним товариством. Постанова ВГСУ від 23.01.2013 у справі № 07/5026/796/2012 за позовом ТОВ "Фортекс" до ПАТ "Смілянське автотранспортне підприємство 17128" передбачає

протилежне вирішення аналогічного спору. Так, у рішенні вказано, що акціонер має право вимагати здійснення обов'язкового викупу акціонерним товариством належних йому голосуючих акцій, як у разі голосування проти вчинення значного правочину, так і у разі голосування проти попереднього схвалення значного правочину, оскільки прийняття вказаних рішень в обох випадках не зобов'язує вчинити значний правочин, а лише надає дозвіл виконавчому органу товариства на вчинення такого правочину, що і обумовлює однакові правові наслідки для акціонерів, які не згодні з таким рішенням.

21 травня 2013 року судовою палатою у господарських справах ВСУ було переглянуто вказане рішення у зв'язку з неоднаковим застосуванням положень законодавства судом касаційної інстанції. Відповідно до Постанови ВСУ у справі №3-8гс/13, законодавець розмежовує поняття "рішення про вчинення значного правочину", та "рішення про попереднє схвалення значних правочинів". При цьому, прийняття загальними зборами акціонерів рішення про вчинення значного правочину кореспондує виконавчому органу товариства обов'язок вчинити конкретний значний правочин. У той же час, прийняття загальними зборами акціонерів рішення про попереднє схвалення значних правочинів, які можуть ним вчинятися протягом року, означає лише згоду на можливість вчинення значних правочинів у майбутньому. І це не має наслідком реального настання юридичного факту, з яким закон пов'язує виникнення в акціонерного товариства обов'язку здійснити викуп акцій акціонера. Висновки, зроблені ВСУ у даній справі, згадуються як у інформаційному листі ВСУ від 01.07.2013, так і у інформаційному листі ВГСУ від 12.08.2013.

ВСУ наголошує, що оскільки попереднє схвалення значного правочину не тягне за собою укладення такого правочину як обов'язкового наслідку, то самостійно таке рішення не може бути підставою для виникнення у акціонерів, що голосували проти, права вимоги обов'язкового викупу належних їм акцій. Проте, Верховний Суд не дає відповіді на питання, чи може рішення про попереднє схвалення значного правочину бути підставою для обов'язкового викупу акцій у сукупності із настанням такого юридичного факту, як реальне укладення значного правочину виконавчим органом акціонерного товариства.

На нашу думку, з метою забезпечення належного захисту прав акціонерів та усунення прогалин чинного законодавства, необхідно внести відповідні зміни до ч. 1 ст. 68 ЗУ "Про акціонерні товариства", доповнивши її пунктом "2-1)" такого змісту:

"2-1) попереднє схвалення значних правочинів, у разі укладення таких правочинів акціонерним товариством".

На наш погляд, впровадження зазначених змін забезпечить належний захист прав як акціонерів, так і самого акціонерного товариства.

*Наталія Проців*  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка 3 курсу

### **Фіктивне підприємництво: причини виникнення та господарсько-правові засоби попередження і усунення**

Актуальність роботи обумовлена тим, що в умовах розвитку сучасної економіки, окрім позитивних змін у діяльності суб'єктів господарювання, відбулась поява факторів, що створюють умови для вчинення різноманітних зловживань. Так, нерідко суб'єкти господарювання створюються для здійснення нелегальної діяльності. Деякі з них лише

формально містять ознаки характерні для суб'єктів господарювання, а насправді ж утворюють сектор тіньової економіки і мають на меті зменшення розміру податкових зобов'язань, легалізацію доходів, отриманих злочинним шляхом, зайняття забороненими видами діяльності тощо. Такі підприємства окреслюються юридичним терміном «фіктивні». Проаналізувавши стан фіктивного підприємництва в Україні, можна зробити висновок, що це питання потребує вивчення з метою визначення шляхів його подолання, зокрема заходів господарсько-правової превенції.

У чинному господарському законодавстві України немає чіткого визначення поняття «фіктивне підприємство». Тому доцільним є посилання наст. 205 КК, а також ст. 55<sup>1</sup> ГК, що з'явилась після прийняття Податкового кодексу. Питання діяльності суб'єктів підприємництва з ознаками фіктивності регулюється масивом підзаконних нормативно-правових актів, наприклад, указом Президента України «Про Концепцію вдосконалення державного регулювання господарської діяльності» від 03.09.07 № 816/2007. Проаналізувавши ці нормативно-правові акти, я зробила висновок, що основними ознаками фіктивного підприємництва є:

- підприємство зареєстроване на підроблені або загублені документи;
- засновниками, учасниками та посадовими особами юридичної особи або фізичною особою – підприємцем є так звані «підставні особи», які не займаються господарською діяльністю, а лише містяться в документах;
- підприємство не сплачує податків чи зборів до державного чи місцевого бюджету;
- підприємство здійснює діяльність, яка не передбачена у статуті, без отримання відповідних дозволів та ліцензій;
- не ведеться порядок бухгалтерського обліку та податкової звітності;
- підприємство знаходиться за неіснуючою адресою, або за адресою масової реєстрації тощо.

Масштаби поширення фіктивного підприємництва останнім часом набули загрозливого характеру. Все частіше з'являються повідомлення Міністерства доходів і зборів про викриття фіктивних фірм. Наприклад, за повідомлення департаменту боротьби з відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом від 23.09.2013, розміщеного на сайті Міндоходів, у Києві викрито махінації одного з місцевих ТОВ, посадовці якого оформили документи на придбання товарів на загальну суму 8,3 млн. грн., які в подальшому мали б реалізовуватися на адресу державного підприємства. Однак, як з'ясувалося, підприємства-постачальники виявилися фіктивними. Крім того, товари, розрахунки за які були проведені державними коштами, на підприємство так і не потрапили.

Щодо порядку розірвання правочинів, що укладені з ознаками фіктивності, то згідно з ч. 1 ст. 207 ГКУ договори, що укладаються з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, можуть бути визнані судом недійсними. Таку ж позицію висловлює і Вищий господарський суд України, наводячи її в п.3.11 постанові від 12.05.2013 №11 «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними», де вказано, що з урахуванням того, що фіктивний правочин не спрямований на набуття, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків, він не створює цивільно-правових наслідків незалежно від того, чи він був визнаний судом недійсним.

Першочерговим у боротьбі із фіктивним підприємництвом вжиття всіх можливих заходів на етапі державної реєстрації з метою запобігання виникненню суб'єктів, що мають ознаки фіктивності, які створюються особами для ведення господарської



діяльності за межами правового регулювання, поза юридичною відповідальністю, для легалізації коштів, здобутих злочинним шляхом, їх відмивання таконвертації [Білецький В. Фіктивне підприємництво і економічна злочинність / В. Білецький // Право України. – 1997. – № 5. – С. 34–37].

На сьогодні поширеною є така практика протидії фіктивному господарюванню: по-перше, через визнання недійсними статутних документів суб'єктів господарювання, що були зареєстровані до 01.07.2004 р.; по-друге, визнання недійсними записів про проведення державної реєстрації через порушення закону, що допущені при створенні суб'єкта господарювання, які не можна усунути, господарськими судами за позовами податкових органів – стосовно СПД, державна реєстрація яких була проведена після набуття чинності ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15.05.2003 р.) [Щеглов Д. Відмежування фіктивного господарювання як господарського правопорушення від злочину «фіктивне підприємництво» / Д. Щеглов // Підприємництво, господарство, право. – 2008. – № 8. – С. 33].

Для усунення фіктивного підприємництва, я вважаю, слід на законодавчому рівні розробити положення про господарсько-правові засоби попередження фіктивного господарювання. Це може бути:

усунення із економічної сфери безпосередньо фіктивних суб'єктів господарювання, зокрема, що стосується боротьби із такими підприємництва на міжнародній арені, то це залучення спеціально створених підрозділів розвідки і системи аналізу ризиків;

стримування реєстрації фіктивних суб'єктів господарювання за допомогою інформаційної складової шляхом здійснення інформаційного обміну між державним реєстратором та органами міліції в режимі он-лайн;

підвищення ефективності функціонування реєстраційної системи України, головною функцією якої має бути інформування, тобто висвітлення всієї можливої інформації про СПД;

розширити компетенцію контролюючих органів, покликаних протидіяти фіктивному господарюванню, в частині їх права на звернення до суду із позовною заявою про визнання суб'єкта господарювання фіктивним та визнання недійсним запису про проведення його державної реєстрації.

*Вероніка Тарас*

*Прикарпатський національний університет  
імені Василя Стефаника,  
студентка 4 курсу*

### **Електронні засоби доказування в господарському процесі (електронні документи, цифрові підписи, використання інформації із сайтів)**

Актуальним постає питання у встановленні на законодавчому рівні норми, яка буде регулювати відносини щодо електронних засобів доказування в господарському процесі (електронні документи, цифрові підписи, використання інформації із сайтів).

Науковому прогресу, новітнім технологіям, на превеликий жаль невідповідає нормативне регулювання у сфері доказів господарського процесу, більш того – гальмує їхній розвиток. Зараз практично жодні переговори не проходять без використання електронного листування, факсів, відеоконференцій та інших способів зв'язку, які створені для зручності вирішення ділових завдань суб'єктами господарської діяльності, зокрема, для узгодження, а часом і зміни умов договору (контракту).

Відповідно до статті 32 Господарського процесуального кодексу України, «доказами у справі є будь-які фактичні дані, на підставі яких господарський суд у визначеному законом порядку встановлює наявність чи відсутність обставин, на яких ґрунтуються вимоги і заперечення сторін, а також інші обставини, які мають значення для правильного вирішення господарського спору»[Господарський процесуальний кодекс України №1798-XII від 6 листопада 1991 р. // Відомості Верховної Ради. – 1992. – № 6. – Ст. 56.]

В ч. 2 ст. 8 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 р. чітко закріплена норма, згідно з якою допустимість електронного документа як доказу не може бути спростована лише на підставі того, що він має електронну форму [Про електронні документи та електронний документообіг: закон України від 22.05.2003 № 851-IV[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>].

Згідно зч. 1 ст. 3 ЗУ «Про ЕЦП», ЕЦП за своїм правовим статусом прирівнюється до власноручного підпису (печатки)[Про електронний цифровий підпис: закон України від 22.05.2003 № 852-IV[Електронний ресурс]. Режим доступу: – <http://zakon2.rada.gov.ua>].

До тлумачення залучення інформації з сайтів як доказів у господарському суді, також йдеться у Постанові Пленуму Вищого Господарського суду України від 26 грудня 2011 року № 18 «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції». А саме, відповідно до пункту 2.5. вищезазначеної Постанови, будь-які подані учасниками процесу докази (в тому числі, зокрема, й стосовно інформації у мережі Інтернет) підлягають оцінці судом на предмет належності і допустимості[Постанова Пленуму Вищого Господарського суду України від 26 грудня 2011 року № 18 «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції» [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>]. Проте, до якого виду доказів відноситься інформація у мережі Інтернет в Постанові не зазначено.

Проблема залучення інформації з сайтів як доказів у господарському суді не є поодиноким випадком у господарському процесі.

Наприклад, згідно з п. 2 Інструктивного листа Держарбітражу СРСР від 29.06.1979 р., «...не втрачає властивості допустимості доказ, у створенні якого брала участь ЕОМ, якщо її використовували як комунікаційний канал або засіб фіксації умов угоди» [Булгакова І.В. Електронні докази в господарському процесі: поняття і порядок застосування / І.В. Булгакова // Вісник господарського судочинства. - 2011.- №2, с. 183].

Зокрема, існують такі випадки залучення суддями інформації з сайтів до матеріалів справи як доказ: інформація з офіційного сайту Національного банку України щодо офіційного курсу гривні до іноземних валют, інформація з державних реєстрів, про створення яких винесені відповідні постанови, розпорядження Кабінету Міністрів України, інші підзаконні нормативно-правові акти міністерств та відомств України, також, наприклад: Єдиний державний реєстр виконавчих проваджень, Єдиний державний реєстр юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців та інші.

Законом України «Про електронний цифровий підпис» встановлено спосіб забезпечення достовірності електронного документа - електронно-цифровий підпис.

Але при цьому електронне повідомлення, передане за допомогою електронної пошти, не є документом, тому електронним підписом воно не завіряється.

Щодо інформації із неофіційних сайтів, то завжди є невідомим чи було захищеним підключення і чи є достовірною інформація. Коли надсилається інформація до веб-сайту,

вона шифрується на комп'ютері та дешифрується на веб-сайті. У звичайних умовах ця інформація неможливо прочитати або підробити під час надсилання, але хтось може знайти спосіб зламати шифрування. Навіть якщо з'єднаний комп'ютером і веб-сайтом шифроване, це не гарантує, що сайт заслугове на довіру. Конфіденційність може бути порушено через використання та розповсюдження веб-сайтом наданої користувачем інформації.

Зважаючи на певні законодавчі недоліки та практичні проблеми вирішення питань пов'язаних із застосуванням електронних засобів доказування, вважаю, що доцільно було б виокремити в ГПК ще один вид доказів, а саме електронні докази, які будуть включати в себе як електронні документи так і інформацію з сайтів. Таким чином, положення ГПК стануть більш ефективними тим відноsinам, які покликані регулювати.

Пропоную, внести зміни до ч. 2 ст. 32 ГПК і викласти п. 1 ч. 2 даної статті в такій редакції: в частині:

«Ці дані встановлюються такими засобами:

Письмовими, електронними і речовими доказами, висновками судових експертів».

Стаття 36-1 Електронні докази

Електронними доказами є електронні документи та інші електронні дані, які містять дані про обставини, що мають значення для правильного вирішення спору.

Належно засвідченим електронним документом є документ засвідчений електронним підписом. Електронний цифровий підпис за своїм правовим статусом прирівнюється до власноручного підпису (печатки).

*Віра Фіранова*

*Київський національний університет*

*імені Тараса Шевченка,*

*студентка 4 курсу*

### **Наглядова рада в товаристві з обмеженою відповідальністю: проблеми та перспективи**

Актуальність теми дослідження зумовлена неоднозначністю та недосконалістю правового регулювання діяльності товариств з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ). Одним із проблемних питань є відсутність законодавчого дозволу на створення в ТОВ такого важливого органу як наглядова рада.

Відповідно до Закону України «Про господарські товариства», управління в ТОВ здійснюється вищим органом товариства - загальними зборами учасників та виконавчим органом – дирекцією та директором. Таким чином, на відміну від Закону України «Про акціонерні товариства», відповідний закон прямо не передбачає можливість створення в ТОВ наглядової ради, але заборони на це в жодному нормативно-правовому акті також не існує.

Як результат, бажання учасників ТОВ створити наглядову раду, яка би контролювала діяльність виконавчого органу та представляла інтереси учасників в період між загальними зборами, фактично призводить до нівелювання закону: в ТОВ створюються органи, які мають назву «спостережна рада», «рада учасників», або ж реєструється статут, в якому, із порушенням закону, прямо передбачено існування в ТОВ наглядової ради. Це призводить до проблем у нормальному функціонуванні товариства та його учасників, адже у випадку виникнення корпоративного конфлікту та звернення до суду, останній буде змушений визнати рішення існуючої наглядової ради нелегітимними, а також поставити під сумнів установчі документи такого товариства.

На нашу думку, законодавець повинен прямо передбачити можливість створення в ТОВ наглядової ради. Відповідні зміни можна викласти у законі «Про товариства з обмеженою та товариства з додатковою відповідальністю», на важливості прийняття якого вже тривалий час наголошують як теоретики так і практики.

Вважаємо, що питання доцільності створення наглядової ради та її кількісний склад повинні мати виключно диспозитивний характер та вирішуватися безпосередньо учасниками товариства. Але так як даний орган за своєю природою є колегіальний, все таки мінімальна кількість членів наглядової ради має становити три особи.

У вітчизняній юридичній науці немає єдиного підходу до визначення функцій наглядової ради в системі корпоративного управління. Автор погоджується з підходом О.Блюмхардта, який виділяє три основні функції наглядової ради в акціонерному товаристві: контролю, регулювання та представництва [Блюмхардт Александр. Органи акціонерного общества (сравнительно-правовое исследование): Дисс. канд. юрид. наук: 12.00.04 / Блюмхардт Александр; КУ им. Т. Шевченко. – Киев, 2002. – 224 л. – Библиогр.: л.: 118]. Ми вважаємо, що аналогічні функції має виконувати наглядова рада в ТОВ.

Як зазначено в пояснювальній записці до відповідного законопроекту, підготовленого Центром комерційного права: «... Відсутність належного механізму контролю за діяльністю виконавчого органу та притягнення до відповідальності його членів призводить, з одного боку, до надмірного втручання учасників в управлінські процеси, а, з іншого боку, збільшення випадків, коли зухвалі зловживання менеджерів залишаються безкарними» [Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про товариства з обмеженою та товариства з додатковою відповідальністю» [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=45557](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45557)].

Регулююча функція може проявлятися у здійсненні наглядовою радою повноважень, які делеговані їй загальними зборами.

Також, на думку О.Блюмхардта, недоцільним є виділення захисної функції наглядової ради: «вважаємо, що правильним було б визнавати за наглядовою радою не захисну, а представницьку функцію, здійснення якої забезпечується тим, що, по-перше, до складу наглядової ради входять акціонер и товариства, по-друге, члени наглядової ради вибираються акціонерами товариства. Не визнаючи захисної функції наглядової ради, зауважимо, що захист акціонерів є основною ціллю діяльності наглядової ради» [Блюмхардт Александр. Органи акціонерного общества (сравнительно-правовое исследование): Дисс. канд. юрид. наук: 12.00.04 / Блюмхардт Александр; КУ им. Т. Шевченко. – Киев, 2002. – 224 л. – Библиогр.: л.: 119].

«В акціонерних законах европейских держав найчастіше відсутнє деталізоване визначення компетенції наглядової ради» [Корпоративне управління: Монографія / І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Борисова; За ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. – Х: Право, 2007. – 379 с.]. Ми підтримуємо дану тенденцію та пропонуємо законодавцю закріпити функції наглядової ради, але не вдаватися до деталізації та вичерпного переліку повноважень. Учасники ТОВ мають право наділити наглядову раду повноваженнями виходячи з власних потреб, за умови, що такі повноваження не виходять за рамки змісту функцій, викладених в законі.

В будь-якому випадку при визначенні обсягу законодавчого регулювання необхідно пам'ятати, що «... Корпорація є не тільки юридичною, а й, насамперед, економічною категорією; саме тому економічна доцільність її правового регулювання завжди має привалювати» [Лукачі. Допитання про ознаки корпорації // Підприємництво, господарство і

право: науково-практичний, господарсько-правовий журнал /Наук.-дослід. ін-т приватного права і підприємництва НАПрН України; ТОВ "Гарантія".– Київ, 2013.– № 3 (207).– С.142].

Проблемним залишається питання щодо відповідальності учасників наглядової ради за вчинене ними правопорушення, тобто дії, що суперечать основній меті функціонування даного органу – захисту прав учасників товариства. Вважаємо, що детально вести мову про відповідальність можна буде лише після закріплення на законодавчому рівні мінімально необхідного розміру статутного капіталу.

Отже, надання законодавцем дозволу на створення наглядової ради в ТОВ стане одним з кроків на шляху до вдосконалення системи корпоративного управління. Безперечно саме лише створення наглядової ради не в змозі вирішити всіх існуючих проблем в товаристві, але буде надавати учасникам можливість самостійно вирішувати питання контролю за виконавчим органом у випадку, якщо товариство буде відчувати таку необхідність.

*Олександр Худенко*

*Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студент ОКР «Спеціаліст»*

### **Правові проблеми кваліфікації одноосібних та колективних обмежень конкуренції, які здійснюються з використанням інтелектуальної власності**

З недавніх часів, як зазначає В. Завадніков, стало модним обзивати монополізмом все погане, не намагаючись навіть розбиратися в причинах того чи іншого негативного явища [Аргументано Доминик Т. Антитраст против конкуренции / Доминик Т. Аргументано: пер. с англ. – Москва: ИРИСЭН, Мысль, 2011. – 432 с. - С. 9]. При цьому досить часто забувається, що монополізм сам по собі не завдає шкоди конкуренції, а завдає зловживання ним. Конкурентне право не передбачає такого завдання як усунення монополізму, адже головним його завданням є недопущення обмеження конкуренції.

Законодавство з питань економічної конкуренції передбачає 4 групи обмежень в сфері конкуренції: одноосібні обмежувальні практики, колективні обмежувальні практики, обмеження в результаті концентрації суб'єктів господарювання та антиконкурентні дії органів влади. Особливої уваги заслуговують перші дві групи обмежень, які можуть вчинятися з використанням об'єктів інтелектуальної власності.

1. Одноосібні обмежувальні практики – це зловживання монополієм (домінуючим) становищем на ринку. Закон України «Про захист економічної конкуренції» та Господарський кодекс України визначають даний вид порушень конкурентного законодавства, як «зловживання монополієм становищем на ринку», однак монополієне становище досягається лише одним суб'єктом господарювання, має довготривалий характер і фактично, його частка ринку становить 100%. Типовий суб'єкт господарювання, який зловживає монополієм (домінуючим) становищем в певній мірі має владу над ринком, але не таку значну, щоб описувати її в рамках моделі монополії [Мэнкью Н., Тейлор М. Экономика. 2-е изд. — СПб.: Питер, 2013. — 656 с. - С. 338].

Для кваліфікації поведінки суб'єкта господарювання як такої, що призводить до зловживання домінуючим становищем необхідно встановити, що дана особа займає домінуюче становище на ринку та виявити факт недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, або ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання чи споживачів, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку.

Особливістю домінуючого становища на ринку, яке досягається за допомогою використання об'єктів інтелектуальної власності є те, що крім адміністративних, економічних та етнічних бар'єрів для вступу потенційних конкурентів на відповідний ринок, додається ще один бар'єр – юридичний.

Як зазначає С.С. Валітов, наявність хоча б одного бар'єру для вступу на ринок, котрий не може бути подоланий суб'єктом господарювання протягом 1-2 років унаслідок неможливості компенсації за цей час витрат, необхідних для вступу на ринок, розглядається як ознака того, що суб'єкт господарювання не може бути потенційним конкурентом [Валітов С.С. Конкурентне право України: Навчальний посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 432 с. – С. 60].

Сильний патент за правильно складеною заявкою, зазвичай, не дозволяє створити аналог без використання всіх суттєвих ознак формули. Тому, зайнявши певну нішову позицію на вже існуючому ринку або охопивши новий ринок, суб'єкт господарювання, який має такий патент і здійснює його активний захист, може встановити юридичні бар'єри для входу на досить тривалий час.

2. Колективні обмежувальні практики – антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання. Будь-яке суперництво суб'єктів господарювання на ринку несе в собі ризик принести негативні фінансові результати. Тому іноді, суб'єкти господарювання намагаються здійснити таку координацію своєї діяльності (узгоджені дії), завдяки якій виключаються ризики, пов'язані з конкуренцією [Валітов С.С. Конкурентне право України. Практикум / С.С. Валітов, Н.А. Трегубец. — Донець: Юго-Восток, 2013. — 260 с. - С. 77].

Забороненими, згідно частини 4 статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», є саме антиконкурентні узгоджені дії.

Антиконкурентні узгоджені дії – це взаємовигідні двосторонні або багатосторонні домовленості, які призводять до обмеження конкуренції. Відмінність дозволених узгоджених дій від антиконкурентних узгоджених дій в тому, що перші в кінцевому результаті призводять до загального економічного благополуччя, а не до зменшення споживчого надлишку.

Наприклад, укладена між конкуруючими продавцями угода щодо встановлення фіксованої (роздутої) ціни на свою продукцію або обмеження випуску продукції, подібна до будь-якого іншого контракту в тому сенсі, що сторони не уклали б її, якби не очікували, що виграють від цих дій. Однак така угода декому завдасть шкоди, а саме споживачам, котрі не є сторонами такого контракту, адже витрати споживачів перевищать вигреш членів картелю [Познер Ричард А. Економічний аналіз права. – К.: „Акта”, AspenPublishers, 2003. – 862 с. – С. 377].

Закон України «Про захист економічної конкуренції» в статті 9 передбачає, що не підлягають застосуванню положення норм закону про антиконкурентні узгоджені дії до угод про передачу прав інтелектуальної власності або про використання об'єкта права інтелектуальної власності в тій частині, в якій вони обмежують у здійсненні господарської діяльності сторону угоди, якій передається право, якщо ці обмеження не виходять за межі законних прав суб'єкта права інтелектуальної власності. Вважається, що не виходять за межі законних прав суб'єкта права інтелектуальної власності прав обмеження стосовно обсягу прав, які передаються, строку та території дії дозволу на використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також виду діяльності, сфери використання, мінімального обсягу виробництва.

Проте, робити такі презумпції досить небезпечно, адже укладення ліцензійних угод може використовуватись як інструмент для створення картелю.

Отже, при кваліфікації одноосібних або колективних обмежень конкуренції з використанням об'єктів інтелектуальної власності доречно враховувати наступне: встановлюється додатковий бар'єр для входу на ринок – юридичний; наявність обмеження конкуренції, прав та інтересів споживачів; якщо за ліцензійною угодою відбувається розподіл території або груп споживачів (але не ціни!) це є «ефективним» картелем і не забороняється; чи пройшов достатній час для трансформації патентної влади в ринкову.

*Денис Черкасов*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*студент 3 курсу*

**До питання співвідношення понять «рішення про вчинення значного правочину»  
та «рішення про попереднє схвалення значних правочинів»  
в акціонерному праві України**

Акціонерні товариства (далі - АТ) в Україні є одними із найактивніших учасників господарських відносин. В своїй діяльності вони здійснюють велику кількість правочинів, серед яких основну увагу привертають так звані значні правочини, які з прийняттям Закону України «Про акціонерні товариства» (далі - ЗУ про АТ) отримали законодавче закріплення. Одним із спірних питань, які виникають в процесі застосування норм відповідного закону є питання щодо співвідношення таких понять як «рішення про вчинення значного правочину» та «рішення про попереднє схвалення значних правочинів». Даній проблемі присвятили свої праці багато українських вчених, серед них: Бондар Т., Санацький А, Матвіїв С, Жабський В.І, Карчевський К.А., та іноземних вчених, серед них: Гуреев В. А., Бурлаков С. А, Гутніков О.В., Долинская В.В та інші.

Метою даної роботи є аналіз проблемних питань, пов'язаних з недосконалістю правового регулювання правовідносин щодо вчинення значних правочинів. Наукова новизна статті полягає у авторському підході до проблеми співвідношення таких понять як «рішення про вчинення значного правочину» та «рішення про попереднє схвалення значних правочинів» характеристики неоднозначності судової практики по спірних питаннях та визначення авторських шляхів вдосконалення законодавства.

Відповідно до ч. 3 ст. 70 Закону про АТ, якщо на дату проведення загальних зборів неможливо визначити, які значні правочини вчинятимуться акціонерним товариством у ході поточної господарської діяльності, загальні збори можуть прийняти рішення про попереднє схвалення значних правочинів, які можуть вчинятися товариством протягом не більш як одного року з дати прийняття такого рішення із зазначенням характеру правочинів та їх граничної сукупної вартості. У той же час, відповідно до ст.68 Закону про АТ, власник простих акцій товариства має право вимагати здійснення обов'язкового викупу товариством належних йому голосуючих акцій, якщо він зареєструвався для участі в загальних зборах та голосував проти прийняття загальними зборами рішення про вчинення товариством значного правочину. Постає логічне запитання, чи є підставою появи права вимагати здійснення обов'язкового викупу товариством належних йому акцій у акціонера, який голосував проти прийняття рішення про попереднє схвалення значних правочинів.

Судова практика з цього питання є неоднаковою та дуже суперечливою. Зокрема Вищий господарський суд України у справі №07/5026/796/2012 (постанова від 23.01.2013), де, дослідивши положення ст.ст. 2, 68, 70 Закону про АТ, у системному взаємозв'язку, вказав, що акціонер у разі голосування на загальних зборах проти прийняття рішення про вчинення товариством значного правочину, враховуючи, що загальні збори вправі прийняти як рішення про вчинення значного правочину так і рішення про попереднє схвалення значних правочинів, має вимагати здійснення обов'язкового викупу акціонерним товариством належних йому голосуючих акцій, оскільки прийняття вказаних рішень в обох випадках не зобов'язує вчинити значний правочин, а лише надає дозвіл виконавчому органу товариства на вчинення такого правочину, що і обумовлює однакові правові наслідки для акціонерів, які не згодні з таким рішенням. У той же час у Висновках Верховного Суду України, викладених у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 111-16 ГПК України, за I півріччя 2013 р., зазначається, що поняття «рішення про вчинення значного правочину» та «рішення про попереднє схвалення значних правочинів» законодавчо розмежовані. При цьому прийняття загальними зборами акціонерів рішення про вчинення такого правочину кореспондує виконавчому органу товариства обов'язок вчинити конкретний значний правочин. Водночас прийняття загальними зборами акціонерів товариства рішення про попереднє схвалення значних правочинів, означає лише згоду на можливість вчинення таких правочинів у майбутньому. Внаслідок такого погодження не настає юридичного факту, з яким закон пов'язує виникнення в акціонерного товариства обов'язку здійснити викуп акцій акціонера.

Важко погодитись з позицією Верховного Суду України, оскільки ми вважаємо, що рішення про попереднє схвалення значних правочинів є різновидом рішення про вчинення значного правочину. Наведемо кілька аргументів на користь даного твердження: 1) рішення про вчинення значного правочину та рішення про попереднє схвалення значних правочинів приймається загальними зборами акціонерів до безпосереднього укладення значних правочинів. Також, варто підкреслити, що обидва рішення по суті є наданням виконавчому органу дозволу на вчинення значного правочину. А різниця між ними полягає лише в тому, що одним із них надається дозвіл на укладення лише конкретного значного правочину, а другим – дозвіл на укладення значних правочинів, що будуть відповідати деяким критеріям, наприклад, розміру ринкової вартості предмета правочину, виду договору тощо; 2) внаслідок прийняття рішення про вчинення значного правочину АТ він може бути неукладеним з різних причин, зокрема: відмови вчинення правочину контрагентом, відмови у нотаріальній чи державній реєстрації, зміни обставин, внаслідок яких укладення такого правочину стало невігідним тощо; саме тому, виходячи з вищезазначеного, можна констатувати, що ані прийняття рішення про попереднє схвалення значних правочинів, ані прийняття рішення про вчинення значного правочину не дає стовідсоткової гарантії того, що цей правочин буде укладений; 3) для прийняття рішення про вчинення значного правочину та рішення про попереднє схвалення значних правочинів ст. 70 ЗУ про АТ встановлюється одна й та ж сама процедура; 4) механізмом виведення активів із товариства може бути як рішення про вчинення значного правочину так і рішення про попереднє схвалення значних правочинів; 5) внаслідок прийняття обох рішень може бути знецінення акцій АТ.

Отже, виходячи із зробленого нами аналізу можна зробити висновок, що рішення про попереднє схвалення значних правочинів є різновидом рішення про вчинення значного



правочину. Виходячи з цього є необхідність законодавчо вирішити питання надання права акціонерам на обов'язковий викуп товариством їх акцій, у випадках, коли вони голосували проти рішення про попереднє схвалення значних правочинів. Таким чином пропонуємо викласти п 2) ч.1 ст.68 ЗУ про АТ в наступній редакції: «вчинення товариством значного правочину чи попереднє схвалення значного правочину».

*Ганна Чічкань*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*студентка 2 курсу ОКР «Магістр»*

### **Доцільність створення Розрахункового центру як інституту з обслуговування договорів на фінансових ринках**

Актуальність теми дослідження обумовлена нещодавно проведеною депозитарною реформою, що ознаменувалася прийняттям Закону України від 6 липня 2012 року № 5178 «Про депозитарну систему України», який фактично змінив всю депозитарну систему України, існуючу до цього часу, зокрема: припинено паперовий документообіг цінних паперів; ліквідовано інститут реєстраторів, які обслуговували документарні випуски; передбачено розподіл розрахунково-клірингової функції та депозитарного обліку, які раніше поєднували комерційний депозитарій – Всеукраїнський депозитарій цінних паперів (далі – ВДЦП) і його конкурент - підконтрольний державі Національний депозитарій України (далі – НДУ); створено Центральний депозитарій; для здійснення клірингової діяльності та функцій розрахункового банку для учасників торгів на фондовому ринку створено зовнішню структуру - ПАТ «Розрахунковий центр із обслуговування договорів на фінансових ринках» (далі – РЦ) [Закон України від 6 липня 2012 року № 5178 «Про депозитарну систему України»: станом на 11 жовтня 2013 року [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. - Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/T125178.htm](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T125178.htm)].

РЦ є правонаступником ВДЦП, генеральну ліцензію від 20 січня 2010 року № 66 на здійснення валютних операцій якого було відкликано у зв'язку із зверненням РЦ на підставі розпорядження Національного банку України (далі – НБУ) від 10 жовтня 2013 року № 520 [Розпорядження Національного банку України від 10 жовтня 2013 року № 520 щодо відкликання ліцензії на здійснення валютних операцій у «Всеукраїнського депозитарію цінних паперів» [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://n-auditor.com.ua/uk/novini/podiji/item/7520>].

В ч. 1 ст. 15 Закону України «Про депозитарну систему» зазначено, що в Україні може існувати лише один РЦ. Таким чином, держава намагається монополізувати послуги розрахунку та клірингу на фондовому ринку, оскільки РЦ отримав монопольне право на розрахунки по цінним паперам за принципом «поставка проти платежу» (цей принцип став єдино можливим на біржах).

Створення РЦ було негативно сприйнято професійними учасниками фондового ринку, зокрема, Українською фондовою біржею (далі – УФБ), яка виступила проти передачі розрахункової функції в РЦ: 20 вересня 2012 року в знак протесту УФБ затримала початок торгів на 45 хвилин [Фондовий ринок України монополізований з метою створення нових правил торгів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ua.korrespondent.net/business/rynki/1615257-fondovij-rinok-ukrayini-monopolizovaniy-z-metoyu-stvorenniya-novih-pravil-torgiv>].

Через монополію РЦ на розрахунки і кліринг біржі втрачають частину доходу. Відтепер біржі змушені здійснювати свою діяльність за однаковою технологією розрахунків, а значить, мотивація по залученню нових інвесторів у бірж зменшиться.

Більш того, Закон України «Про депозитарну систему» передбачає, що Центральний депозитарій та клірингові установи мають зберігати свої гроші та гроші своїх клієнтів в РЦ, а не в Національному банку України. Отже, РЦ бере на себе усі ринкові ризики. На нашу думку, це неправильно, оскільки комерційні посередники вносять лише додаткові ризики.

Отже, створення РЦ свідчить про введення непрозорого та неринкового посередника між кліринговими організаціями та учасниками ринку з однієї сторони, та НБУ і Центральним депозитарієм – з іншої, а також суперечить міжнародному досвіду, оскільки в жодній країні такого РЦ немає (в країнах з розвиненим фондовим ринком грошовими розрахунками за операціями з цінними паперами займається Центральний депозитарій, функцією якого і є виконання угод). Більш того, монополізація функцій, закріплених за РЦ, робить неможливим повноцінне управління ризиками на фондовому ринку. Таким чином, створення РЦ лише ускладнює інфраструктуру фондового ринку.

Вважаємо, що Центральний депозитарій та клірингові установи повинні мати прямий доступ до розрахунків через платіжну систему НБУ. Біржі мають самостійно створювати систему клірингу, управляти ризиками або впливати на них.

Якщо ж РЦ буде кліринговою установою з державних цінних паперів, то проблеми як такої немає. Але, навіть у цьому випадку така установа не має обмежувати конкуренцію між кліринговими установами щодо інших цінних паперів та похідних інструментів.

## ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

*Олександр Аліменко*

*Київський національний університет*

*імені Тараса Шевченка,*

*студент 4 курсу*

### **Порівняльна характеристика пенсійної системи України та Італії: переваги та недоліки**

Прийнято вважати, що рівень соціального захисту та пенсійного забезпечення населення залежить від стану національної економіки та державного регулювання соціальних процесів. Так, реформування пенсійних систем у всьому світі викликано необхідністю збалансувати витрати на соціальну підтримку людей, що зростають, з фінансовими можливостями країни. Україна, як і решта країн Європи, стоїть перед кризою системи державного пенсійного забезпечення.

Виходячи з вищевикладеного, на наш погляд, необхідно дослідити особливості зарубіжного досвіду реформування пенсійних систем та запропонувати напрями вдосконалення системи пенсійного забезпечення України виходячи з демографічних, соціальних, фінансових, політичних та культурних особливостей її розвитку.

Порівнюючи запроваджені пенсійні реформи, що діють на теренах України та Італії, слід зауважити, що як одна, так і інша, по своїй суті, покликані створити належні умови забезпечення працездатного населення. Зважаючи на це, спробуємо дослідити дане питання.

В першу чергу, потрібно звернути увагу на досить схожу для вказаних країн трирівневу пенсійну систему, що, фактично, відрізняються лише назвами. Так, у відповідності до Законів України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» і «Про недержавне пенсійне забезпечення» такими складовими в Україні являються: 1) солідарна система загальнообов'язкового державного пенсійного страхування (I рівень); 2) накопичувальна система ( II рівень); 3) система недержавного пенсійного забезпечення (III рівень). У свою чергу, згідно з італійським законодавством, зокрема Decreto Legge 201 del 2011 via Fornero-Monti, до пенсійної системи входять: 1) Fondi Pensione Aperti (Відкриті пенсійні фонди); 2) Fondi Pensione negoziali / Aperti (Закриті пенсійні фонди); 3) Piani Individuali previdenziali (Індивідуальні страхові фонди) [ <http://www.normattiva.it> : електронний ресурс].

Проте, окрім даної незначної схожості, пенсійна система Італії значно відрізняється від українського відповідника. На відміну від України, де загальний пенсійний вік, згідно із нещодавно проведеною пенсійною реформою 2011 року, становить 60 років як для чоловіків та жінок (щодо даної категорії існують певні особливості – пенсійний вік, починаючи з 1 жовтня 2011 року, поступово збільшується на 6 місяців кожного року протягом 10 років ), є значно меншим, ніж такий же показник (pensionedivecchiaia) в Італії (відповідно – 66 років для чоловіків та жінок) [Lapensionedivecchiaiasecondolariformaprevidenzialedel 2012 D.L. 201/2011 (Legge Fornero): електронний ресурс ]. Проаналізувавши даний аспект, необхідно вказати, що характерне збільшення пенсійного віку свідчить про необхідність якнайдовшого терміну отримання матеріальної користі від громадян країн, незважаючи на демографічні та фізіологічні показники населення. Так, хоч в Італії продовжуваність життя чоловіків та жінок значно відрізняється від української статистики (що могло б певним чином виправдати

підвищення пенсійного віку до такої високої межі), проте, не слід забувати, про падіння продуктивності праці після досягнення 60-річного віку і необхідності пошуку нових форм контрактів між роботодавцем і працівником – неповний робочий день, полегшені умови праці та інші. Виходячи з цього, підвищення пенсійного вік не гарантує очікуваного від нього ефекту.

Наступною особливістю у пенсійних системах досліджуваних країн являється різноманітність у вікових показниках для державних службовців при виході на пенсію. Таким чином, порівняно з італійськими законодавчими актами (пенсійний вік – 66 років), український законодавець встановлює межу 62 років (незалежно від статі) для державних службовців.

Не менш важливу роль для отримання пенсійного забезпечення відіграє наявність страхового стажу. В даному аспекті також існують значні відмінності. В Італії, у відповідності до Decreto Legge 201 del 2011 via Fornero-Monti даний показник (anzianità) фіксовано мінімально встановлюється з 2011 року для жінок – 41 рік та 1 місяць, для чоловік - у розмірі 42 роки та 1 місяць, і відповідно щорічно до 2021 року (що передбачено реформою) збільшується до найвищої межі, яка становить 43 роки та 2 місяці як для чоловіків, так і для жінок. На противагу зазначеному, в Україні страховий стаж отримує дещо ліберальне регламентування в показниках: для чоловіків – 35 років, для жінок – 30 років. Цікавим і зовсім не характерним для України (навіть у кризовій ситуації) виявляється положення італійського законодавства щодо можливості виходу на пенсію раніше, ніж особа досягне пенсійного віку, проте з чітко визначеною умовою такої преференції: сплата пені у розмірі 1% за кожен рік передчасного виходу на пенсію.

Виходячи із проаналізованого вище, на наш погляд, підвищення страхового стажу і більш пізній вихід на пенсію, з одного боку, є економічно обгрунтованим, проте, з іншого боку, негативним для сприйняття суспільством. Необхідність, зокрема, проявляється у можливості гарантування пенсійного забезпечення майбутнім поколінням на більш високому рівні, за рахунок введення таких показників. Необхідно додати, що ще одним логічним обгрунтуванням проведення пенсійної реформи як в Україні, так і в Італії, являється втримання країни «на плаву» (економічні показники) в період кризових явищ у європейській та світовій економіці.

*Дана Андрухович  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
здобувач*

### **До визначення міжнародних соціальних стандартів**

Необхідність системного підходу до розвитку прав людини зумовлює посилення уваги до питання міжнародних стандартів загалом, та міжнародних соціальних стандартів, зокрема. Особливо актуальним є питання визначення міжнародних соціальних стандартів у зв'язку із необхідністю гармонізації законодавства України із законодавством Європейського Союзу.

Правовому регулюванню соціальних стандартів та гарантій в Україні приділяли увагу низка дослідників, а саме В. С. Андреев, В. М. Андрієв, В. Н. Бобков, Н. Б. Болотіна, В. В. Жернаков, М. Л. Захаров, О. Л. Кучма, Л. І. Лазор, О. Е. Мачульська, М. І. Іншин, М. І. Полупанов, П. Д. Пилипенко, С. М. Прилипка,

С. М. Синчук, Б. І. Сташків, О.В. Тищенко, Е. Г. Тучкова, М. Ю. Федорова, Н. М. Хуторян, О. Г. Чутчева та інші.

Стандарт (від англ. standart), у широкому розумінні, – взірець, еталон, модель, норма, зразок, мірло. Таким чином, стандарт – не тільки зразок, а й норма (це означає, що він потребує правового закріплення), а також мірло (повинен вимірюватися певними одиницями, мати конкретне кількісне та якісне наповнення)[Большой Энциклопедический словарь. – М. : Советская энциклопедия, 1991. – С. 678].

«Стандарти» є центральними механізми державного управління, але мають різні ролі в захисті національних інтересів. Зрозумілим є те, що модернізація суспільства та подальший розвиток української держави неможливі без стратегічних напрямків як внутрішньої так і зовнішньої політики.

В. В. Жернаков зазначає, що міжнародні стандарти – загальні правила, єдині вимоги, які ставляться до тих чи інших нормативних основ і правозастосовної практики з точки зору міжнародного права; певний правовий рівень, нижче якого держави опускаються не вправі [Міжнародні соціальні стандарти: навч. посіб. / авт.: А. М. Юшко, Н. М. Швець; за заг. ред. В. В. Жернакова. – Х.: Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2013. – С.19].

Підтримуючи наукову позицію Федорової М.Ю., що міжнародні стандарти соціального забезпечення можна розуміти як закріплення в договірних нормах міжнародного права, добровільно прийняті взаємні зобов'язання держав щодо встановлення та функціонуванню національної системи соціального забезпечення з метою найбільш ефективною реалізації права громадян на соціальне забезпечення в порядку та на умовах, що відповідають сучасним загальноцивілізаційним вимогам [Федорова М. Ю. Международные стандарты социального обеспечения в конвенциях международной организации труда/М. Ю. Федорова // Вестник Омского университета. Серия Право. - Омск:Изд-во ОмГУ, 2005, № 4.- С.104-110].

На думку Бобкова В. Н., соціальний стандарт - це детерміновані суспільством норми задоволення всього комплексу потреб та інтересів індивіда, сім'ї і суспільства в цілому. Соціальні стандарти можна розділити на мінімальні, раціональні або середні. До мінімальних соціальних стандартів відносять: прожитковий мінімум; мінімальний розмір заробітної плати, пенсій, соціальних допомог; норми обслуговування інвалідів, людей похилого віку, дітей-сиріт; норма забезпечення освітніх та медичних послуг. До раціональних і середніх соціальних стандартів відносять: рівень середньої заробітної плати по країні, середньої забезпеченості житлом, середньодушового доходу, індексу розвитку людського потенціалу [Бобков В.Н. Оценка качества жизни населения на основе системы социальных стандартов // Уровень жизни населения регионов России. 2009. № 6. С. 26-30].

Міжнародні соціальні стандарти знайшли своє закріплення у таких важливих міжнародних актах як Загальна декларація прав людини 1948 р., Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 р., Європейська соціальна хартія 1996 р., Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., а також низку конвенцій та рекомендацій Міжнародної організації праці, присвячених соціальному забезпеченню та страхуванню, та інші документи.

Беручи до уваги, що система соціального забезпечення є національною, будується з урахуванням рівня економічного розвитку держави, специфіки соціально-демографічного складу населення, історичних і національно-культурних традицій і функціонує на основі внутрішньодержавного правопорядку, не можна ігнорувати той

факт, що саме право на соціальне забезпечення, його базисні умови повинні відповідати міжнародним стандартам соціального забезпечення, які покликані гарантувати гідне життя кожній людині при настанні відповідних соціальних ризиків [Лаптев Г.С. Международные стандарты социального обеспечения : автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.05 / Лаптев Геннадий Сергеевич; [Место защиты: Ур. гос. юрид. акад.] Екатеринбург, 2011 28 с. : 9 11-4/3843].

Базовими ознаками, які характеризують поняття «стандарт» є : нормативне закріплення стандарту; встановлення певного рівня вимог або гарантій залежно від сфери застосування даного стандарту; еталонний характер, тобто стандарт є орієнтиром для зіставлення з ним інших подібних об'єктів. Виокремлення групи міжнародних соціальних стандартів пов'язане з такими причинами, як: 1) безперервний розвиток значення та ролі соціальних прав людини у становленні демократичної правової державності та демократичного міжнародного співтовариства; 2) законодавче закріплення принципу соціальної держави; 3) проголошення на міжнародному рівні важливості соціальних прав; 4) об'єктивна необхідність гармонізації міжнародних і національних соціальних стандартів прав людини тощо [Міжнародні соціальні стандарти: навч. посіб. вказана праця – С.19].

Отже, основу міжнародних соціальних стандартів складають ряд міжнародно-правових актів, що визначають достойні умови життєдіяльності населення, забезпечують соціальний захист населення. Ці стандарти мають бути імplementовані національним законодавством держави шляхом підписання та ратифікації міжнародних договорів та угод. Їх значення полягають в тому, що вони є орієнтиром для формування системи соціальних прав на національному рівні.

*Юлія Артюх  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка 2 курсу ОКР «Магістр»*

### **Порівняльно-правові аспекти соціального захисту працівників органів прокуратури в Україні та зарубіжних країнах**

В усьому світі на соціальний захист співробітників органів прокуратури звертають особливу увагу, адже їхня професійна діяльність досить часто пов'язана з неабиякою небезпекою та високим рівнем ризику. Для того, щоб знайти шляхи вдосконалення вітчизняної системи соціального захисту працівників органів прокуратури, необхідно дослідити особливості її організації у зарубіжних країнах. Це дасть змогу виявити недоліки й проблеми у національному законодавстві, що стосуються організації системи соціального захисту працівників органів прокуратури. Тому, вважаємо, слід проаналізувати різноманітні варіанти й підходи до здійснення соціального захисту і акцентувати увагу на позитивних моментах для запозичення в національне законодавство.

Порівнюючи правове регулювання соціального захисту працівників органів прокуратури із нормами Федерального Закону «Про прокуратуру Російської Федерації» [О прокуратуре Российской Федерации: Федеральный закон от 17.01.1992 г., № 2202-1 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: [http://www.consultant.ru/popular/prosec/49\\_9.html](http://www.consultant.ru/popular/prosec/49_9.html)], варто зазначити про деякі відмінності у законодавчому регулюванні даного питання. По-перше, відмінність полягає у тому, що у національному законодавстві, ведучи мову про соціальне забезпечення, вживається термін «заробітна

плата), а не «грошове утримання». На нашу думку, поняття «заробітна плата» є більш влучним, оскільки стосується статусу працівника загалом у трудовому праві. Під заробітною платою, виходячи зі ст. 94 Кодексу законів про працю України, розуміється винагорода, обчислена, як правило, у грошовому виразі, яку за трудовим договором власник або уповноважений ним орган виплачує працівникові за виконану роботу. Щодо поняття «грошове утримання», то ми вважаємо, що такий підхід повинен стосуватися, приміром, категорії тих працівників органів прокуратури, які вийшли на пенсію або, скажімо, членів їх сімей, яким здійснюються виплати у зв'язку з загибеллю прокурора під час виконання ним службових обов'язків, адже сам по собі термін «утримання» означає забезпечення когось засобами до існування, догляд за ким-небудь [Великий тлумачний словник сучасної української мови: 250 000 слів та словосполучень / гол. ред. В.Т. Бусел. – К. Ірпінь : Перун, 2009. – VIII. – С 1529].

Недоліком Закону України «Про прокуратуру» порівняно із законом РФ «Про прокуратуру» є те, що в Україні заробітна плата прокурорів складається лише із (1) посадових окладів; (2) надбавок за класні чини й вислугу років, а в Росії ще передбачено: (а) відсоткові надбавки за вчений ступінь і вчене звання за спеціальністю, що відповідає посадовим обов'язкам, за почесне звання «Заслужений юрист Російської Федерації»; (б) премії за підсумками служби за квартал і рік; (в) інші виплати, що передбачені законодавчими та іншими нормативно-правовими актами Російської Федерації. Також, надбавки (доплати) у них ще передбачені за особливі умови служби, за складність, напруженість та високі досягнення в службі.

Крім того, недоліком Закону України «Про прокуратуру» є також те, що за прокурорами не закріплено права на компенсацію витрат, пов'язаних з наймом (піднаймом) житлових приміщень, до надання їм у встановленому порядку жилого приміщення для постійного проживання.

Якщо порівнювати Закон України «Про прокуратуру» та Закон Республіки Білорусь «Про прокуратуру Республіки Білорусь» [О прокуратуре Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь от 08.05.2007 г., № 220-3 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: [www.pravo.by](http://www.pravo.by)], то можна зауважити наступне. Перевагами національного законодавства є те, що соціальний захист прокурорів забезпечує достатні матеріальні умови саме для незалежного виконання службових обов'язків, на чому зроблено акцент. У Законі Республіки Білорусь згадуються лише умови праці, які забезпечують належне виконання службових обов'язків без наголошення на незалежності прокурора. Іншою перевагою вітчизняного Закону є те, що у ньому, зокрема, є норми, що стосуються різних пільг повсякденному житті (право безкоштовного користування транспортом, на позачергове придбання проїзних документів, напершочерговий порядок отримання жилої площі тощо), чого немає у законі Республіки Білорусь. Тим не менш, важливим для запозичення з Закону Республіки Білорусь, ми вважаємо конкретизоване положення проте, що дітям прокурорів гарантується надання місць у дитячих дошкільних установах протягом 3-х місяців з дня подачі заяви.

Аналізуючи положення Закону Республіки Молдова «Про прокуратуру» [О прокуратуре: Закон Республики Молдова от 25.12.2008 г., №294 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: [lex.justice.md](http://lex.justice.md)] та Закону України «Про прокуратуру», варто зазначити, що положення цих законів щодо соціального захисту прокурорів та членів їх сімей суттєво не відрізняються. Однак перевагою національного закону є наділення прокурора ширшим рядом пільг, ніж це передбачено у Законі Республіки Молдови. Хоча варто

відмітити, що цікавим моментом для запозичення є таке положення Закону: прокурор має право на відшкодування всіх витрат, зроблених ним в інтересах служби.

Варто зазначити, що соціальний захист працівників органів прокуратури в звужених країнах здійснюється на досить високому рівні. Відтак, врахування такого позитивного досвіду значно б покращило б рівень соціального захисту цієї категорії працівників та підвищило б імідж органів прокуратури в суспільстві.

**Валерія Башкір**

*Приватний вищий навчальний заклад*

*«Фінансово-правовий коледж»,*

*студентка 4курсу*

### **Особливості правового регулювання працевлаштування інвалідів в Україні**

Актуальність теми дослідження обумовлена проблемами, які існують на сьогодні стосовно працевлаштування інвалідів. Останні відносяться до однієї з найменш конкурентоспроможної категорії працівників, що зумовлене необхідністю для роботодавців здійснення додаткових заходів для облаштування робочих місць для осіб з інвалідністю. Саме тому держава, в межах реалізації соціальної функції, повинна створювати додаткові можливості для реалізації особами з інвалідністю права на працю.

Відповідно до ст. 2 Закону «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» від 21 березня 1991 р. інвалідом є особа зі стійким розладом функцій організму, що при взаємодії із зовнішнім середовищем може призводити до обмеження її життєдіяльності, внаслідок чого держава зобов'язана створити умови для реалізації нею прав нарівні з іншими громадянами та забезпечити їй соціальний захист. Дискримінація за ознакою інвалідності забороняється законом.

Створення додаткових умов для працевлаштування інвалідів – це обов'язок роботодавця, передбачений низкою законодавчих норм, зокрема, ст. 172 КЗпП, ст. 18 Закону «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні», ст. 12 Закону «Про охорону праці». Згідно з положеннями цих нормативних актів, підприємства не тільки зобов'язані створювати для працевлаштування інвалідів робочі місця, зокрема, спеціальні робочі місця, але й вживати додаткових заходів безпеки праці, які відповідають специфічним особливостям цієї категорії працівників, а також створювати для них умови праці з урахуванням індивідуальних програм реабілітації і забезпечувати інші встановлені для інвалідів соціально-економічні гарантії.

Законодавством встановлені особливі вимоги щодо працевлаштування інвалідів. Так, підбір робочого місця для інваліда повинен здійснюватись з урахуванням рекомендацій МСЕК, зазначених в його індивідуальній програмі реабілітації. Якщо за висновком медико-соціальної експертизи пропонується інваліду робота протипоказана, то укладати з ним трудовий договір власник або уповноважений ним орган не має права (ст. 24 КЗпП). У цьому випадку не береться до уваги навіть згода самого працівника виконувати цю роботу. Тому, при прийнятті на роботу інваліда, останній обов'язково повинен надати висновок МСЕК.

Одночасно, з метою створення додаткових умов для працевлаштування інвалідів передбачено ряд додаткових пільг та гарантій для названої категорії працівників:

– відмова в укладенні трудового договору або в просуванні по службі, звільнення за ініціативою адміністрації, переведення на іншу роботу без його згоди з мотивів інвалідності не допускається, за винятком випадків, коли за висновком МСЕК стан



здоров'я перешкоджає виконанню професійних обов'язків (ст. 17 Закону «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні»);

– заборона встановлювати випробування для інвалідів (ст. 26 КЗпП);

– залучення інваліда до надурочних робіт та до робіт в нічний час допускається тільки за його згодою і за умови, що це не суперечить рекомендаціям медико-соціальної експертної комісії (ст. 55, 63 КЗпП);

– на прохання інваліда підприємство зобов'язане встановити йому неповний робочий день або неповний робочий тиждень та створити пільгові умови праці (ст. 172 КЗпП);

– інвалідам I і II груп надається щорічна основна відпустка продовженої тривалості 30 календарних днів, а інвалідам III групи – 26 календарних днів (ст. 6 Закону «Про відпустки»);

– у випадку скорочення чисельності або штату працівників інваліди війни та працівники-інваліди, які дістали на цьому підприємстві трудове каліцтво або професійне захворювання мають переважне право залишитися на роботі при рівній з іншими працівниками продуктивності праці й кваліфікації (ст. 42 КЗпП);

– крім щорічної основної відпустки, працівник-інвалід, за бажанням, може взяти додаткову відпустку без збереження заробітної плати тривалістю: для інвалідів I і II групи – до 60 календарних днів щорічно, для інвалідів III групи – до 30 календарних днів щорічно (ст. 25 Закону «Про відпустки»);

– у випадку скорочення чисельності або штату працівників інваліди війни та працівники-інваліди, які дістали на цьому підприємстві трудове каліцтво або професійне захворювання мають переважне право залишитися на роботі при рівній з іншими працівниками продуктивності праці й кваліфікації (ст. 42 КЗпП);

– строковий трудовий договір підлягає до строковому розірванню на вимогу інваліда, якщо стан його здоров'я перешкоджає виконанню роботи за цим договором (ст. 39 КЗпП).

Однак, трудове законодавство містить і ряд прогалин щодо правового регулювання працевлаштування інвалідів. Так, у зв'язку зі скасуванням «Положення про організацію робочих місць і працевлаштування інвалідів» 1995 р. зникла формальна підстава для атестації створених для інвалідів робочих місць. Варто враховувати те, що прийом на роботу інваліда повинен проводитися з урахуванням вимог ст. 18 Закону Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні», яка зобов'язує роботодавців створювати для працевлаштування інвалідів робочі місця (зокрема, спеціальні робочі місця) та забезпечувати такі умови праці, які відповідали б вимогам їх індивідуальних програм реабілітації. Наприклад, підприємство приймає на роботу інваліда III групи охоронцем, в довідці МСЕК якого зазначено протипоказання до роботи – «переохолодження». Отже, умови його праці, визначені відповідною посадовою інструкцією, повинні відповідати медичному висновку, тобто виключати коло обов'язків, виконання яких може призвести до переохолодження організму, зокрема, при постійному знаходженні поза приміщенням. З огляду на це, у вищезазваному Законі пропонуємо передбачити обов'язок роботодавця проводити атестацію робочого місця інваліда не рідше одного разу на 3 роки.

Невиконання роботодавцями законодавчо встановлених квот щодо працевлаштування інвалідів є підставою для накладення адміністративного штрафу на винну посадову особу в розмірі від тридцяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тобто від 510 до 1700 грн відповідно до ч. 1 ст. 41 Кодексу України про адміністративні правопорушення. На нашу думку, розмір штрафних санкцій за такі порушення повинен бути збільшений.

З метою створення додаткових умов для працевлаштування інвалідів держава повинна забезпечувати заходи щодо створення додаткових робочих місць на спеціалізованих підприємствах громадських організацій інвалідів, які на сьогодні тільки скорочуються. Необхідно також реалізовувати заходи з розвитку серед інвалідів підприємництва, застосування надомної праці. Одночасно вважаємо доцільним застосувати необхідні заходи державного регулювання, спрямовані на економічне стимулювання роботодавців щодо працевлаштування інвалідів.

*Олена Бунтушак  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка 2 курсу ОКР «Магістр»*

### **Проблемні аспекти підстав диференціації норм трудового права: науково-теоретичні підходи**

Проблема розуміння єдності і диференціації правового регулювання праці як принципу трудового права є доволі актуальною, оскільки станом на сьогодні існує потреба у доопрацюванні проекту Трудового кодексу і розробки новітніх положень регулювання трудових відносин в умовах ринкової економіки. Незважаючи на це, останнім часом суттєво змінюється уява про підстави диференціації норм трудового права. Це обумовлюється підвищенням ролі й значення спеціальних правових норм у взаємозв'язку із загальними при вирішенні завдань соціальної спрямованості.

У науці трудового права питання про підстави диференціації правового регулювання досліджували такі вчені, як М.Й. Бару, С.О. Іванов, Р.З. Лівшиць, Ф.М. Левіант, Ю.П. Орловський, А.Ю. Пашерстник, І.О. Снігирьова, В.М. Толкунова, А.І. Шебанова та інші. Більшість наукових праць було написано на основі вже нечинного нині законодавства, а тому вони потребують суттєвого перегляду і уточнення.

Наразі в науці трудового права існують різні підходи вчених до визначення характеру й кількості критеріїв диференціації правового регулювання суспільно-трудових відносин. О. С. Пашков усі підстави диференціації, застосовувані в законодавстві про працю, поділяє на обумовлені: 1) об'єктивними умовами праці; 2) особистими (статевими, віковими, фізіологічними) особливостями організму працівника. Підстави, що входять до другої групи, він називає суб'єктивними. З точки зору вченого, до об'єктивних умов праці як підстав диференціації слід віднести: важливість галузі виробництва для суспільства; конкретні виробничі умови праці; територіальне розташування підприємств; кліматичні умови; характер трудового зв'язку між сторонами трудового договору.

Суб'єктивними підставами диференціації трудового законодавства є належність працівників до певної категорії: жінки, неповнолітні, інваліди, працюючі пенсіонери, наукові працівники та інші. Дослідник підкреслює і можливість диференціації законодавства про працю залежно від сфери дії правових норм. З цього погляду норми права він поділяє на загальні та спеціальні. «Загальні правові норми – норми, сформульовані без врахування особливостей виробництва й особистості. Вони поширюються на усіх без винятку працівників, застосовуються без винятків. До спеціальних відносяться норми, що поширюються на певне коло працівників (наприклад, праця жінок, молоді, порядок звільнення особливих категорій працівників). Вони у свою чергу поділяються на норми-винятки (норми, що регулюють працю сезонних і тимчасових працівників), норми-доповнення (додаткові відпустки, пільги), норми-

приспосовування (встановлення особливого режиму праці)» [Пашков А. С. Хозяйственный механизм и трудовое право / А. С. Пашков // Правоведение. – 1982. – № 5. – С. 106-107].

С. О. Иванов та Ю. П. Орловський зауважують, що за допомогою диференційованого регулювання трудових відносин забезпечується конкретне застосування правових норм з урахуванням як об'єктивних факторів, конкретизуючих місце та умови роботи працівника, так і властивостей особистісного порядку, віднесених до самого працівника [Орловский Ю. П. Труд молодежи в СССР. Правовое исследование / Ю. П. Орловский. – М. : Наука, 1974., с. 328].

Ю. П. Орловський доводить, що слід виділяти й такий особистісний фактор диференціації правового регулювання праці, як умови вступу певних категорій громадян на роботу [Орловский Ю. П. Труд молодежи в СССР. Правовое исследование / Ю. П. Орловский. – М. : Наука, 1974., с. 56].

Останнім часом В.М. Толкунова виділяє нову групу підстав диференціації, маючи на увазі соціальні норми, що обумовлені батьківською роллю працівника у вихованні малолітніх дітей, а також обов'язками щодо інших близьких родичів – членів їх сім'ї, які дійсно потребують допомоги. Завдяки таким нормам здійснюється врахування іншої суспільно корисної діяльності, що необхідна для сім'ї [Толкунова В.Н. К вопросу о методе советского трудового права // Развитие трудового права и права социального обеспечения в современный период. Сборник научных трудов. М., 1986. - с. 16]. Г.С. Скачкова дійшла висновку, що соціальна диференціація займає проміжне становище між диференціацією за об'єктивними факторами та суб'єктною диференціацією [Скачкова Г.С. Расширение сферы действия трудового права и дифференциации его норм: Монография. – М., 2003. – с. 279]. На перший погляд, якщо йдеться про правові норми праці жінок з урахуванням їх материнської функції (враховуючи фізіологічні властивості організму), то має місце суб'єктна диференціація. Якщо ж йдеться про правові норми праці, що стосуються працівників, які мають обов'язки щодо інших членів сім'ї, то така диференціація більш тяжіє до об'єктивної.

Водночас, така позиція потребує додаткового обґрунтування, адже такий приклад швидше за все вказує на взаємозв'язок об'єктивного та суб'єктивного факторів диференціації. Тому навряд чи можна повністю погодитися з думкою Г.С. Скачкової, оскільки наявність спеціальних норм лише вказує на зв'язок об'єктивних та суб'єктивних факторів. Зазначена нами позиція знаходить своє підтвердження і у наукових дослідженнях інших вчених, які вказують на те, що виділення третьої групи підстав диференціації – соціальної диференціації є необґрунтованим, оскільки норми, які входять до її складу, повністю вкладаються в теорії, які називаються суб'єктною та об'єктивною диференціацією трудового права [Бачарникова М. А., Коршунова Т. Ю. Дифференциация правового регулирования трудовых отношений: теоретические аспекты // Российский ежегодник трудового права/ Под ред. Е.Б. Хохлова./ – Спб., 2007. – №2. -с. 248].

Не можна, на нашу думку, штучно підмінювати підстави диференціації галузеві на професійні, оскільки схожі професії можуть існувати в кожній галузі. Зазначені підстави, однак, мають право на самостійне існування. Галузеві підстави мають свої особливості, які полягають в умовах праці, характері виконуваних робіт, їх значенні для економіки держави. Професійна диференціація в даному випадку відображає особливості правового регулювання праці осіб певної професії, які працюють у різних галузях економіки.

У проєкті Трудового кодексу України також пропонуємо встановити, що особливості регулювання праці для окремої категорії працівників мають бути встановлені не тільки на законодавчому, а й на договірному рівнях.

Отже, підстави диференціації можуть змінюватися з урахуванням конкретних історичних умов та завдань, які стоять перед трудовим законодавством на кожному етапі його розвитку. Тому в новому Трудовому кодексі України має бути передбачений окремий розділ про особливості регулювання трудових відносин за участю окремих категорій працівників і роботодавців (диференціація). У зазначеному розділі можна встановити не тільки загальні засади проведення диференціації, а й основні її підстави та межі.

*Валерій Гавриленко*  
*Фінансово-правовий коледж,*  
*студент 5 курсу*

### **Окремі аспекти реалізації прав на працю осіб похилого віку в сучасних умовах**

Актуальність теми дослідження обумовлена тим, що незважаючи на проголошення Конституцією України людини, її життя та здоров'я, прав та свобод найвищою соціальною цінністю, відповідні гарантії реалізації цієї норми в окремих випадках носять декларативний характер. При цьому, особи похилого віку відносяться до однієї з найбільш соціально-вразливих категорій населення, що зумовлює необхідність створення додаткових правових гарантій для них. Метою дослідження є визначення окремих проблем щодо реалізації громадянами похилого віку права на працю та внесення пропозицій щодо їх вдосконалення.

Теоретичною основою дослідження стали наукові доробки таких провідних вітчизняних вчених, як Н.Б. Болотіна, В.С. Веденіков, С.М. Прилипо, О.В. Тищенко, І.С. Сахарук, Ю.О. Сердюк, Н.М. Стаховська, Б.І. Сташків, Л.М. Сінцова, О.Г. Чутчева та ін.

Правовий статус громадян похилого віку регулюються Законом України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні» від 16.12.1993 р. Відповідно до Закону громадянами похилого віку вважаються особи, які досягли пенсійного віку, встановленого ст. 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9.07.2003 р., а також особи, яким до досягнення зазначеного пенсійного віку залишилося не більш як півтора року.

Психологи розглядають похилий вік як кризовий період, пов'язаний з адаптацією до нових соціальних умов, як стадію переходу від зрілості до власне старості [Порсева Х.О. Психологічні особливості ціннісних орієнтацій осіб похилого вік :автореф. дис... канд. психол. наук: 19.00.07. – К., 2005. – С. 8]. Відповідно, це особливий період в житті людини, коли особа потребує надзвичайної уваги, підтримки, турботи зі сторони суспільства [Тищенко О.В. Соціальна робота та права людини: навчальний посібник.– К.: ВГЛ «Обрії», 2010.– С. 126], тоді як на практиці особи похилого віку часто потерпають від невострєбуваності та самотності, відсутності належної уваги навіть зі сторони найближчих родичів, що перетворює цей період життя людини на депресивно-фаталістичне існування, без сподівань на краще.

Відповідно до Закону України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні» дискримінація громадян похилого віку, зокрема щодо реалізації права на працю, забороняється. Однак, на практиці особи похилого віку відносяться до категорії найменш конкурентоспроможних на ринку праці.

Труднощі їх працевлаштування «викликані рядом причин, які часто не пов'язані з діловими якостями потенційного працівника. Негативний вплив справляють упередженість, які існують в суспільстві щодо вказаної категорії осіб, їх обмеженої працездатності тощо. При виконанні окремих трудових обов'язків у працівників цих вікових категорій можуть виникати проблеми внаслідок відсутності достатніх знань в сфері інформаційних технологій, інших нових сфер застосування праці. Такі особи часто потребують додаткового навчання, підвищення кваліфікації чи перекваліфікації, витрати на які для роботодавця можуть бути економічно не вигідними» [Сахарук І. С. Дискримінація за ознакою віку в сфері праці // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. – 2011. – № 3. – С. 67].

Раніше КЗпП містив таку підставу розірвання трудового договору як досягнення пенсійного віку. На сьогодні відповідна норма вилучена з Кодексу, що зумовлює неможливість звільнення особи за віковим критерієм. Виняток становлять державні службовці, для яких передбачено граничний вік перебування на державній службі.

Додаткові гарантії у сфері праці для громадян похилого віку встановлено Розділом III Закону України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні»: можливість скорочення тривалості робочого часу, заборона переведення на іншу роботу, залучення до надурочних робіт без їх згоди, встановлення особливих гарантій щодо охорони праці осіб похилого віку.

Ст. 11 Закону додатково передбачає, що громадяни похилого віку мають право на працю нарівні з іншими громадянами, яке додатково гарантується державними цільовими програмами зайнятості населення. Прийняття відповідних програм, які б передбачали особливості працевлаштування осіб похилого віку, в тому числі за допомогою квотування робочих місць, є необхідним. Оскільки на сьогодні такі програми відсутні, фактично додаткові гарантії працевлаштування досліджуваної категорії працівників, залишаються лише декларацією.

Тому, підтримуємо пропозицію, що на загальнодержавному рівні необхідно розробити та затвердити комплексні програми забезпечення трудової зайнятості осіб старших вікових груп, які б передбачили не лише основні напрямки політики держави щодо додаткового захисту цих категорій працівників, але й переваги для роботодавців, що сприяють працевлаштуванню останніх. Важливе значення має і розробка програм професійної орієнтації, підготовки і перепідготовки для осіб старших вікових груп (зокрема, осіб похилого віку)[Сахарук І. С. Вказ. прац. – С. 69].

Враховуючи все вищезазначене, можна зробити висновок, що одним з вагомих пріоритетів державної політики України має стати посилення правового захисту громадян похилого віку у сфері праці. Нарівні із вдосконаленням законодавства необхідним є впровадження ефективних дієвих заходів щодо підвищення конкурентоспроможності таких працівників: прийняття відповідних програм зайнятості та професійної перепідготовки, надання додаткових гарантій роботодавцям, які приймають на роботу осіб похилого віку тощо. Лише комплексний підхід дозволить гарантувати реалізацію права на працю для досліджуваної категорії осіб на засадах рівності та недискримінації.

*Тетяна Гринь*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*аспірант 2 року навчання*

### **Діяльність приватних агентств зайнятості в Україні та країнах ЄС: порівняльний аспект**

Питання діяльності приватних агентств зайнятості, незважаючи на свою актуальність, до недавнього часу взагалі не було врегульованим. Лише після прийняття Закону України “Про зайнятість населення” від 05.07.2012 року (далі – Закон), який набрав чинності 01.01.2013 року, дана проблема була частково усунута. Разом з тим, виключно законодавче закріплення діяльності приватних агентств зайнятості (суб’єктів господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні) не охоплює всіх особливостей цього виду господарської діяльності.

В українському законодавстві не існує визначення даного поняття, так само як і відсутній єдиний підхід у теорії. На міжнародному рівні поняття “приватне агентство зайнятості” визначається Конвенцією Міжнародної організації праці про приватні агентства зайнятості № 181 від 19.06.1997 року (далі – Конвенція) як будь-яка фізична або юридична особа, незалежна від державної влади, яка надає одну чи більше з послуг на ринку праці. [Про приватні агентства зайнятості: Конвенція № 181 МОП 1997 р. // Міжнародна організація праці. Конвенції та рекомендації. 1965—1999. – Т. П. – Женева: Міжнародне бюро праці. – С. 1519-1525]

Спочатку МОП визначала досить обмежувальний підхід до приватних агентств зайнятості, але поступово, з визнанням позитивної та значної ролі, яку вони можуть відігравати в якості посередника між попитом і пропозицією на ринку праці, межі діяльності агентств були розширені. Цей процес став можливим завдяки впровадженню основних гарантій та надання свободи дій для платних агентств з працевлаштування.

На практиці, Європейський суд з прав людини дав оцінку щодо монополії державних служб зайнятості. У справі *Höfner i Elserdo Macrotron*, ця монополія була оскаржена приватним агентством зайнятості, яке діяло як *HeadHunter* (агенство з пошуку працівників) у пошуках бізнес-керівників, які будуть найняті третьою стороною. Суд встановив, що мало місце зловживання монополією державних служб зайнятості на основі їх пануючого становища у державі по відношенню до приватних, що по своїй суті перевищувало рамки правил вільної конкуренції. [CJEU, 23 April 1991, C-41/90 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61990CJ0041> ].

Важливим є питання нормативного регулювання праці в агентствах тимчасової зайнятості (до якої часто відносять позикову працю, лізинг, аутсорсінг, аутстафінг). Конвенцією було легалізовано поняття такого виду зайнятості як *temporary agency work* (робота в агентстві тимчасової зайнятості). У 2008 році була принята директива ЄС про працю в агентствах тимчасової зайнятості [Directive 2008/104/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on temporary agency work <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32008L0104>].

Основною метою Директиви є урівняння в правах звичайних і тимчасових працівників. Разом з тим, пунктом 2 статті 5 і передбачено право членів ЄС вносити виключення для платежів, які робляться агенціями тимчасовим працівникам у період між їх роботою на підприємствах-користувачах. У преамбулі Директиви передбачено, що її положення не можуть використовуватись для обмеження національного законодавства

країн ЄС, що забороняє використання тимчасових працівників для заміни працівників підприємства, що страйкують.

На сьогоднішній день існують явні відмінності між країнами ЄС в нормативно-правовій базі у питаннях діяльності приватних агентств зайнятості і особливо агентств тимчасової зайнятості. Починаючи від Великобританії, яка не забезпечує достатнє формальне регулювання, до Німеччини, Данії, Італії і Бельгії, де данне питання широко врегульовано як на рівні законодавства так і колективних угод. [the Employment Agencies Act <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1973/35/enacted> ]

Так, зокрема, у Німеччині виділяють такі види приватних агентств зайнятості як приватне рекрутингове агенство, субсидіарні служби зайнятості, агенства тимчасової зайнятості. У Бельгії існує велика кількість різноманітних агенцій, проте, найбільше правове регулювання мають агенства тимчасової зайнятості, діяльність яких регулюється як на державному, так і на регіональному рівні. В Італії виділяються агенства з посередництва у працевлаштуванні та агенства тимчасової зайнятості. [[http://www.iza.org/en/webcontent/publications/reports/report\\_pdfs/iza\\_report\\_57.pdf](http://www.iza.org/en/webcontent/publications/reports/report_pdfs/iza_report_57.pdf)]

У більшості країн послуги приватних агентств зайнятості є безкоштовними для осіб, що працевлаштовуються, окрім Німеччини, яка не ратифікувала Конвенцію.

Враховуючи викладене, можна зробити висновок про те, що на відміну від України, питання діяльності вказаних агентств у країнах ЄС на державному рівні. Разом з тим, відсутність в законодавстві України дефініції приватного агенства зайнятості, визначення його видів, виникає велика плутанина в літературі, тому, адже автори по-різному визначають одні й ті ж поняття і відносини. Для усунення цієї колізії необхідно: по-перше, ратифікувати Конвенцію, по-друге, закріпити на законодавчому рівні поняття приватного агенства працевлаштування, його видів та визначення механізму і меж діяльності.

*Ольга Залевська*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*аспірант 1 року навчання*

### **Межі свободи роботодавця у визначенні вимог до працівника при прийнятті на роботу**

При прийнятті на роботу працівників роботодавець, реалізуючи своє право на добір кадрів, висуває майбутнім претендентам на посаду завищені вимоги до їх професійних, особистих, ділових та інших якостей. Крім цього, в оголошеннях про роботу роботодавць нерідко зазначає кваліфікаційні вимоги до особи, які не відповідають чинному законодавству або носять дискримінаційний характер. Актуальність теми даного дослідження обумовлена відсутністю в трудовому законодавстві чітких правових норм, які регулюють межі свободи роботодавця у визначенні вимог до підходящих йому кандидатів, а також недостатнім правовим регулюванням порядку нормативного закріплення таких вимог в локальних актах роботодавця.

Свобода вибору роботодавця закріплена статтею 44 Господарського кодексу України, де визначено, що підприємництво здійснюється на основі, зокрема, вільного найму підприємцем працівників. А це означає, що роботодавець може добирати собі працівників, які якнайкраще підходять саме йому для виконання роботи. Таким чином, свобода економічної діяльності дозволяє висувати жорсткі вимоги до статі, віку, наявності досвіду за професією, здоров'я, сімейного стану, зовнішнього вигляду, знання

іноземної мови, отримання освіти у конкретному ВНЗ та, навіть, вимоги щодо відсутності шкідливих звичок, зайвої ваги або наявності зв'язків в органах державної влади чи переліку потенційних клієнтів. На нашу думку, свобода дій роботодавця зумовлена по-перше, тим що роботодавець не завжди обізнаний в питанні що дозволено, а що заборонено законодавством; по-друге, роботодавець керується власним інтересом отримати якісні результати роботи висококваліфікованого працівника, при цьому витрачаючи якомога менше коштів; по-третє, в умовах значної конкуренції на ринку праці, роботодавець може дозволити собі встановлювати завищені вимоги до осіб і обирати підходящого працівника серед кількох претендентів.

Де ж проходить межа свободи роботодавця встановлювати вимоги як професійного, так і особистого характеру до претендента на посаду? Вважаємо, що свобода встановлення вимог до працівників повинна обмежуватись наступними критеріями:

- дотримання роботодавцем принципу недопущення дискримінації при прийнятті на роботу, закріпленого ст. 22 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП), ст. 11 Закону «Про зайнятість» та ст. 24-1 Закону «Про рекламу»;

- не порушення норм законодавства, якими встановлено вимоги та обмеження щодо віку, освіти, моральних якостей, статі, здоров'я особи тощо (наприклад, «до виконання газонебезпечних робіт і робіт на ліквідації газонафтоводопроводів та відкритих фонтанів допускаються чоловіки не молодші 20 років, які за станом здоров'я придатні до роботи») [Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників, Вип. 6 «Видобування нафти та природного газу» // [Електронний ресурс] / Правовий портал Law.ua. – Режим доступу: <http://lawua.info/bdata5/ukr506/index.htm>].

- дотримання кваліфікаційних вимог, визначених Довідником кваліфікаційних характеристик професій працівників. Відповідно до п.1 Випуску 1 «Професії працівників, які є загальними для всіх видів економічної діяльності» довідник є нормативним документом, обов'язковим з питань управління персоналом на підприємствах, в установах і організаціях усіх форм власності та видів економічної діяльності. Проте ч. 4 ст. 23 проекту Трудового кодексу №2902 визначено, що вимоги до працівників, які встановлюються кваліфікаційними характеристиками, є рекомендаційними, якщо законодавством не визначена їх обов'язковість. Вважаємо, що Довідник повинен бути обов'язковим нормативним актом, що являється основою для встановлення роботодавцем вимог до претендентів на посаду. Також необхідно привести всі випуски Довідника у відповідність з Класифікатором професій ДК 003:2010 та сучасними відносинами;

- вимоги, які встановлюються роботодавцем самостійно, повинні бути безпосередньо пов'язані з професійною діяльністю працівника. Будь-які вимоги, які не мають прямого відношення до професійних характеристик кандидата, повинні вважатись незаконними.

Підтримуємо думку Лукашевої Н.М., що за роботодавцями доцільно було б на рівні КЗпП визнати право встановлювати вимоги до працівників [Лукашева Н.М. Вимоги до працівників за трудовим правом України [Текст] : дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Лукашева Наталія Миколаївна ; Таврійський національний ун-т ім. В.І.Вернадського. - Сімф., 2006. - 191 арк.]. Сьогодні ч. 2 ст. 22 КЗпП встановлено, що вимоги щодо віку, рівня освіти, стану здоров'я працівника можуть встановлюватись законодавством України. Тобто про свободу вибору роботодавця мова не йде.

Не погоджуємось з думкою Лукашевої Н.М., що межі таких прав роботодавців мають бути широкими: не допускаючи дискримінації, роботодавець має бути визнаний таким, що може встановлювати *будь-які вимоги* до працівників в частині необмеженого права на



визначення необхідних професійних характеристик працівника. На нашу думку, в Трудовому кодексі необхідно закріпити право роботодавця самостійно встановлювати вимоги до працівників в локальних нормативних актах, які ним видаються. Слід зазначити, що статтею 23 проекту Трудового кодексу таке право визначено наступним чином: «вимоги до працівників встановлюються законодавством із дотриманням вимог щодо недопущення дискримінації у сфері праці. Ці вимоги можуть стосуватися наявності у працівника відповідної освіти, професійної підготовки, досвіду трудової діяльності, віку тощо. Роботодавці можуть встановлювати вимоги, що не суперечать законодавству та безпосередньо пов'язані з професійною діяльністю працівника».

На нашу думку, необхідно також доповнити дану норму наступним формулюванням: «такі вимоги встановлюються з урахуванням положень Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників та з дотриманням принципу недопущення дискримінації, якщо інше не обумовлено специфікою роботи».

Отже, межа свободи роботодавця у визначенні вимог до працівника при прийнятті на роботу проходить там, де роботодавець не порушує законодавчих вимог та обмежень щодо професійних характеристик працівника, дотримується принципу недопущення дискримінації та положень Довідника кваліфікаційних характеристик професій, а також його вимоги безпосередньо пов'язані з професійною діяльністю працівника і специфікою майбутньої роботи.

*Віталій Зеленський*

*Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
аспірант 1 року навчання*

### **Визначення поняття «конкурс» в трудовому праві України**

Перш за все, доцільність дослідження такого поняття, як конкурс полягає у тому, що останній належить до однієї із провідних категорій української юридичної науки та посідає визначне місце в її понятійному апараті, слугує певним інструментом наукового аналізу виникнення трудових правовідносин.

Для того щоб виявити юридичну природу конкурсних правовідносин, потрібно, насамперед, визначити, що власне являє собою конкурс, як правова категорія. Необхідно вказати, що у Кодексі законів про працю України відсутнє легальне визначення конкурсу та ціль його проведення.

У науковій літературі визначається, що слово «конкурс» походить від латинського *conspicere* «зб'іг», «зустріч», «зіткнення» [Сучасний словник іншомовних слів / [уклад. О. І. Скопченко та Т. В. Цимбалюк]. - К. : Довіра, 2006, с. 374]. Великий енциклопедичний юридичний словник за редакцією Ю. С. Шемшученка визначає слово «конкурс» як змагання, що має на меті виявлення кращих з учасників (кандидатів, здобувачів, претендентів) [Великий енциклопедичний юридичний словник / [за ред. Ю. С. Шемшученка]. - К. : Юрид. думка, 2007. - с. 378]. Великий тлумачний словник сучасної української мови тлумачить слово «конкурс» як змагання, що дає змогу виявити найбільш гідних із його учасників [Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. - К.; Ірпінь: Перун, 2002. - с. 448]. Тлумачний словник В. Даля фіксує слово конкурс як «змагання для одержання нагороди, зайняття місця, здобуття звання» [Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. В 4 т. - Т. 2. - М.: Русский язык, 1955. - с. 151]. Взагалі в теорії трудового права можна зустріти такі визначення конкурсу: «конкурс - у трудовому праві, як порядок заміщення деяких

посад»; «конкурс - це один із правових способів раціонального підбору кадрів, метою якого є визначення найкомпетентнішого серед його учасників щодо заміщення вакантної посади на державній службі за визначеними критеріями»; «конкурс - це особливий, винятковий порядок підбору кадрів, який містить підвищені вимоги до осіб, що претендують на заміщення вакантної посади»; «конкурс, -це соціально-правовий метод оцінювання ділових якостей працівників» .

Також слід звернути увагу, що поняття «конкурс», наприклад згадувалось у п.2.1. Положення про порядок наймання та звільнення керівників закладів освіти України, що є у державній власності від 27.02.1993р. №116 ,де «конкурс» визначався , як «форма відбору кандидатів на посаду керівника закладу освіти, що є у державній власності», а в п.2.1. Положення, затвердженого Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 26.05.1993 р., № 116 Про застосування контрактної форми найма на роботу ректора медичного (фармацевтичного) вузу, інституту удосконалення лікарів, директора науково-дослідної установи встановлено, що конкурс є формою відбору кандидатів на посаду керівника закладу, підпорядкованого Міністерству охорони здоров'я України. Метою проведення останнього є підвищення вимог при доборі висококваліфікованих керівників з урахуванням професійних, організаторських здібностей, моральних та загальнолюдських якостей.

Дослідженню конкурсу та його правовій характеристиці приділялась значна увага у науковій юридичній літературі такими науковцями, як : А. В. Андрушко, В. І. Прокопенко, В.В. Єрьоменко, В.Н. Смірнов, В.А. Глозман, Н.Думін та ін..

Так, А. В. Андрушко зазначає, що «конкурс» є важливим правовим способом раціонального підбору кадрів до органів державної служби, що не тільки дозволяє покращити комплектування її органів, але й забезпечує надалі потрібний рівень їх функціонування. Науковець підкреслює, що важливість конкурсного порядку прийняття громадян на державну службу очевидна, адже це той фактор, який має гарантувати об'єктивність оцінки ділових, професійних, моральних якостей претендента і, як наслідок, - ефективність його майбутньої роботи [Андрушко А. В. Виникнення трудових правовідносин з державними службовцями : дис. . канд. юрид. наук : 12.00.05 / А. В. Андрушко. - К, 2002. - с.66]. В.Н. Смірнов, підкреслює, що “конкурс - це особливий, винятковий порядок підбору кадрів, що містить підвищені вимоги до осіб, які претендують на заміщення вакантної посади”. Дещо відмінний підхід до визначення конкурсу пропонує В.А. Глозман. “Конкурс, - вважає автор, - це соціально-правовий метод оцінювання ділових якостей працівників”. Як зазначає В. І. Прокопенко, особливим порядком підбору працівників на посади є конкурс, який дозволяє відбирати на зайняття певної посади кращого з претендентів [Прокопенко В. І. Трудове право України : підручник / В. І. Прокопенко. - Х. : Консум, 1998. - с. 171].

На думку В.В. Єрьоменко, конкурс є складним юридичним фактом, що включає такі дії: а) подання претендентом заяви та інших документів на участь у конкурсі; б) публікація інформації у пресі; в) рішення про допущення до конкурсу; г) співбесіда з учасником; д) голосування і винесення рішення комісії про результати конкурсу.

Аналізуючи підходи науковців , на мою думку, було б доцільним визначити конкурс , як змагання, що проводиться з дотриманням певного порядку у випадках, передбачених законодавством, з метою визначення найкращого для зайняття вакантної посади середосіб, що беруть у ньому участь.

*Наталія Зубик*  
*Фінансово-правовий коледж,*  
*студентка 4 курсу*

### **Надомна праця: поняття та особливості правового регулювання в сучасний період**

У сучасних умовах стрімкого розвитку виробництва та його автоматизації, комп'ютеризації, впровадження інформаційних технологій, зміни в організації праці, виникає потреба у пошуку нових механізмів регулювання трудових відносин, одним з яких є можливість виконання трудової функції вдома. Поширення «надомної праці», яка з кожним роком стає ще більше популярною, пов'язане із зростанням осіб, які бажають і мають засоби для роботи вдома, так із збільшенням підприємств, які використовують таку працю.

Актуальність теми дослідження обумовлена тим, що правове регулювання надомної праці є досить застарілими, незважаючи на значне її поширення в сучасний період. Метою дослідження є визначення терміну «надомна праця» та встановлення особливостей її правового регулювання.

«Надомну працю» можна визначити як роботу, яка виконується вдома, праця «на дому». Але для формування дієвих організаційних та правових механізмів її регулювання необхідне легальне визначення цього терміну, яке у трудовому законодавстві України відсутнє. Тільки у ч.8 ст.179 КЗпП фактично визначається можливість застосування надомної праці: за бажанням жінки або осіб, зазначених у частині 7 цієї статті (батько дитини, баба, дід, чи інші родичі, які фактично доглядають за дитиною), у період перебування їх у відпустці по догляду за дитиною вони можуть працювати на умовах неповного робочого часу або вдома.

Регулювання надомної праці здійснюється відповідно до «Положення про умови праці надомників», затвердженого Державним комітетом СРСР з праці та соціальних питань та Секретаріатом ВЦРПС № 275/17-99від 29.09.1981 р., що діє в нашій державі і до теперішнього часу. Недоліком вказаного документу є окреслення виконання трудової діяльності працівника виключно межами його дому, що в певній мірі суперечить нормам– Конвенції МОП «Про надомну працю» № 177 та Рекомендації щодо надомної праці № 184 [Світайло П.О. Щодо правового регулювання робочого часу при виконанні дистанційної роботи].

У зв'язку з цим доцільно звернутися до міжнародного досвіду регулювання надомної праці. В ст.1 Конвенції «Про надомну працю» № 177 (Україною не ратифіковано) термін надомна праця означає роботу, яку особа, яка називається надомником, виконує: 1) за місцем її проживання або в інших приміщеннях за її вибором, але не у виробничих приміщеннях роботодавця; 2) за винагороду; 3) з метою виробництва товарів або послуг, згідно з вказівками роботодавця, незалежно від того, хто надає обладнання, матеріали або інші ресурси. Тобто, відповідно до Конвенції №177 надомна праця – це робота, яка може виконуватися і в інших приміщеннях, поза межами території роботодавця, а не тільки вдома.

Проект Трудового кодексу України №2902, також не приділяє належної уваги регулюванню надомної праці. Він містить лише одну норму, – ст.51, де навіть немає чіткого визначення понять «надомник», «надомна праця», а тільки вказується, що сторони можуть домовитися про виконання працівником роботи вдома (надомну працю), якщо він має для цього необхідні умови, що відповідають вимогам охорони праці, пожежної безпеки і санітарії. І це є істотним недоліком як чинного Кодексу законів про працю України, так і проекту Трудового кодексу України.

Найчастіше надомну працю використовують особи, які створюють об'єкти інтелектуальної власності (дизайнери, художники, письменники). Не вимагає постійного робочого місця й діяльність фахівців медіа ринку, наприклад, у сфері реклами, інформаційних технологій, консалтингу тощо.

Застосування надомної праці на сьогодні набуває значного поширення. І це не дивно, тому що така праця має багато переваг для кожної із сторін. Так, основна перевага для працівника полягає в отриманні можливостей самостійно регулювати межі робочого часу і часу відпочинку. Надомник не підпорядковується правилам трудового розпорядку підприємства, можливим стає виконання складної роботи в ту частину дня, яка є оптимальною для конкретного працівника відповідно до його біоритмів. Працівники, для яких надомна робота є вторинною зайнятістю, можуть не лише покращити свій матеріальний добробут за рахунок додаткового заробітку, а й підвищити рівень професійних навичок, або ж перетворити хобі на прибуткове заняття. Щодо роботодавця, то він за рахунок надомної праці може отримати всі можливі переваги від запровадження високоєфективного стимулу, що виразиться у зростанні продуктивності праці, покращенні стосунків з найманими працівниками. Для організації це також економія офісного простору та виробничих площ, а як наслідок – витрат на його утримання, включаючи орендну плату, витрати на комунальні послуги, придбання обладнання [Мазур Н.О. Надомна праця: переваги для малого бізнесу // Вісник Хмельницького національного університету. Економічні науки. Том 3. – 2010. – №4 – С.78-81].

Регулювання праці надомних працівників має певні особливості, а саме: між сторонами укладається трудовий договір, зазвичай у письмовій формі; оплата праці здійснюється за фактично виконану роботу або вироблену продукцію в одинарному розмірі; як правило підприємство має забезпечувати надомників сировиною й матеріалами, а у випадках, використання ними своїх інструментів й механізмів, їм виплачується компенсація за їх спрацювання.

Певну схожість із надомною працею має дистанційна зайнятість (телеробота) - це нова організаційна форма надомної праці, що являє собою роботу висококваліфікованих фахівців, які для виконання функціональних обов'язків використовують сучасні інформаційні та телекомунікаційні технології. На відміну від телероботи, традиційна надомна праця – переважно ручна праця невисокої кваліфікації з використанням найпростішого обладнання.

Отже, у сучасних умовах підприємствами, установами, організаціями все частіше використовується надомна праця, що цілком зрозуміло, оскільки вона має багато переваг для обох сторін. У зв'язку із цим потрібно врегулювати відносини роботодавця із надомним працівником у проекті Трудового кодексу.

*Руслан Коваленко*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*аспірант 1 року навчання*

### **Значення трудової функції при укладенні трудового договору**

Трудовій функції, безперечно, відводиться фундаментальна роль у трудових правовідносинах. Без цього явища неможливо уявити укладення трудового договору між працівником і роботодавцем. Перелік умов що входять до змісту трудового договору є досить різноманітні, але більшість науковців схиляється той думки що головною умовою є саме трудова функція.

Трудовий договір є угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін. [Кодекс Законів про працю від 10.12.1971 № 322-VIII зі змінами і доповненнями 13.06.2012, підстава 4711-17 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>] Укладання трудового договору здійснюється в добровільному порядку і в укладення договору в примусовому порядку визнається не дійсним.

Свобода трудового договору знаходить свій прояв у тому, що кожен має право (а) розпоряджатися своїми здібностями до праці, (б) обирати рід діяльності або ж відмовитися від будь-якої діяльності, (в) запропонувати себе як найманий працівник будь-якому роботодавцеві, (г) вільно обговорювати умови трудового договору – погоджуватися з ними або відмовитися від них [Укладення трудового договору : теоретико-прикладне дослідження: монографія/ С.М. Прилипка, О.М. Ярошенко, С.В. Мороз, К.А. Малиновська; За наук. Ред.. проф.. О.М. Ярошенко.- Харків : Юрайт, 2013 - с. 79]

Робота яку виконуватиме працівник , коло його трудових повноважень і обов'язків , прийнято називати трудовою функцією. Її встановлення є виключною компетенцією сторін. При укладенні трудового договору вони визначають професію, спеціальність, кваліфікацію або посаду. [Прокопенко В. І. Трудове право України : Підручник .- Х.: Фірма «Консум», 1998 - с. 216-217]

При укладенні трудового договору між працівником і роботодавцем визначається обсяг і характер трудових обов'язків. Під час виконання роботи за трудовим договором правовій регламентації підлягає не сам процес праці, а взаємовідносини працівника та роботодавця з приводу застосування праці конкретного виконавця. Через це обов'язок працівника виконувати певну трудову функцію стає найважливішим елементом трудового договору.

Закріплення трудової функції в трудовому договорі свідчить про те, що застосування праці будь-якого працівника визначаються волею, вільним волевиявленням самого працівника і власника або уповноваженого ним органу. Визначення в трудовому договорі виду роботи входить в основний зміст договору між працівником і роботодавцем, і останній не має права вимагати від працівника виконання роботи, не обумовленої трудовим договором.

Отже визначення змісту трудової функції при укладенні трудового договору дозволяє запобігти залученню працівника до виконання роботи, не передбаченої трудовим договором. Трудова функція має визначальне значення в системі трудових правовідносин, оскільки є підґрунтям для встановлення і розвитку останніх.

*Анастасія Косенкова*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*студентка 4 курсу*

### **Досвід Великобританії у запровадженні пенсійної реформи: уроки для України**

Чи існує на сьогоднішній день країна, для якої було б не актуальним питання пенсійного забезпечення її громадян? Адже час минає, суспільство змінюється і ті реформи, які запроваджувалися у сфері пенсійного забезпечення раніше наразі вже не мають тієї цінності, яку мали на час виникнення ідеї про їх втілення у життя. Але у той же час іноді саме стабільність і сталість стає запорукою дійсно великого успіху у тій чи іншій сфері. Важко не погодитися, що найяскравішим прикладом консерватизму та слідування традиціям є Великобританія. Але чи є пенсійне забезпечення громадян цієї країни досконалим? На це та інші питання буде дана відповідь у цьому дослідженні.

Як відомо, наразі існує тенденція збільшення пенсійного віку для громадян і такі зміни торкаються не лише країн Європи. Так, наприклад, у досліджуваній Великобританії пенсійний вік для чоловіка становить 65 років, для жінки – 60 років без права виходу на пенсію раніше за цей встановлений законодавством вік [Електронний ресурс:[http://ecofin.org.ua/wp-content/uploads/2012/03/State\\_pension\\_GB.pdf/](http://ecofin.org.ua/wp-content/uploads/2012/03/State_pension_GB.pdf/)]

Вивчення закордонної практики показує, що, зазвичай, більшість країн мають трирівневу систему пенсійного забезпечення громадян. Великобританія є певним винятком із загальної практики, адже ця країна має складну чотириохступеневу модель пенсійного забезпечення. До цих рівнів, зокрема, відносяться: базова пенсія (Basic State Pension, BSP), другий рівень пенсійного забезпечення (Second-tier pension, S2P);

допомога особам, що отримують доходи нижче прожиткового мінімуму (Means-tested benefit); інші види додаткового пенсійного забезпечення [R. Blundell, C. Emmerson, *FiscaleffectofReformingtheUKStatePensionSystem, 2003*. Електронний ресурс: [http://www.ageing.ox.ac.uk/files/workingpaper\\_402.pdf](http://www.ageing.ox.ac.uk/files/workingpaper_402.pdf)]

Базова державна пенсія - це фіксований рівень виплат у 116 євро на тиждень (сплачується пропорційно, якщо кількість кваліфікаційних років менша за необхідну, але щонайменше чверть від цієї суми). Після досягнення особою 80-річного віку виплата пенсії вже не залежить від внесків та стажу. Пенсіонери можуть відстрочити виплату пенсії і ті особи, які відстрочили державну пенсію не менш ніж на 12 міс., можуть отримати її однією сумою, з нарахуванням складного процента – базової ставки Банку Англії+2% річних [Електронний ресурс: [http://ecofin.org.ua/wpcontent/uploads/2012/03/State\\_pension\\_GB.pdf](http://ecofin.org.ua/wpcontent/uploads/2012/03/State_pension_GB.pdf)].

Пенсії першого рівня (базова пенсія) оподатковуються як особистий дохід, крім будь-яких надбавок на дітей, які знаходяться на утриманні таких пенсіонерів. Відстрочена державна пенсія, яка пізніше була отримана одним платежем не оподатковується, якщо особа не має інших доходів, що підлягають оподаткуванню. Якщо є інші доходи, які підлягають оподаткуванню, то відстрочена державна пенсія, отримана однією сумою оподатковується за ставкою, яка застосовується до інших доходів особи, яка зробила відстрочення. Крім того, звичайно, для виплати такої категорії пенсії сплата страхових внесків протягом встановленого періоду є обов'язковою [Чапко І. Експертна записка «Порівняння пенсійних систем у деяких країнах світу»/ І. Чапко // Аналітично-дорадчий центр Блакитної стрічки. – К: 2009. Електронний ресурс. Режим доступу: <http://www.brc.undp.org.ua.>]

Другий рівень пенсійного забезпечення був запроваджений у 60-х роках 20 століття як «умовно накопичувальний». У нормативному регулюванні він зазнав достатню кількість змін та доповнень до першочергового варіанту закріплення нормативних положень щодо запровадження другого рівня пенсійного забезпечення громадян [Чапко І. Експертна записка «Порівняння пенсійних систем у деяких країнах світу»/ І. Чапко // Аналітично-дорадчий центр Блакитної стрічки. – К: 2009. Електронний ресурс. Режим доступу: <http://www.brc.undp.org.ua>]. Отже, суть змін полягала у відносному зрівнянні пенсій за другим рівнем пенсійного забезпечення, а до 2030 року планується повністю об'єднати перший та другий рівень пенсійної системи, при яких розмір пенсій залежатиме лише від кількості відпрацьованих років. Другий рівень державних пенсій, так званих державних пенсій за заслугою років, у грошовому сенсі набагато перевершує базовий. Але ця схема та коефіцієнт виплати пенсії, що розраховується, на відміну від базової державної, вже залежить і від стажу, і від розміру заробітної плати. Таким чином, чим більше стаж службовця, тим більше його пенсійне забезпечення [Електронний ресурс: [http://ecofin.org.ua/wp-content/uploads/2012/03/State\\_pension\\_GB.pdf](http://ecofin.org.ua/wp-content/uploads/2012/03/State_pension_GB.pdf)].

Найбільш популярним серед існуючих рівнів є так званий «третій рівень», що представляє собою недержавну пенсійну систему. Саме ця схема, на відміну від державної, дозволяє службовцям одержувати досить велику пенсію, розмір якої регулює сам службовець. Але вже повністю тільки зі своєї кишені. Незважаючи на те, що за цією схемою особи платять досить високі страхові та пенсійні внески, особисте пенсійне забезпечення поступово витісняє державне: на сьогоднішній день близько 70% від усього обсягу пенсій, які виплачуються у Великобританії доводиться саме на недержавні виплати. Також на третій рівень пенсійного забезпечення припадає найбільша частка у коефіцієнті заміщення, що показує скільки грошей у вигляді пенсії, порівняно з середньою зарплатою в країні, отримує людина [R. Blundell, C. Emmerson, Fiscal effect of Reforming the UK State Pension System, 2003. Електронний ресурс: [http://www.ageing.ox.ac.uk/files/workingpaper\\_402.pdf](http://www.ageing.ox.ac.uk/files/workingpaper_402.pdf)].

У довгостроковій перспективі уряд планує зменшувати виплати за цією схемою та об'єднати її із рівнем базового пенсійного забезпечення.

На підставі викладеного, робимо висновок, що пенсійна система Великобританії має досить складну структуру, але, водночас, кожний із рівнів пенсійної системи цієї країни є по-своєму досконалий і по-своєму має свої недоліки для тієї чи іншої категорії населення. Безумовним плюсом є те, що особа має право вибору, до якої із систем їй долучитися, проаналізував усі плюси і мінуси кожної, що мають для неї самої істотне значення.

*Ольга Кучма*

*Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
к.ю.н., доцент*

### **Соціальне страхування громадян України на окупованих територіях**

У 2014 році через складну політичну ситуацію, на жаль, і для України стали актуальними питання врегулювання в правовому руслі відносин, в тому числі і соціального страхування громадян України на окупованій території. Проектом Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» №4473-1 від 01.04.2014 р. окупованою територією визначено Автономну Республіку Крим. Даним проектом (ч.2.ст.5) Україна

зобов'язується підтримувати і забезпечувати економічні, фінансові, політичні, соціальні, інформаційні, культурні та інші зв'язки з громадянами України, які проживають на тимчасово окупованій території України.

Станом на квітень 2014 року територія Автономної Республіки Крим Україною визнається як окупована українська територія, Росією визнається як частина Російської Федерації, жителі Криму не мають одностайності в поглядах, до якої держави вони належать, міжнародна спільнота підтримує Україну, хоча, наприклад, Вірменія вітала дії Росії в Криму.

Але, незважаючи на політичну кризу, весь цей час на території Криму народжуються діти, люди досягають пенсійного віку, настають інші страхові випадки, які дають право на отримання страхових виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням відповідно до законодавства України.

Чи підлягають соціальному страхуванню громадяни України, які перебувають на території Криму від дня проведення кримського референдуму, легітимність якого не визнається Україною?

Росія, вважаючи дану територію своєю, поширює законодавство Російської Федерації на територію Криму, в тому числі і в сфері пенсійного забезпечення та соціального страхування.

На сьогодні, пенсії в Криму виплачуються в розмірах, обчислених відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» але в російських рублях, переведених по курсу на поточну дату.

Україна, не визнаючи втрату території Криму, продовжує нараховувати до виплати пенсії кримським пенсіонерам, які вони не можуть отримати через заблоковані Росією рахунки.

До кого звертатися кримчанам у разі настання страхового випадку і на які виплати розраховувати та яким законодавством керуватися при визначенні права на страхову виплату і обрахунку її розміру?

Україна не відмовляється від своїх громадян, які залишаються в Криму, не вважаючи їх такими, що перебувають за кордоном. Тому, дані громадяни, у разі настання страхового випадку, можуть звертатися з відповідними заявами та іншими необхідними документами до будь-якого відділення відповідного державного органу «на материк» для отримання страхової виплати.

Якщо ж громадяни України – жителі Криму вирішили змінити громадянство, наприклад, на російське, то це не є перешкодою для соціального страхування згідно із українським законодавством, оскільки відповідно до частини четвертої статті восьмої Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, мають право на отримання пенсійних виплат і соціальних послуг із системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування нарівні з громадянами України на умовах та в порядку, передбачених цим Законом, якщо інше не передбачено міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Частина перша статті четвертої Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням» визначає право на матеріальне забезпечення та соціальні послуги за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням, мають застраховані громадяни України, іноземці, особи без громадянства та члени їх сімей, які



проживають в Україні, якщо інше не передбачено міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Тобто, незважаючи на те, на окупованій території проживають громадяни України чи ні, являються особи громадянами України чи ні, ключовим у визначенні права на соціальні страхові виплати був і залишається факт наявності страхового стажу певної тривалості, що дає право на отримання страхової виплати, тобто період, протягом якого особою чи за особу сплачений єдиний страховий внесок.

Зважаючи на те, що наразі є проблеми з оподаткуванням та справами єдиного соціального внеску суб'єктами підприємницької діяльності, які зареєстровані в автономній республіці Крим, особи, які працюють у таких роботодавців матимуть страховий стаж тільки до часу припинення сплати єдиного страхового внеску до пенсійного фонду України.

Якщо в подальшому у особи виникне необхідність мати страховий стаж більшої тривалості, то особа матиме право доплатити на добровільних засадах єдиний страховий внесок за період після припинення сплати за неї єдиного страхового внеску в обов'язковому порядку.

*Невідічна Мер'ям  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка 2 курсу ОКР «Магістр»*

### **Матеріальна відповідальність роботодавця при порушенні права працівника на працю**

Недоліком діючого Кодексу законів про працю України є те, що дев'ята глава регулює тільки питання матеріальної працівника, і не містить положень стосовно відповідальності власника або уповноваженого ним органу. Норми, що стосуються відповідальності роботодавця, містяться в окремих статтях КЗпП, а в певних випадках регулюються іншими галузями права, зокрема, цивільним. Тільки проект Трудового кодексу №2902 містить окрему главу, присвячену матеріальній відповідальності роботодавця. З огляду на це, актуальним є дослідження підстав та умов матеріальної відповідальності роботодавця, а також порядку відшкодування шкоди працівнику.

В доктрині трудового права підставами матеріальної відповідальності роботодавця за шкоду, заподіяну працівникові, визнаються такі трудові майнові правопорушення: 1) порушення права працівника на працю (у випадках порушення правил прийому на роботу, законодавства про переведення на іншу роботу, незаконного відсторонення від роботи, при порушенні законодавства про підстави і порядок звільнення працівника); 2) незабезпечення роботодавцем здорових і безпечних умов праці (у випадку ушкодження здоров'я працівника при виконанні трудових обов'язків, каліцтва, у разі смерті працівника); 3) порушення обов'язків роботодавця щодо видачі документів, щодо роботи і заробітної плати (у разі неправильного заповнення, оформлення і затримки видачі трудової книжки, документів про працю і заробітну плату); 4) незабезпечення збереження особистих речей працівника під час роботи (у випадках їх відсуття, знищення, крадіжки).

Матеріальна шкода працівникові при порушенні права на працю може бути заподіяна роботодавцем при укладенні трудового договору (прийнятті на роботу), реалізації трудового правовідношення (незаконне переведення/переміщення) та припиненні трудового договору (звільненні). Підтримуємо позицію А. В. Богма щодо необхідності

встановлення в повному розмірі матеріальної відповідальності роботодавця у разі незаконної відмови в прийнятті на роботу. Зазначеному працівнику повинні виплачуватися тарифна ставка чи посадовий оклад за весь час прогулу, викликаного незаконною відмовою. Вважаємо, що не є доцільним обмежувати розмір відшкодування шкоди річним посадовим окладом чи тарифною ставкою, оскільки незаконній відмові у прийнятті на роботу підлягають, як правило, соціально незахищені особи, які не можуть влаштуватися на роботу без допомоги держави. Очевидно, що скільки б не тривав час вимушеного прогулу у випадку необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу, в цьому немає вини особи, якій відмовлено в укладенні трудового договору [Богма А. В. Актуальні питання матеріальної відповідальності працівника перед роботодавцем в трудовому праві України / А. В. Богма // Сьомі юридичні читання «Культура і право на початку XXI століття». – К., 2011. – С.355].

Виходячи з наведеного, пропонуємо в новому Трудовому кодексі встановити відшкодування матеріальної шкоди за час вимушеного прогулу у тому випадку, коли неправильне формулювання причини звільнення перешкоджало влаштуванню працівника на підходящу роботу. У тому випадку, коли працівник працевлаштувався на будь-яку нижчеоплачувану роботу, йому повинно бути виплачено різницю в заробітку за весь час виконання такої роботи.

Характеризуючи матеріальну відповідальність роботодавця необхідно звернути увагу на особливості санкцій, що застосовуються до роботодавця. Так, частиною 2 ст. 235 КЗпП України встановлено суттєве обмеження розміру відшкодування роботодавцем шкоди, що була заподіяна працівникові незаконним звільненням або переведенням. При винесенні рішення про поновлення на роботі орган, який розглядає трудовий спір, одночасно приймає рішення про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу або різниці в заробітку за час виконання нижчеоплачуваної роботи. Чинне законодавство передбачає матеріальну санкцію у вигляді «виплати працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу або різниці в заробітку за час виконання нижчеоплачуваної роботи, але не більше, як за один рік (або за весь час вимушеного прогулу, якщо справа розглядається більше року не з вини працівника).

Слід підтримати точку зору Н. М. Хуторян про те, що у випадках незаконних звільнень і переведень працівників варто переходити до юридичної конструкції відплати за порушення права. Мова йде про застосування стосовно цих випадків санкцій, які Н. М. Хуторян називає «кумулятивними», тобто такими, що поєднують відшкодування й покарання [Хуторян Н.М. Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин: Монографія / Н. М. Хуторян. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002 - С.221]. На сьогоднішні відшкодування моральної шкоди компенсує відсутність у трудовому законодавстві кумулятивної санкції у разі незаконного звільнення або переведення працівника, але це не вирішує проблему в цілому.

Що стосується строків притягнення роботодавця до матеріальної відповідальності, ст. 233 КЗпП України ставить сторони трудового договору в нерівне становище, так як більше захищає інтереси саме роботодавця, ніж працівника, надаючи йому право протягом більш тривалого строку звернутися до суду із заявою про стягнення з працівника матеріальної шкоди (один рік і три місяці відповідно). Як видається, трудове законодавство має в однаковій мірі гарантувати забезпечення інтересів обох суб'єктів трудових правовідносин: і працівника, і роботодавця. Тому, варто погодитися з позицією вітчизняних науковців, які пропонують закріпити у Трудовому кодексі України

положення про однаковий строк позовної давності для сторін трудового договору відносно спорів, що виникають із заподіяння матеріальної шкоди, – а саме один рік з дня виявлення шкоди .

Таким чином, різноманітний характер відповідальності роботодавця перед працівником, зокрема матеріальної, передбачає детальне впорядкування відносин з даного приводу. У зв'язку з цим, вважаємо недоліком діючого Кодексу законів про працю України той факт, коли дев'ята Глава лише регулює питання матеріальної відповідальності суб'єктів трудових правовідносин, і нічого не зазначає стосовно відповідальності власника або уповноваженого ним органу. Такий стан нормативної неупорядкованості матеріальної відповідальності потребує вдосконалення шляхом доповнення зазначеної Глави окремою статтею чи статтями, які б вирішували нормативним шляхом усі питання, що пов'язані з матеріальною відповідальністю роботодавців перед працівниками підприємств, установ та організацій [Климчук С. Д. Деякі зауваження щодо регулювання матеріальної відповідальності за проектом трудового кодексу України / С. Д. Климчук. // Актуальні питання реформування правової системи України. – Луцьк, 2006. – Т. 2. – С.43].

Тому в новому Трудовому кодексі України необхідно закріпити обов'язок роботодавця відшкодувати працівникові шкоду, заподіяну внаслідок незаконного позбавлення його можливості працювати, вказавши у якості підстав матеріальної відповідальності: необґрунтовану відмову в прийнятті на роботу, незаконне переведення на іншу роботу та незаконне звільнення працівника.

Слід підтримати точку зору науковців, які зазначають, що якщо час вимушеного прогулу триває понад один рік, то оплата повинна провадитись не за один рік, а за весь час вимушеного прогулу, тому що в цьому разі немає вини працівника навіть тоді, коли він своєчасно не оскаржив рішення роботодавця. По-перше, роботодавець, який здійснив незаконне переведення, знає, що таке переведення є незаконним і працівник перебуває у вимушеному прогулі, тому зобов'язаний поновити працівника на попередній роботі. Крім того, роботодавець зобов'язаний правильно організувати працю працівника, забезпечити його роботою відповідно до трудового договору. По-друге, працівник не може влаштуватися на іншу роботу, оскільки перебуває в трудових правовідносинах з даним роботодавцем [Могила Д. Особливості матеріальної відповідальності керівників підприємств, установ, організації / Д. Могила // Юрид. вісн. України. – 2011. – № 4. – С.127].

На нашу думку, роботодавець повинен нести матеріальну відповідальність за весь час виконання нижчеоплачуваної роботи в разі незаконного переведення. Виплата різниці між середнім заробітком за попередньою роботою і заробітною платою за новим місцем роботи має провадитись за весь час виконання нижчеоплачуваної роботи, а не тільки за один рік, як це передбачено частиною 2 статті 235 КЗпП України.

*Анна Макаренко  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка 2 курсу ОКР «Магістр»*

### **Забезпечення принципу добровільності при укладенні колективного договору**

Колективний договір – це один із основних інструментів забезпечення та захисту прав та інтересів працівників, який має передбачати додаткові, порівняно із законодавством, гарантії та пільги працівникам.

Міжнародними нормами закріплено принцип добровільності укладення колективного договору, але, його регламентація в чинному законодавстві про працю, має досить спірний характер, що зумовлює ряд суперечностей та дискусій в теорії трудового права, та викликає труднощі при застосуванні на практиці.

Питанню укладення колективного договору приділяли увагу такі представники науки трудового права як Н. Б. Болотіна, М. І. Іншин, І. Я. Кисельов, В. В. Лазор, М. В. Лушнікова, С. М. Прилипко, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишева, В. І. Щербина, О. М. Ярошенко та інші. Однак, щодо принципу добровільності колективного договору відсутня єдина позиція серед науковців, що зумовлює необхідність більш детального дослідження цього аспекту.

В результаті ґрунтовного аналізу варто відзначити, що Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП) і Закон України «Про колективні договори і угоди» від 1 липня 1993 року (далі – Закон) в частині регламентації укладення колективних договорів на добровільній основі, відповідає нормам Конвенцій Міжнародної організації праці №98 «Про застосування принципів права на організацію і ведення колективних переговорів», №154 «Про сприяння колективним переговорам», які ратифіковані Україною. Проте некоректне формулювання окремих положень законодавства створює проблеми для правового розуміння, а також при застосуванні цього принципу.

Згідно із ч.7 ст.65 Господарського кодексу України (далі – ГКУ) на всіх підприємствах, які використовують найману працю, між власником або уповноваженим ним органом і трудовим колективом або уповноваженим ним органом повинен укладатися колективний договір, яким регулюються виробничі, трудові та соціальні відносини трудового колективу з адміністрацією підприємства. При цьому, відповідно до ст.4 ГКУ, він не регулює трудові відносини.

На нашу думку, положення ч.7 ст. 65 ГКУ та положення законодавства про працю щодо колективного договору, слід вважати колізійною загальної (ГКУ) і спеціальної (Закон) норм. В цьому випадку судова практика йде невірним шляхом, коли надає пріоритет загальній нормі, при цьому грубо порушуючи міжнародний принцип добровільності укладення колективного договору. Такий прояв колізійності можна побачити в Постанові Уманського міськрайонного суду Черкаської області № 2318/679/2012 від 20.02.2012р. та Постанові Уманського міськрайонного суду Черкаської області № 705/1941/13-п від 17.04.2013р.

Як в статті 11 КЗпП України так і статтях 1,2 Закону зазначено: «Колективний договір укладається на підприємствах, в установах, організаціях...», варто відзначити, таке формулювання має стверджувальний характер і не передбачає «можливості укладення», як, наприклад, передбачено в ч.2 ст.2 цього Закону: «Колективний договір може укладатися в структурних підрозділах підприємства...». Ч.7 ст.17 КЗпП та ч.8 ст.9 Закону передбачено: «На новоствореному підприємстві, в установі, організації колективний договір укладається за ініціативою однієї із сторін у тримісячний строк...». Виходячи з формулювання цієї норми можна зробити наступні висновки: 1) «колективний договір укладається за ініціативою однієї із сторін», - положення не містить ознак диспозитивності, чим, відповідно, передбачає обов'язковість ініціювання однією із сторін, так і безпосередньо укладення колективного договору; 2) передбачення строку укладення договору – це ще одна обставина, яка передбачає обов'язковий характер. З огляду на ці положення законодавства важко сказати, що в цих формулюваннях дотриманий принцип добровільності.

Слід зазначити, що хоча законодавство не містить норм, які передбачають відповідальність за відсутність колективного договору, ст.17 Закону передбачено відповідальність за ухилення від участі в переговорах. Так, на осіб, які представляють власників або уповноважені ними органи чи профспілки або інші уповноважені трудовим колективом органи і ухиляються від участі в переговорах щодо укладення, зміни або доповнення колективного договору чи навмисно порушили строк або не забезпечили роботу відповідної комісії у визначені сторонами строки, накладається штраф до десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Ця ж відповідальність визначена також у ст.411 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Процедура укладення колективного договору досить складна і передбачає ряд стадій, перша з яких – ініціювання колективних переговорів. Таким чином, з огляду на норми чинного законодавства, принцип добровільності поширюється лише на цю стадію, а коли якась із сторін бажає скористатися своїм правом на ініціювати укладення колективного договору, то автоматично настає обов'язок, який поширюється на всі інші стадії укладення колективного договору. Однак неврегульованим залишається питання, щодо можливості відмови від укладення колективного договору на стадії переговорів та відповіднеюридичне оформлення цього рішення, якщо процедура укладення вже розпочата. Щодо цього питання законодавець напевно слідує принципу"дозволено все, що не заборонено законом", про що свідчать і судово практика, зокрема, Постанова Уманського міськрайонного суду Черкаської області у справі № 3-1120-2011 року, якою передбачено відмову від укладення колективного договору між адміністрацією та трудовим колективом, та оформлення цього рішення протоколом загальних зборів. Тому, вважаємо доцільним наділити обов'язком ініціювання переговорів щодо укладенню колективного договору – роботодавця, щоб не допустити зловживання правом з його сторони та встановити відповідальність за недотримання цієї норми. А якщо на етапі переговорів сторони вирішили не укладати колективний договір, то залишити це право їм, та юридично це оформити протоколом загальних зборів.

Проект Трудового кодексу України № 2902 від 22.04.2013р. частково вирішує вищезазначені проблеми, так ч.3 ст.13, ч.1 ст.141, ч.5 ст. 221 ряд інших положень Проекту передбачають можливість не укладення колективного договору.

Таким чином, для уникнення вищезазначених теоретичних та практичних проблем, пропонуємо внести такі зміни до законодавства:

1) привести у відповідність до міжнародного та національного законодавства про працю положення ч.7 ст.65 ГКУ, шляхом виключення чи заміни положення про обов'язку укладення колективного договору;

2) передбачити «можливість укладення колективного договору»;

3) встановити обов'язок роботодавця ініціювання переговорів про укладення колективного договору;

4) передбачити можливість не укладення колективного договору на стадії переговорів.

*Яна Омельчук*

*Приватний вищий навчальний заклад  
Фінансово-правовий колледж,  
студентка 4 курсу*

### **Особливості перевірки ділових якостей працівників сучасних умов**

Актуальність теми дослідження полягає в тому, що на даний час наше суспільство щороку поповнюється фахівцями з вищою освітою в різних галузях, однак не кожен має відповідні навички та якості, які вимагають роботодавці. Зрозуміло, що кожне підприємство, установа чи організація шукає якомога досвідченіших співробітників, тому підхід до відбору працівників як правило є досить відповідально.

Метою роботи є висвітлення правового регулювання перевірки ділових якостей працівників з визначення її допустимих меж з врахуванням міжнародних стандартів та національної практики.

Скібіцька Л.І звертає увагу на те, що висока ефективність праці здебільшого залежить від того, чи відповідає виконувана робота індивідуальним психофізіологічним характеристикам, властивостям працівників, їх здібностям та схильностям. Виявлення та правильна оцінка індивідуальних особливостей людини дозволяє більш обґрунтовано визначити ту ділянку роботи, на якій вона зможе досягти найбільших успіхів [Скібіцька Л.І. Організація праці менеджмента./Навч. посібник. – К.: Центр учбової літератури, 2010. – 360 с.].

В.В. Жернаков виділяє два основних критерії в оцінці ступеня відповідності працівника дорученій роботі: виробничий і морально-психологічний. Перший з них полягає в перевірці професійних якостей працівника і його дисциплінованості. За допомогою морально-психологічного критерію визначається уміння працівника гармонійно влитися в колектив, здатність до підтримання належного морально-психологічного клімату, утримуватися від дій, що заважають іншим працівникам виконувати свої трудові обов'язки, поводити себе достойно. На думку вченого, формулювання “перевірка відповідності працівника роботі, яка йому доручається” слід розуміти як “перевірка відповідності ділових якостей працівника тим якостям, які необхідні для виконання даної роботи [Жернаков В.В. Испытание рабочих и служащих по советскому трудовому праву: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / В.В. Жернаков– Х., 1987. – 15 с.]

Відповідно до ст.11 Закону України «Про зайнятість населення» від 5 липня 2012 року, держава гарантує особі право на захист від будь-яких проявів дискримінації у сфері зайнятості населення за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, членства у професійних спілках або інших об'єднаннях громадян, статі, віку, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Згідно зі статтею 60 проекту Трудового Кодексу України №2902, перевірка під час прийняття на роботу здійснюється з метою визначення відповідності професійних, кваліфікаційних, ділових якостей особи вимогам до працівників, які виконують відповідні роботи або займають відповідні посади, роботодавець може проводити тестування та співбесіду з претендентом на робоче місце або посаду. Під час проведення тестування, співбесіди забороняється вчинення дій, що є дискримінаційними за будь-якою ознакою, визначеною цим Кодексом та законами, або такими, що зачіпають честь і гідність людини та не стосуються роботи чи посади. Також роботодавець повинен забезпечити конфіденційність інформації, отриманої в результаті тестування та

співбесіди, зокрема, обмежити доступ до цієї інформації. Невиконання зазначеної вимоги тягне за собою відповідальність згідно із законом.

Для вивчення ділових якостей працівника у наш час популярності набув метод тестування; за допомогою тестів, які пропонуються претенденту на відповідну посаду, виявляються ті чи інші психофізіологічні якості та особливості людини.

Аналізуючи зазначену вище працю Скрібіцької Л.І, можна виділити такі групи тестів: 1). тести визначення здібностей та загального рівня інтелекту, просторової уяви, точності сприйняття, психомоторних здібностей; 2). тести перевірки зору та слуху; 3). особистісні тести для оцінювання таких якостей, як імпульсивність, активність, підприємливість, стресовитривалість, лідерські якості, конфліктність, почуття відповідальності, рівноваженість, обережність, схильність до ризику, впевненість у собі, оригінальність мислення, товариськість; 4). тести, що визначають рівень кваліфікації та професійні навички.

Виділяють також метод ситуаційних тестів, застосовується для виявлення дискримінації при працевлаштуванні. Його суть полягає у використанні так званих дублерів – осіб, основною відмінністю між якими є ознака, покладена в основу дискримінації але які володіють однаковою кваліфікацією. Дублери беруть участь у співбесіді з роботодавцем, на основі аналізу їх свідчень підтверджується або спростовується припущення про дискримінаційне поводження [Сахарук І.С. «Недопущення дискримінації у сфері праці як принцип трудового права»: дис. канд. юрид. наук / 12.00.05. – К., 2012. – 320 с.]

Вважаємо, що метод тестування є найбільш ефективним засобом для отримання інформації про особисті та професійні якості потенційного працівника. Однак в умовах сьогодення перевірку працівників здійснюють також за допомогою інших матеріалів, зокрема поліграфного пристрою. Погоджуємося з позицією Власової І., що поліграф є джерелом психофізіологічного дослідження перевірки достовірностей відомостей про кандидата у працівники. Але не слід забувати, що діє заборона на застосування поліграфа при доборі працівників, адже такий добір може наносити шкоду честі та гідності кандидату на посаду. Мовчан А. О зазначає, що можливість проведення опитування за допомогою поліграфа повинна ґрунтуватися на законному та застосовуватися лише за письмовою згодою осіб, як додатковий спосіб добору роботодавцем необхідних кадрів [Мовчан А.О. Правове регулювання спеціального порядку добору кадрів].

Отже, відбір кандидата на посаду має стосуватись лише визначенні його ділових якостей, і ні в якому разі роботодавець не повинен втручатися в особисте життя майбутнього працівника. Такий принцип критеріїв оцінки має бути основним у визначенні відповідності працівника роботі, яка йому доручається. Саме випробування не повинне принижувати чи травмувати працівника: питання не повинні зачіпати релігійних, політичних, громадських поглядів, сексуального поводження випробуваного, що гарантується законодавством.

*Мар'яна Остапчук*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*студентка 2 курсу ОКР «Магістр»*

### **Нормотворчі гарантії правильного застосування оціночних понять трудового права України**

Проблема застосування оціночних понять у праві є новою. Перші фундаментальні дослідження цього явища були проведені ще наприкінці 60-70-х років XX століття, однак і на сьогоднішній день це залишається досить актуальним.

Однією з таких проблем, зокрема пов'язаних із використанням у правових нормах оціночних понять, є загроза суб'єктивізму, що виникає при конкретизації певною особою такого правового поняття. При здійсненні оціночної діяльності, суб'єкт, який застосовує правову норму, самостійно визначає, чи охоплюється використаним у правовій нормі оціночним поняттям факт, який мав місце чи ні.

В юридичній літературі виділяють дві групи гарантії правильного застосування оціночних понять: законодавчі та організаційні. Законодавчі гарантії – це такі умови застосування оціночних понять, які виходять від законодавця і закріплюються в нормах права. Організаційні гарантії знаходяться поза сферою правотворчості.

Усі поняття, які застосовуються у нормативно-правових актах, можна поділити на дві категорії: перші з них формально чітко визначені, а другі мають оціночний характер. Проте у теорії, структура оціночних понять, їхнє значення у правотворчій та правозастосовній діяльності не знайшли достатнього відображення. У сукупності вказані гарантії забезпечують правильне застосування оціночних понять, ставлять свободу розсуду, пов'язану з застосуванням оціночних понять, у певній межі.

Використання у нормативно-правових актах оціночних понять не можна розглядати як “неврегульованість” суспільних відносин, хоча побудова правової системи за континентальною (європейською) схемою зумовлює надання переваги чітко визначеним поняттям перед оціночними. Звідси можна зробити висновок, що, використовуючи в законі оціночні поняття і не уповноважуючи при його прийнятті будь-який орган виконавчої влади розкрити його зміст, законодавець побічно визнає виняткове повноваження судів тлумачити оціночного поняття.

Суди дають індивідуальне тлумачення оціночного поняття стосовно спірних правовідносин, які є предметом розгляду, і “переводять” оціночні поняття у клас чітко формально визначених понять-термінів або замінюють більш конкретними оціночними термінами.

Зрозуміло, що стосовно логічної тканини оціночного поняття подібні процедури є досить грубими, проте вони виправдовуються цілями досягнення більшої наглядності критеріїв оцінки.

Актуальною є і проблема використання оціночних понять у правотворчій практиці – коли орган виконавчої влади самостійно переводить те або інше поняття із класу оціночних до класу чітко формально визначених шляхом встановлення повного переліку випадків, що підпадають під те або інше поняття, не маючи на це наданих законодавцем повноважень. Прикладом може бути встановлення органом виконавчої влади переліку підстав звільнення посадових осіб з митних органів України за одноразове грубе порушення трудових обов'язків (Порядок звільнення службових осіб з митних органів України відповідно до п.1 ст.41 КЗпП України, затверджений наказом Держмитслужби України від 13.03.97 р. №109). Таким чином, орган виконавчої влади перевів поняття



“одноразове грубе порушення трудових обов’язків”, що формулюється законодавцем і традиційно розглядається в теорії трудового права як оціночне, до класу чітко формально визначених понять.

С. М. Черноус в своїх дослідженнях зазначає, що юридичними гарантіями правильного застосування оціночних понять трудового права є ті засоби, способи, умови та правила, які передбачені нормами права, і дотримання яких забезпечується державою. До юридичних гарантій необхідно віднести наявність у трудовому праві норм, що встановлюють правовий статус та компетенцію суб’єктів трудового права України.

Юридичною гарантією правильного застосування оціночних понять трудового права виступає діяльність Конституційного Суду України (відповідно до норм Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року), зокрема в частині визначення критеріїв конкретизації оціночних понять в такому акті узагальнення судової практики, як постанови цього органу.

Проблемним в доктрині та законодавстві залишається визначення та застосування такого оціночного поняття, як “поважні причини”. Поважні причини – це обставини, що діють на волю суб’єкта, з яким законодавець пов’язує звільнення цього суб’єкта від виконання покладених на нього обов’язків або від визначених законодавством негативних наслідків його поведінки. Але в доктрині та законодавстві не існує чіткого та вичерпного переліку поважних причин, з чого на практиці і виникають суперечності.

Отже, застосування оціночних понять, що фактично є посиланням до норм моралі, наближає норми права до моралі, а тому має визнаватися не тільки допустимим, але й доцільним. По суті, це є перспективний напрям розвитку законодавства.

Переведення оціночного поняття в клас чітко визначених понять, якщо законодавець не дав таких повноважень відповідному державному органу стосовно конкретного випадку є необгрунтованим.

*Анастасія Порфимович  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка 2 курсу ОКР «Магістр»*

### **Окремі аспекти вдосконалення соціального захисту студентської молоді в Україні**

В нових соціально-економічних умовах розвитку нашої держави проблеми соціального захисту студентів ВНЗ в Україні не тільки не втратили своєї актуальності, а й набули особливої гостроти. Так, питання соціального захисту такої категорії молоді було, залишається та буде постійно відкритим для пошуку законодавчого вирішення актуальних та проблемних питань, які турбують більшу частину студентської молоді.

Конституція України закріплює право кожної людини на освіту. Держава забезпечує доступність і безоплатність вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах; розвиток вищої і післядипломної освіти різних форм навчання; надання державних стипендій та пільг студентам. Декларація України «Про загальні засади державної молодіжної політики в Україні» від 15.02.1992 р. визначає головні завдання, щодо надання державою молоді соціальних послуг, спрямованих на навчання, виховання, духовний та фізичний розвиток, а також професійну підготовку.

Реалізація державної молодіжної політики, знайшла своє відображення також в Законі України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні», який передбачає, що Україна гарантує молодим громадянам рівне з іншими громадянами право на освіту, культурний розвиток, дозвілля і відпочинок.

Соціальний захист студентства у ВНЗ України здійснюється за багатьма спрямуваннями. Проблемами, що потребують негайного вирішення на законодавчому рівні, досі залишаються незабезпеченість студентів на час навчання у ВНЗ тимчасовим житлом - місцями в гуртожитках. Існує тенденція недотримання ВНЗ вимог чинного законодавства в частині обов'язкового нормативу м. кв, які припадають на одного студента, в разі поселення його у студентський гуртожиток, а також невідповідна вартість оплати за проживання, фінансовим можливостям студентів. Відповідно до Програми «Гуртожиток — наш дім» на період 2008-2015 років, яку затверджено Наказом Міністерства аграрної політики України 19.06.2008 р. № 376 у середньому на одного студента-аграрника припадає близько 5 кв. м житлової площі, за норми 8 кв. м.

Стипендіальне забезпечення студентів в сучасних економічних умовах, з врахуванням підвищення середньостатистичної «вартості» проживання, не відповідає конституційним засадам та принципам соціального захисту студентства в Україні, оскільки розмір мінімальної студентської стипендії не забезпечує достатнє матеріальне становище та є нижчим від прожиткового мінімуму, встановленого державою.

Так, відповідно Постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання стипендіального забезпечення» від 5.03.2008 р. № 165 мінімальна ординарна (звичайна) академічна стипендія у розмірі для студентів ВНЗ I-II рівня акредитації, які навчаються за освітньо-кваліфікаційним рівнем «молодший спеціаліст» або «бакалавр» становить - 550 гривень на місяць; для студентів ВНЗ III-IV рівня акредитації, які навчаються за освітньо-кваліфікаційними рівнями «бакалавр», «спеціаліст» або «магістр» - 730 гривень на місяць. При цьому, Законом України «Про державний бюджет на 2014 рік» від 16.01.2014 р. № 719-VII, прожитковий мінімум на одну особу в розрахунку на місяць у розмірі 1176 гривень та для тих, хто відноситься до основних соціальних і демографічних груп населення: дітей віком від 6 до 18 років - 1286 гривень та працездатних осіб - 1218 гривень.

Отже, стипендіальне забезпечення студентів в сучасних економічних умовах, з врахуванням підвищення середньостатистичної «вартості» проживання, має відповідати конституційним засадам та принципам соціального захисту студентства в Україні – мінімальна студентська стипендія повинна дорівнювати або бути вищою за прожитковий мінімум.

Проблеми працевлаштування студентів, вимагають проведення заходів щодо покращення державної молодіжної політики, в частині моніторингу та популяризації затребуваних на ринку праці спеціалізацій та професій, серед студентської молоді, яка є економічно активним населенням України.

Соціально незахищеною та неадаптованою досі, залишається студентська молодь з обмеженими фізичними можливостями, внаслідок відсутності у більшості ВНЗ можливості пристосування до архітектурних особливостей будівель ВНЗ, забезпечення кваліфікованими кадрами по роботі з такою категорією студентів, відсутність технічних пристроїв та відповідної апаратури, транспортного забезпечення.

Для вирішення проблеми соціальної адаптації та захисту студентів з обмеженими фізичними можливостями, державі необхідно більш активніше долучати недержавні та громадські формування для участі у реалізації її молодіжної політики. Як приклад, ВНЗ в Україні, що мають складні архітектурні умови для навчання студентів з обмеженими фізичними можливостями, на договірних засадах можуть залучати підприємства, установи та організації, які є власниками або користувачами приміщень або будівель, мають необхідні транспортні засоби, які пристосовані для життєдіяльності людей з

фізичними обмеженими можливостями, для проведення навчання, забезпечення транспортування чи дозвілля таких студентів. Держава в цьому випадку буде виступати гарантом у зменшенні податкового навантаження на відповідні підприємства, установи та організації або забезпечувати оплату за користування такими приміщеннями чи транспортом.

Враховуючи гостру необхідність у всебічному удосконаленні правового забезпечення соціального захисту студентства в Україні, та наявність досі не вирішених проблемних питань щодо ефективного соціального захисту студентської молоді в Україні, науковий пошук вирішення актуальних проблем соціального захисту студентської молоді є своєчасним та необхідним з огляду на існуючу проблематику невирішених питань щодо соціального захисту такої категорії молоді. Водночас найефективнішим способом усунення існуючих прогалин у законодавстві України з питань соціального захисту студентської молоді – є його впорядкування та приведення у відповідність до сучасних економічних та соціальних стандартів захисту такої категорії молоді як студентство.

*Ганна Ряполова-Радченко*  
*Фінансово-правовий коледж,*  
*студентка 4 курсу*

### **Особливості правового регулювання стажування студентів ВНЗ**

Актуальність теми дослідження полягає в тому, що саме молодь формує подальше майбутнє країни. Завданням держави є сприяння її розвитку, забезпечення молодим спеціалістам належного рівня освіти. Стажування полегшує процес подальшого працевлаштування студентів, оскільки кожен роботодавець віддасть перевагу при прийнятті на роботу особі з досвідом роботи та практичними навичками, дає змогу підвищити рівень теоретичної та практичної підготовки, набути нового досвіду, забезпечити інформаційний обмін та розширити наукові контакти.

Метою дослідження є вивчення нормативної бази що питання проходження стажування студентами ВНЗ, виявлення прогалин у цій сфері та внесення пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання.

Відносини стажування регулюються Законом України «Про зайнятість населення» від 5.07.2012, «Порядком укладення договору про стажування студентів вищих та учнів професійно-технічних навчальних закладів на підприємствах, в установах та організаціях» від 16.01.2013 р., «Програмою стажування громадян України в державних нотаріальних конторах або у приватних нотаріусів» від 07.07.2011 р.

Перш за все, варто з'ясувати, хто може бути стажистом. Поняття «стажування» та «стажист» в Кодексі законів про працю України від 10.12.1971 та проєкті Трудового кодексу №2902 не визначено. Відповідно до ч.1 ст. 10 закону України «Про вищу освіту» стажування - це набуття особою досвіду виконання завдань та обов'язків певної спеціальності. А згідно ст. 2 «Порядку укладення договору про стажування студентів вищих та учнів професійно-технічних навчальних закладів на підприємствах, в установах та організаціях» стажисти – це студенти вищих та учні професійно-технічних навчальних закладів, що здобули спеціальність або професію за освітньо-кваліфікаційним рівнем «молодший спеціаліст», «бакалавр», «спеціаліст» або «кваліфікований робітник», продовжують навчатися на наступному освітньо-кваліфікаційному рівні та проходять стажування на підприємствах за спеціальністю (кваліфікацією) або професією (кваліфікаційним рівнем), за якою здобувається освіта, на визначених договором про стажування умовах у вільний від навчання час.

Законодавством встановлені вимоги для проходження стажування, зокрема, студент проходить стажування на умовах, визначених договором, порядок укладення та типова форма якого затверджена Кабінетом Міністрів України. Роботодавцю важливо знати, що у разі, коли в період стажування зазначена особа (стажист) виконує професійні роботи, підприємство, установа, організація, за всі роботи, виконані відповідно до наданих завдань, здійснює виплату їй заробітної плати згідно з установленими системами оплати праці за нормам, розцінками, ставками з урахуванням коефіцієнтів, доплат і надбавок. Тобто, фактично, у випадку, коли за дорученням керівника від бази стажування, стажером було здійснено завдання, які можна кваліфікувати як «професійна робота», такий стажер може вимагати від керівництва даного підприємства, організації, установи, виплату його заробітної плати.

Ще одним важливим актом у сфері регулювання стажування є «Положення про навчання студентів та аспірантів, стажування наукових і науково-педагогічних працівників у провідних вищих навчальних закладах та наукових установах за кордоном», в якому зазначається, що студенти, які відповідають вимогам ст. 10 даного положення, та відібрані на конкурсній основі, можуть бути відправлені на навчання та стажування за кордон.

Вважаємо, що, особа, яка пройшла стажування за кордоном, має ряд переваг: відмінне володіння мовою (не тільки побутовою, але і професійною, що дозволяє молодому фахівцеві успішно працювати з іноземними партнерами і клієнтами); досвід роботи за кордоном; знання прийомів, схем, які ефективно працюють за кордоном, дуже важливі на Україні. Саме тому великі вітчизняні компанії віддають перевагу фахівцям, що мають досвід роботи за кордоном. Такі претенденти швидше знаходять відповідне місце роботи в провідних компаніях і заробітна плата у них вища, ніж у співробітників, що не пройшли відповідне профільне стажування.

Незважаючи на наявність правової бази щодо проходження стажування, можна виявити ряд прогалин щодо регулювання відповідних відносин. Зокрема, в ч. 1, ст. 29 Закону України «Про зайнятість населення» зазначається, що студент проходить стажування на умовах, визначених договором про стажування, порядок укладення якого затверджено Кабінетом Міністрів України. Відповідний запис про проходження стажування роботодавець вносить до трудової книжки. В той же час п. 2.21-1. Інструкції «Про порядок ведення трудових книжок» від 29.07.93 визначає, що трудові книжки отримують працівники, які працюють на умовах трудового договору (який не є договором про стажування).

По - друге, законодавство не гарантує жодних виплат, ані стажисту, ані керівнику стажування. В ст. 29 Закону «Про зайнятість населення» зазначається, що робота керівників стажування, призначеного з числа працівників підприємства, організації, установи може оплачуватися підприємством, організацією, установою. Оплата здійснюється за рахунок коштів, підприємства передбачених на підготовку, перепідготовку, підвищення кваліфікації кадрів, щомісяця додатково на термін стажування, в розмірах не менше 5 % суми основної заробітної плати, яку вони отримують за основним місцем роботи. З тексту даної статті вбачається, що законодавством не встановлено обов'язку для роботодавця платити керівнику стажування та стажисту. Також відсутні гарантії, що за умов належного виконання розпоряджень керівника гарантували б студенту ВНЗ подальше працевлаштування по місцю проходження стажування.

Таким чином, вважаємо за доцільне гарантувати стажисту та керівнику від підприємства заробітну плату; по завершенню стажування (за умови сумлінного виконання розпоряджень керівника) гарантувати стажисту місце роботи; чітко врегулювати порядок видачі та ведення трудових книжок для студентів, які проходять стажування.

*Денис Савченко*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*студент ОКР «Спеціаліст»*

### **Щодо підвищення ролі запобіжної функції Державної інспекції з питань праці України**

Існування системи загальнообов'язкових правил поведінки у системі трудових відносин передбачає можливість, а на практиці невідворотність їх порушення учасниками таких відносин. Серед важливих завдань держави закріплено здійснення діяльності щодо попередження, припинення таких порушень, а також виправлення їх наслідків. Серед інструментів, які створені державою для виконання цих завдань, функціонує Державна інспекція з питань праці України (далі – Держпраці України). Метою дослідження є аналіз запобіжної функції у діяльності Держпраці України, її значення та взаємодія з іншими функціями даного органу.

Актуальність обраної теми в теоретичній площині полягає в тому, що система функцій є одним з визначальних елементів правового статусу, її вивчення та вдосконалення дозволить краще зрозуміти правову природу Держпраці України та поглибити подальші дослідження організації та діяльності даного органу, а з практичної точки зору – в тому, що чітке визначення функціональної складової Держпраці України прямо впливає на ефективність його функціонування.

Питанням правового статусу державних інституцій у сфері контролю та нагляду за дотриманням законодавства про працю присвячені роботи О. А. Замченко, Є. М. Поповича, Г. М. Білої, М. С. Осійчука, В. Л. Костюка та інших вчених.

Однак, варто відзначити, що питання визначення кола функцій Держпраці України як суб'єкта трудового права та органу державної влади є недостатньо дослідженим на теоретичному рівні. Крім того, перелік функцій даного органу не закріплений на законодавчому рівні. Згадку важливу роль функцій у визначенні правової природи даного органу можна віднайти у ч. 2 ст. 17 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17.03.2011 р. № 3166-VI, яка закріплює, що у разі якщо більшість функцій центрального органу виконавчої влади складають контрольно-наглядові функції за дотриманням державними органами, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, юридичними та фізичними особами актів законодавства, центральний орган виконавчої влади утворюється як інспекція. Вказана стаття підтверджує значення функцій у процесі формуванні та діяльності Держпраці України, а також чітко вказує на основну функцію даного органу – контролюючу. Саме навколо останньої функції ґрунтується система повноважень органу, і саме на її реалізацію покладається найбільша кількість зусиль службовців. Всі інші функції Держпраці України виконують допоміжну роль.

На підставі аналізу положень п. 6 Положення про Державну інспекцію з питань праці (далі – Положення), затвердженого Указом Президента України від 6 квітня 2011 р. № 386/2011, яке закріплює основні права Держпраці України, можна зробити висновок, що

акцент при їх формуванні був зроблений на підвищенні ролі каральної функції як такої, що безпосередньо пов'язана з контролюючою. На такий висновок наштовхують, п.п. 8 та 8-1 п. 6 Положення та практика їх застосування. Цими підпунктами закріплюється право Держпраці України на накладення штрафів, у випадках передбачених законом, а також на притягнення правопорушників до адміністративної відповідальності. Саме кількість роботодавців, які були притягнені до відповідальності за порушення законодавства про працю та загальний розмір штрафних санкцій, які були стягнених з них, а саме 1 млн. 17 тис. грн., були застосовані як індикатори ефективності діяльності Держпраці України за 2013 рік у Річному звіті Міністерства соціальної політики України за 2013 рік.

Вважаємо, такий шлях є неефективним, адже кадрове забезпечення Держпраці України не дозволяє виявити загальну кількість правопорушень у сфері праці, а грошові суми, які роботодавці за допомогою таких правопорушень переховують від держави, є набагато більшими за ті, які Держпраці України повертає до Державного бюджету України у вигляді штрафів. Тому, на думку автора, доречним було б реформування діяльності Держпраці України шляхом підвищення ролі запобіжної функції, яка повинна передбачати систему заходів зі створення таких умов існування трудових відносин, за яких знижувалася б сама можливість вчинення правопорушень. Основною метою таких заходів повинне стати підвищення рівня правової культури та рівня обізнаності працівників та роботодавців щодо їх прав та обов'язків у сфері трудових відносин. Також важливим є доведення до відома працівників чіткої системи дій для здійснення ними захисту власних трудових прав. Вважаємо, що такий підхід дозволить значною мірою знизити кількість правопорушень у трудових відносин, які часто здійснюються через необізнаність однієї чи обох сторін відносин.

Отже, на думку автора, здійснення контролюючої діяльності Держпраці України, що ґрунтується на каральних заходах, є неефективною через недостатність ресурсів для ефективного застосування останніх, а також через незначний вплив таких заходів на правопорушників. В той же час, вважаємо, що велика кількість правопорушень у сфері трудових відносин вчиняється через необізнаність сторін таких відносин зі своїми правами та обов'язками та відсутність знань щодо можливих шляхів їх самостійного захисту. Виходом може стати підвищення ролі запобіжної функції Держпраці України, яка б здійснювала заходи щодо підвищення поінформованості сторін трудових відносин зі згаданих вище питань. Зниження кількості правопорушень може зменшити навантаження на інспекторів праці і підвищити ефективність їх діяльності.

*Ірина Сахарук*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*к.ю.н., асистент*

### **Правові аспекти протидії дискримінації за способом життя у сфері праці**

Одним із нових дискримінаційних факторів ХХІ ст. є спосіб життя. Сьогодні нетрадиційна сексуальна орієнтація, гендерна ідентичність, наявність шкідливих звичок, надмірна вага тощо можуть бути перешкодою при отриманні роботи нарівні зі статтю чи віком. Так за інформацією МОП, відмінності в заробітній платі працівників з нетрадиційною сексуальною орієнтацією від 3 до 30 % [Рівність у сфері праці – виклик зберігається : Глобальна доповідь МОП, представлена відповідно до механізму реалізації Декларації МОП про основоположні принципи і права у сфері праці. – 2011. – 82 с. – с. xiv [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ilo.org>].

Сфера трудових відносин належить до числа тих, де дискримінація за ознакою сексуальної орієнтації досить поширена, хоча і найбільш важкодоказова на практиці. Заборона дискримінації за цією ознакою на ринку праці існує в даний час в багатьох європейських країнах. Однак, наприклад, у законодавстві Швеції спеціально обумовлено, що ця заборона не стосується релігійних установ [Защита личности от дискриминации : хрестоматия. В 3-х томах. Т. 3. – М. : Новая юстиция, 2006. – С. 298]; наприклад релігійна приватна школа вправі відмовити вчителю гомосексуальної орієнтації в прийомі на роботу.

Незважаючи на різну моральну оцінку осіб з нетрадиційною сексуальною орієнтацією, у професійній сфері вони нічим не відрізняються від інших, тому дискримінувати їх не лише незаконно, але й необґрунтовано. Хоча національне трудове законодавство не передбачає обмежень, пов'язаних із сексуальною орієнтацією, проте, не містить і прямої заборони дискримінації за вказаною ознакою. Така заборона була відображена у початковій редакції проекту Трудового кодексу № 1108, проте, після першого читання була вилучена. Новий проект Трудового кодексу № 2902 відповідну антидискримінаційну ознаку теж не закріплює, не регламентована вона і Законом «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 6 вересня 2012 р. № 5207.

Разом з тим, відповідно до п. 29 додатку до Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи «Про заходи з боротьби проти дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності» від 31 березня 2010 р., необхідним є запровадження та виконання належних заходів, які передбачають ефективний захист від дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності у сфері праці та зайнятості, як у публічному, так і в приватному секторах. На захист від дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності направлені також Резолюція ПАРЄ 1728 (2010) [45] і Рекомендація ПАРЄ 1915 (2010).

В Україні навпаки 2 жовтня 2012 р. прийнято у першому читанні законопроект № 8711 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо захисту прав дітей на безпечний інформаційний простір)», який за висновком ряду міжнародних організацій (ЄС, Ради Європи, Human Rights Watch) фактично узаконює дискримінацію за ознакою сексуальної орієнтації.

Поширення набуває дискримінація працівників, які палять. За даними інформаційного порталу «Голос Америки» у 29 штатах країни існують закони, які захищають курців. Однак окремі роботодавці у США (зокрема в штатах Теннессі, Клівленд, Флорида, Аляска) не приймають на роботу осіб, які палять або відмовляються пройти тест на вживання тютюнових виробів, а також практикують покладення на працівників, які палять, обов'язку сплачувати певний відсоток внеску на медичне страхування [Discrimination of smokers in workplaces // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukrainian.voanews.com>]. Подібна практика застосовується і в Україні, хоча й неофіційно, оскільки законодавчо не дозволена.

Правомірною можна вважати заборону паління працівникам протягом робочого дня, оскільки цей час повинен використовуватись для виконання певної роботи. Проте, у неробочий час, в тому числі впродовж встановлених перерв, обмеження щодо паління працівників є незаконними.

Незважаючи на позитивне значення курсу щодо впровадження здорового способу життя, відмова в працевлаштуванні чи звільнення працівників лише у зв'язку з палінням (яке не здійснюється у робочий час) є не лише дискримінацією, але й втручанням в особисте життя. Законним і недискримінаційним може бути звільнення осіб, які палять у

робочий час, за порушення трудової дисципліни, якщо локальні акти забороняють такі дії. В аспекті ж пропагування здорового способу життя, показовою є практика японської фірми Triumph International, яка пропонує своїм працівникам компенсацію в розмірі 240 \$ за відмову від паління в робочий час [Боротьба з курінням в офісі : турбота про здоров'я персоналу або про ефективність праці? // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://kurit.info/index.php?o=53&l=2>].

У доповіді МОП 2011 р. наголошено на збільшенні масштабів дискримінації при прийнятті на роботу осіб з надмірною вагою, що наближається в окремих країнах до рівня гендерної дискримінації та ейджизму [Рівність у сфері праці – виклик зберігається : Глобальна доповідь МОП, представлена відповідно до механізму реалізації Декларації МОП про основоположні принципи і права у сфері праці. – 2011. – 82 с. – с. 63 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ilo.org>]. Значного поширення набула ця антидискримінаційна ознака і в Україні. У зв'язку з цим окремі країни на законодавчому рівні забороняють дискримінацію і за зовнішністю, що включає в тому числі і вагу (Бельгія, Франція, Республіка Корея, Австралія).

Особливістю названих видів дискримінації є те, що більшість ознак, за якими вони проводяться, не визначені антидискримінаційними не лише національним законодавством, але й міжнародними актами. Тому, якщо нормативно закріплена заборона дискримінації за ознакою статі, релігії або кольору шкіри робить однозначно незаконними будь-які обмеження трудових прав, основані на цих ознаках, то щодо не закріплених – поширеність на них норм трудового антидискримінаційного законодавства необхідно доводити. Що стосується дискримінації за способом життя, єдиною нормою, яка опосередковано забороняє таку практику, є ст.10 Закону «Про захист персональних даних» від 1 червня 2010 р.: відомості про особисте життя особи не можуть використовуватися як чинник, що підтверджує чи спростовує її ділові якості. З огляду на це, у ст. 4 проекту Трудового кодексу № 2902 перелік антидискримінаційних ознак слід доповнити такою ознакою, як спосіб життя.

Сутність недопущення дискримінації у сфері праці полягає в тому, що рішення роботодавця повинні ґрунтуватися на спроможності особи кваліфіковано виконувати трудову функцію. Водночас, упередження, які існують в суспільстві, часто призводять до дискримінації осіб за способом життя. Для виправлення ситуації, поряд з вдосконаленням законодавства, важливе місце у механізмі реалізації принципу недискримінації посідають превентивні заходи, направлені на попередження дискримінаційних проявів та поступове викорінення дискримінації зі сфери праці.

Як наголошується в науковій літературі, право має відносно обмежену можливість сприяти швидкій зміні характеру суспільних відносин, пов'язаних зі стійкими стереотипами, усталеним поділом соціальних ролей, ментальними перевагами [Лушников А. М. Гендерное равенство в семье и труде: заметки юристов : [монография] / А. М. Лушников, М. В. Лушникова, Н. Н. Тарусина. – М., 2006. – С. 93], тому боротьба з дискримінацією зумовлює й необхідність подолання усталених стереотипів та упереджень. в першу чергу шляхом підвищення рівня правової культури, правосвідомості в суспільстві.

Відповідно до ст.7 Закону «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», виховання і пропаганда серед населення поваги до осіб незалежно від їх певних ознак визнано одним з основних напрямків державної політики щодо запобігання та протидії дискримінації. Особливу увагу слід зосередити на формуванні культури толерантності в суспільстві. Як зазначено у Декларації принципів толерантності ООН



1995 р., вияв терпимості, яка співзвучна повазі прав людини, означає, що кожен вільний дотримуватися своїх переконань та визнає таке ж право за іншими. Це означає визнання того, що люди за своєю природою відрізняються за зовнішнім виглядом, становищем, мовою, поведінкою і цінностям та мають право жити в мирі та зберігати свою індивідуальність (п.1.4)

Отже, з метою підвищення рівня правової культури, боротьби з будь-якими проявами нетерпимості, першочергове значення має інформаційно-просвітницька діяльність, направлена на пропагування в суспільстві необхідності толерантності, рівного поводження з усіма особами, в тому числі незалежно від їх способу життя. Так, у Рекомендаціях парламентських слухань «Рівні права та рівні можливості в Україні: реалії та перспективи» від 27 червня 2007 року наголошується на необхідності, в аспекті утвердження рівності, окрему увагу зосередити на сфері інформації. Тиражування засобами масової інформації реклами, що містить дискримінаційні твердження, призводить до негативних тенденцій у суспільстві. Усвідомлюючи цінність свободи слова, одночасно наголошено, що держава повинна виробити демократичні механізми подолання дискримінації в інформаційній сфері.

В аспекті інформаційно-просвітницької роботи необхідно організувати підготовку та розповсюдження відповідної літератури (за прикладом посібників, які розробляються в рамках МОП); видання збірок нормативних актів щодо заборони дискримінації у сфері праці (включаючи міжнародне законодавство); здійснення кампаній інформування громадськості, спрямованих на те, щоб забезпечити утвердження рівності у сфері праці, запобігти проявам дискримінації. До просвітницької діяльності необхідно залучати суб'єктів соціального партнерства, правозахисні організації, засоби масової інформації.

Одночасно з інформаційно-просвітницькою та роз'яснювальною роботою необхідно запровадити на державному рівні навчальні та освітні програми з толерантності та протидії дискримінації. Так, в рамках МОП існує Учбовий центр, який розробляє такі програми з питань недискримінації для національних органів влади, організацій роботодавців, працівників, інших сторін, котрі займаються питаннями рівності у сфері праці. Окремі аспекти забезпечення рівності прав людини, толерантності та недискримінації також мають бути включені в навчальні програми професійно-технічних та вищих навчальних закладів, центрів підвищення кваліфікації тощо. Так відповідно до ст. 21 Закону «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 8 вересня 2005 року передбачено, що «до навчальних програм вищих навчальних закладів, курсів перепідготовки кадрів включаються дисципліни, які вивчають питання забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків та факультативне вивчення правових засад гендерної рівності на основі гармонізації національного і міжнародного законодавства» (відповідну норму необхідно передбачити і в Законі «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» така норма відсутня).

Одночасно, важливе значення має впровадження системи постійного моніторингу проявів дискримінації у сфері праці, зокрема й стосовно дискримінації за способом життя. Це дозволить визначити ефективність реалізації законодавства щодо заборони дискримінації та своєчасно вносити корективи в антидискримінаційну державну політику.

Отже, спосіб життя як нова антидискримінаційна ознака XXI століття отримує значного поширення, масштаби дискримінації за цією ознакою в окремих країнах наближаються до дискримінації за більш традиційними ознаками статі, віку, стану здоров'я. Першим кроком до протидії такого різновиду дискримінаційної практики

повинно стати нормативне закріплення недопущення дискримінації за способом життя. Однак, законодавча заборона не дозволить повністю викоринити таку дискримінацію зі сфери праці, основоположне значення має підвищення правуої культури та правосвідомості в суспільстві з метою подолання упереджень та стереотипів щодо осіб із нетрадиційною сексуальною орієнтацією, працівників із зайвою вагою або тих, які палять. Пропагування толерантності в суспільстві щодо осіб незалежно від їх індивідуальних ознак та особливостей вважаємо першочерговим заходом для протидії дискримінації за способом життя, як і дискримінації у сфері праці в цілому

*Людмила Сінцова*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*к.ю.н., асистент*

### **Боротьба з бідністю як функція соціальної держави**

Україна, проголосивши себе демократичною, правовою державою, тим самим визнала найвищою цінністю – людину, її права і свободи, а також соціальну рівність та рівноправність. Право на соціальне забезпечення є одним з найважливіших прав людини. Конституційне визнання людини, її прав і свобод найвищою цінністю, проголошення України правовою соціальною державою висувають особливі вимоги до правового регулювання відносин у соціальній сфері, його якості й ефективності. Соціальне забезпечення має виключне значення для добробуту громадян і всього суспільства в цілому.

На сьогодні боротьба з бідністю є актуальною темою, слід зазначити, що бідність як глобальне соціальне явище існує в усіх країнах світу, і наша країна не є винятком. 21 січня 2010 році Європейський Союз офіційно відкрив Європейський рік боротьби з бідністю й соціальною ізоляваністю.

Один з основних чинників появи бідності є безробіття. Створення нових робочих місць, забезпечення підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації працездатного населення може значно зменшити рівень бідності в країні. Також бідність пов'язана з існуванням такої категорії людей, які не можуть заробляти через вік або стан здоров'я. У свою чергу, наслідками бідності в Україні є низький рівень народжуваності, погіршення здоров'я, неможливість отримання якісної освіти, масовий еміграційний відплив економічно активного населення за кордон. Крім цього, в Україні починає формуватися хронічна бідність. Результатом цього може стати бідність наступних поколінь через не змогу отримати належну професійно-освітню підготовку, що призведе у майбутньому до їх низької конкурентоспроможності на ринку праці. Ще однією причиною бідності є відсутність можливостей або несформованих самих потреб, що є результатом низьких соціальних стандартів. Життя у бідності стає звичкою, що трансформує психологічне сприйняття людиною реальності [Шляхи подолання бідності в Україні: [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://rda-kalanchak.at.ua/\\_tbkp/shljakhi\\_podolannja\\_bidnosti\\_v\\_ukrajini.doc](http://rda-kalanchak.at.ua/_tbkp/shljakhi_podolannja_bidnosti_v_ukrajini.doc)].

Бідність – це соціальні відносини, що характеризуються відсутністю необхідних матеріальних засобів для того, щоб провадити «нормальне» (відповідно до прийнятих суспільних норм) життя [Бідність: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://uk.wikiquote.org/wiki>].

Слід зазначити, що якість життя населення значною мірою залежить від політики держави у сфері соціального захисту. Система соціального захисту має бути орієнтована

на соціально уразливу категорію населення (пенсіонери, інваліди, ветерани війни, жертви нацистських переслідувань та ін.) та надавати їм комплекс соціальних послуг, гарантувати отримання встановлених законом пільг і допомог, тобто створювати необхідні умови для їх життєдіяльності. Система державної соціальної допомоги повинна бути реформована і сприятлива до виконання своїх функцій і обов'язків.

Утім, подоланню бідності заважають такі компоненти нашої економіки, як: звужений ринок збуту продукції та послуг, монополізм, корупція тощо. Політика подолання бідності повинна бути спрямована на створення відповідної законодавчої, нормативно-правової бази та сприятливих економічних умов для подолання бідності. Проблему подолання бідності у нашій країні необхідно вирішувати за допомогою реалізації наступних стратегічних напрямів: 1) підвищення зайнятості населення та розвиток ринку праці, 2) збільшення рівня доходів від трудової діяльності, 3) впровадження доцільних страхових принципів соціального захисту працівників, 4) поліпшення житлових умов соціально вразливих верств населення, 5) удосконалення системи соціального законодавства, ефективне використання бюджетних коштів і засобів спеціальних позабюджетних фондів, 6) реалізація програми залучення міжнародних інвестицій та грантів на соціальні перспективи та заходи, 7) здійснення моніторингу реалізації стратегічних напрямів подолання бідності [Шляхи подолання бідності в Україні: [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://rda-kalanchak.at.ua/\\_tbkp/shljakhi\\_podolannja\\_bidnosti\\_v\\_ukrajini.doc](http://rda-kalanchak.at.ua/_tbkp/shljakhi_podolannja_bidnosti_v_ukrajini.doc)]. Таким чином, в Україні потрібні комплексні підходи до вирішення цієї проблеми, які повинні бути спрямовані на зменшення глибини бідності серед усіх верств населення.

За останні роки в Україні були розроблені та впроваджені певні заходи щодо подолання та попередження бідності населення. Про це свідчить ціла низка нормативно-правових документів, прийнятих Верховною Радою України та Урядом України. Офіційним визнанням чою слугує Указ Президента України «Про невідкладні заходи з подолання бідності» за № 274/2010 від 26 лютого 2010 року. На виконання Плану організації реалізації цього Указу розроблено проект Закону України «Про затвердження Загальнодержавної програми подолання та запобігання бідності в Україні на 2010-2015 роки». Метою якого є створення системи дій, спрямованих на зниження рівня бідності, подолання хронічної бідності, бідності серед працюючих та сімей з дітьми, особливо багатодітних сімей [Шляхи подолання бідності в Україні: [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://rda-kalanchak.at.ua/\\_tbkp/shljakhi\\_podolannja\\_bidnosti\\_v\\_ukrajini.doc](http://rda-kalanchak.at.ua/_tbkp/shljakhi_podolannja_bidnosti_v_ukrajini.doc)].

Боротьба з бідністю як функція соціальної держави є невід'ємною частиною соціальної політики держави та уряду і відіграє суттєву роль у недопущенні зниження рівня життя населення. Головний спосіб боротьби з бідністю – це підвищення рівня життя, це надання громадянам можливості гідно працювати, підвищувати свій рівень добробуту.

**Олена Скорич**

*Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка 4 курсу*

### **Вдосконалення правового регулювання соціальних відпусток в Україні**

Право на відпочинок, зокрема відпустку, є одним з основоположних прав людини і громадянина. Відповідно до статті 45 Конституції України кожен, хто працює, має право на відпочинок, яке забезпечується наданням оплачуваної щорічної відпустки. Особливе

місце у системі відпусток належить соціальним відпусткам, адже вони покликані гарантувати особі належні умови для виконання сімейних обов'язків.

Актуальність теми дослідження зумовлена тим, що принцип реалізації права на відпочинок займає суттєве місце у системі принципів сучасного трудового права. У статті 51 Конституції України зазначено, що сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою. Враховуючи демографічну ситуацію в країні, соціальні відпустки потребують особливої уваги з боку держави, адже вони перш за все тісно пов'язані із сімейною сферою. Конституція України у статті 1 проголошує Україну соціальною державою, що передбачає надання державою особливих гарантій у соціальній сфері, що стосується і надання соціальних відпусток, врахування інтересів особи при встановленні правового регулювання даного виду відпустки. Необхідність вдосконалення правового регулювання соціальних відпусток зумовлене тим, що трудове законодавство перебуває на стадії реформування та нової кодифікації. Новим етапом розвитку трудового законодавства в цілому та законодавства про соціальні відпустки по винна стати імплементація міжнародних стандартів, адаптація до законодавства ЄС.

Легальне визначення поняття «соціальна відпустка» в національному законодавстві відсутнє, що призводить до різноманітних колізій та можливості різного тлумачення цього терміну. При цьому, саме термін «соціальні відпустки» містить прикметник «соціальні». На нашу думку, соціальна сфера охоплює багато аспектів життя людини і це не тільки відпочинок, відновлення здоров'я, народження дитини, а й розвиток особистості, охорона здоров'я, освіта. Так, у статті 3 Конституції зазначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. «Соціальне» у розумінні Конституції, є взагалі досить широким поняттям, що включає значний спектр благ людини як для гідного співіснування в соціумі, так і для задоволення особистих потреб. Виходячи з цього, можна зробити висновок, що назва «соціальні відпустки» надто широка відносно того змісту, який законодавець вклав у це поняття, визначаючи у ст. 4 Закону види соціальних відпусток.

Так, усі різновиди соціальних відпусток, визначені законодавчо, об'єднані спільною метою, - виконанням сімейних функцій, розвитком сім'ї. Враховуючи вищезазначене розуміння «соціального», необхідно або ж розширити перелік тих відпусток, які вважаються соціальними, або ж закріпити чітке визначення даного поняття.

Пропонуємо доповнити Закон України «Про відпустки» визначенням терміну «соціальна відпустка» як передбаченого законом, колективним чи трудовим договором періоду часу, упродовж якого працівник тимчасово звільняється від виконання трудових обов'язків у зв'язку з життєвими обставинами, що пов'язані із народженням дитини, відновленням загального стану організму після пологів, необхідністю догляду за дитиною на початковому етапі її розвитку, а також у зв'язку із усиновленням або доглядом дітей старшого віку, якщо наявні обставини, передбачені законодавством про працю, а також працівникам, які мають дітей.

Враховуючи тенденції європейських країн, вдосконалення законодавства щодо регламентації соціальних відпусток має йти шляхом дотримання гендерно нейтрального підходу. Це стосується додаткових відпусток працівникам, які мають дітей. Адже необхідно на законодавчому рівні закріпити поняття не тільки «одинокі матір», але й «одинокі батько». Таке нововведення буде кроком до гендерного зрівняння в сфері соціальних відпусток. Адже по суті, враховуючи положення статті 19 Закону України «Про відпустки», батько може претендувати на дану відпустку лише у випадку тривалої

відсутності матері, зокрема перебування її на лікуванні в медичному закладі. Тобто законодавство не передбачає можливості батька отримати додаткову соціальну відпустку, якщо наявні аналогічні підстави, передбачені Законом для матерів.

При визначенні тривалості соціальної відпустки у зв'язку із вагітністю та пологами необхідно враховувати загальний фізичний і психологічний стан особи, тому доцільно визначити можливість продовження законодавчо встановленого терміну відповідно до медичного висновку. Виникає питання і щодо тривалості відпустки у випадку передчасних пологів та смерті дитини. Дана відпустка обчислюється як відпустка, яка надається при ускладненнях пологів. Однак, на нашу думку, у даному випадку слід враховувати і психічний стан, а не тільки стан здоров'я, тому держава повинна забезпечити жінці належний час для того, щоб відновити як фізичний, так і моральний стан. Вважаємо, що відпустка у такому випадку повинна бути продовжена також до 140 днів.

Необхідно розширювати та удосконалювати концепцію надання соціальних відпусток обом батькам. Відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами була запроваджена відповідно до Конвенції МОП № 103 про охорону материнства, прийнятої 28 липня 1952 р. У багатьох країнах ЄС цей інститут набув певної диференціації і доповнився іншими відпустками, пов'язаними із сімейними потребами. Так, "материнська відпустка" або відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами є оплачуваною і надається у допологовий та післяпологовий період. Батьківська відпустка надається батьку, зазвичай, є набагато коротшою, ніж материнська і діє як додаткова до неї. Крім того, надаються гендерно-нейтральні відпустки після відпусток у зв'язку з вагітністю та пологами, що дають можливість батькам обрати, хто саме з них буде їх використовувати повністю або частково. Середня тривалість відпусток у зв'язку з вагітністю та пологами і по догляду за дитиною в країнах ЄС складає від 36 до 44 тижнів. Окремі країни надають батьківську відпустку: Бельгія та Франція – 3 дні, Данія – 10, Фінляндія – 1 тиждень, Швеція – 2 тижні. Данія та Швеція надають відпустку по догляду за дитиною на місяць більше у разі, якщо її використовує батько [Кайлова О. В. Опыт семейной политики в странах Европейского Союза: система родительских отпусков / О. В. Кайлова // Политика народонаселения: настоящее и будущее: Четвертые Валентеевские чтения : сборник докладов (Книга 2) / Ред. В. В. Елизаров, В. Н. Архангельский. – М: МАКС Пресс, 2005. – с. 17].

Розвиток та удосконалення законодавства про соціальні відпустки повинен йти шляхом адаптації вітчизняного законодавства до норм міжнародного права, конвенцій МОП у частині зрівняння у правах подружжя та інших членів сім'ї щодо можливості отримання соціальної відпустки, а також у частині розширення спектру соціальних відпусток шляхом закріплення на законодавчому рівні інших відпусток, які носять соціальне значення, наприклад відпустки пов'язані із вступом у шлюб, похованням.

**Вадим Слончак**

*Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студент 4 курсу*

### **Механізм реалізації принципу реальної заборони дитячої праці**

Дитяча праця постійно привертає увагу міжнародної спільноти, що знаходить своє відображення й конкретизацію у національному законодавстві держав з метою дотримання міжнародних стандартів запобігання зловживанням працею дітей. Тому,

заборона дитячої праці пов'язана не лише зі змістом Основного Закону України, вітчизняних нормативно-правових актів про працю дітей, а й міжнародно-правових актів, які ратифіковані нашою державою та є частиною національного законодавства.

Актуальність дослідження пов'язана із тим, що становлення демократичної, соціально-правової держави передбачає необхідність формування молодого покоління, відродження української нації та реформування правової системи у сфері захисту прав та свобод дитини. Приведення ювенального законодавства у відповідність до найкращих здобутків людства у сфері права впливатиме на ефективність розвитку правової системи України в цілому.

Проблема протидії експлуатації дитячої праці вже давно набула глобального значення. Окремим аспектам цієї проблеми приділяли увагу в своїх дослідженнях: В. С. Беззуб, В. Н. Денисов, К. Б. Левченко, А. С. Мацко, О. М. Міхатуліна, О. П. Петрашук, Т. В. Стринковська, І. І. Цушко та ін.

Принцип реальної заборони дитячої праці – це один із чотирьох базових принципів трудового законодавства, закріплений у Декларації МОП про основоположні принципи і права у сфері праці 1998 року. Особливу роль при дослідженні даного принципу відіграють міжнародно-правові акти, зокрема Конвенція про права дитини 1989 р., Конвенція про мінімальний вік для прийому на роботу 1973 р., Конвенція про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці 1999 р. та ін., які втілили в собі найпрогресивніші елементи правового захисту дитини, що розроблені людством протягом багатьох століть.

Згідно зі ст. 43 Конституції України використання праці неповнолітніх на небезпечних для їх здоров'я роботах забороняється. Втілення і подальший розвиток вказаної конституційної гарантії міститься у приписах Кодексу законів про працю України 1971 р., законів України «Про охорону праці» від 1992 р., «Про охорону дитинства» від 2001 р., і ряду підзаконних нормативно-правових актів. Зокрема, у ст. 190 КЗпП України зазначається, що застосування праці осіб молодше вісімнадцяти років на важких роботах і на роботах з шкідливими або небезпечними умовами праці, а також на підземних роботах забороняється. Крім того, забороняється залучати осіб молодше вісімнадцяти років до підіймання і переміщення речей, маса яких перевищує встановлені для них граничні норми.

Відповідно до міжнародних стандартів у сфері праці «дитяча праця» - це праця, що шкодить добробуту дітей, заважає їхній освіті, розвитку та майбутньому професійному становленню. Причин того, чому так багато дітей займається незаконною трудовою діяльністю, дуже багато, проте вони пов'язані, насамперед, з факторами попиту та пропозиції. Для багатьох роботодавців діти становлять резерв нерегулярної робочої сили, яку можна залучати до роботи і звільняти за власним бажанням. Дітьми простіше керувати, ніж дорослими - хоча вони і володіють меншими навичками, меншою мірою усвідомлюють свої права, з дітьми менше клопотів, вони менше скаржаться і, у кінцевому підсумку, ними легше пожертвувати у разі виникнення якихось труднощів [Искоренение наихудших форм детского труда: Практическое руководство по применению Конвенции МОТ № 182 / Пособие для парламентариев. № 3/2002. М., 2003].

Ст. 3 Проекту Трудового кодексу України №2902 однією із засад регулювання трудових відносин визначає заборону дитячої праці. В цілому Проект ТК дублює положення КЗпП стосовно віку, з якого допускається прийняття на роботу – це, відповідно, з 16, 15 та, в окремих випадках, з 14 років. Але слід зазначити про новелу вказаного кодексу, відповідно до ст. 20 Проекту ТК в організаціях кінематографії,

театральних, концертно-видовищних та інших творчих організаціях дозволяється за письмовою згодою одного з батьків або особи, яка їх замінює, приймати на роботу осіб, які не досягли 14-річного віку, для участі в концертах, виставах, інших заходах, а також у створенні кінофільмів або інших творів мистецтва, якщо це не завдає шкоди їхньому здоров'ю, моральному розвитку і процесу навчання. Прийняття на роботу в таких випадках допускається за наявності дозволу служби у справах дітей за умови погодження умов праці та її оплати з цією службою. Відповідно до ст. 292 Проекту ТК держава здійснює заходи з метою запобігання найгіршим формам дитячої праці, забезпечення реабілітації та соціальної допомоги дітям, які залучалися до такої праці.

Для усвідомлення сутності поняття «дитяча праця» важливе значення має відмежування його від поняття «трудове виховання». Погоджуємось із позицією, що відмінність цих термінів полягає в тому, що трудове виховання спрямоване на формування творчої особистості в різних видах трудової діяльності, зокрема, навчальної, наукової, виробничої, у сфері обслуговування, господарсько-побутової та інших, а дитяча праця – це робота, яка за своїм характером чи умовами, в яких вона виконується, може завдати шкоди здоров'ю, безпеці чи моральності дітей [Л. С. Нечепоренко, Я. В. Подоляк, В. Г. Пасинок, Класична педагогіка: навч. посіб. – Х., 1998. – С. 420].

Отже, хоча Україна ратифікувала основоположні міжнародно-правові акти щодо боротьби з експлуатацією дитячої праці, у нашій державі вже тривалий час реалізуються міжнародні програми під егідою МОП, спрямовані на викоринення найгірших форм дитячої праці, разом із тим залишається багато проблем, пов'язаних з високим рівнем залучення дітей до небезпечної праці в Україні. В Україні, за даними Державної служби статистики, до праці залучені понад 450 тис. дітей. Без сумніву, така ситуація обумовлена, в першу чергу, соціально-економічними чинниками. Вважаємо, що зміст принципу реальної заборони дитячої праці повинен включати наступні елементи:

- визначення мінімального віку прийому на роботу;
- законодавча заборона приймати на роботу дітей до досягнення мінімального віку;
- проведення моніторингу з боку правоохоронних органів та уповноваженого з прав дитини щодо дотримання роботодавцями вимог про заборону дитячої праці
- посилення співпраці соціальних партнерів та загальноосвітніх установ з метою підвищення правової культури населення, особливо в сільській місцевості, де експлуатація дитячої праці є найбільш поширеною;
- створення ефективного механізму захисту дітей від експлуатації.

**Микола Стадник**

*Інститут держави і права*

*ім. В.М. Корецького НАН України*

*к.ю.н., старший науковий співробітник*

### **Реформа трудового законодавства і проблеми відповідальності в трудовому праві**

Реформування трудового законодавства неможливе без врахування досвіду економічно розвинутих країн світу, особливо це стосується питання вдосконалення відповідальності за порушення трудового законодавства. Особливо це є важливим коли в державі фактично існують ринкові відносини з певними недоліками, які є характерними в період «первинного накопичення капіталу». Трудове законодавство яке існує на сьогодні є не ринковим, важко його назвати і «радянським», оскільки в період незалежності фактично були знищені інститути виробничої демократії, трудові

колективи були позбавлені будь-яких прав, щодо управління виробництвом, ліквідація виробничої демократії. Тому без сумніву можна сказати, що ті зміни які відбувалися в трудовому законодавстві і негативно вплинуло на рівень захисту прав працівників, безпідставно посилили роль і вплив роботодавців. Тому реформа трудового законодавства повинна посилити відповідальність суб'єктів трудових правовідносин, реально захистити права найманих працівників.

Проблема трудо-правової відповідальності завжди була в центрі уваги вчених трудовиків. Вона була предметом наукових інтересів, С.Н. Братуся, Н.Н. Хуторян Л.С. Явеча та багатьох інших. Разом з тим дослідження вказаної проблеми з нашого погляду проводилося без урахування тих кризових явищ, які відбуваються в економіці держави, абсолютно недопустимо повільне реформування трудового законодавства, що об'єктивно негативно впливає на рівень захисту трудових прав громадян.

Тому проблема відповідальності в трудовому праві є на сьогодні досить актуальною. Одним з цікавих питань теорії трудо-правової відповідальності є її місце в системі галузі права, розширення її видів, тощо. В діючому законодавстві відповідальність в трудовому праві представлена дисциплінарною відповідальністю, матеріальною, адміністративною, кримінальною, цивільно-правовою відповідальністю.

Норми Кодексу законів про працю України, щодо відповідальності з порушення законодавства про працю носить або конкретний вид відповідальності або ж відсілочний характер. Відсілочний характер вказані норми носять в тих випадках, коли правова норма не передбачає конкретну відповідальність, а лише посилається на норму в якій передбачена санкція за порушення трудового законодавства. Конкретні види відповідальності за порушення трудового законодавства закріплені в інших нормах трудового законодавства або в інших галузях права та його кодифікованих актах. Теорія та практика відповідальності за порушення трудового законодавства зарубіжних країн передбачає відповідальність за порушення трудового законодавства, яка передбачена як в законодавчих актах трудової галузі, так бланкетний (відсілочний) характер.

Застосування норм права, що передбачають відповідальність в межах діючого законодавства з нашого погляду викликає певні сумніви, особливо це стосується питання дисциплінарної, матеріальної відповідальності, де суб'єктом накладення дисциплінарного стягнення є роботодавець. Як бути в таких випадках, коли роботодавець є керівником підприємства, установи, організації в одній особі і допустив порушення трудового законодавства?

Який орган, посадова особа повинна притягнути його до дисциплінарної відповідальності?

Притягнення роботодавцем дисциплінарної, матеріальної відповідальності працівника структурного підрозділу є правом, а не обов'язком роботодавця. Чи буде притягувати до відповідальності уповноважену особу роботодавця сам роботодавець, якщо він допустив скажімо недофінансування на охорону праці, що в результаті призвело до негативних наслідків для працюючих. Тому з нашого погляду необхідно розширювати альтернативні види відповідальності. Так наряду з дисциплінарною відповідальністю доганою, збільшенням можна з нашого погляду застосовувати адміністративну відповідальність. Не можна не погодитися з дослідниками, які вносять пропозиції щодо того, що відповідальність повинна наступати не лише в тих випадках, коли наступили важкі негативні наслідки [Чудовський В. І. Теоретичні засади правового регулювання забезпечення належних, безпечних і здорових умов праці в Україні:



автореф. на здобуття наукового ступеня к.ю.н., Київ, 2013 р. - с.4]. Така відповідальність повинна наступати і у випадках загрози настання таких негативних наслідків.

Вирішуючи питання вдосконалення законодавства щодо відповідальності суб'єктів трудових правовідносин необхідно мати на увазі, що згідно з положеннями ст. 3 Конституції України при прийнятті нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав та свобод. Вказані положення закріплені в Розділі II Конституції України, який називається «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина».

З огляду на це, питання відповідальності роботодавцем або уповноваженого ним органу можуть бути примкнуті сторону розширення видів відповідальності, так і посилення санкцій.

Крім того при прийнятті Проекту нового трудового кодексу України необхідно передбачити диференційовану систему відповідальності суб'єктів трудових відносин. Посадові особи підприємств, установ, організацій повинні нести посилену відповідальність за порушення трудового законодавства, ніж працівники.

Законодавче закріплення вказаних питань в Проекті нового трудового кодексу України сприятиме захисту трудових прав найманих працівників.

*Юлія Супруненко*

*Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка 2 курсу ОКР «Магістр»*

### **Самозахист трудових прав працівників**

Особа вступає у трудові правовідносини, набуває трудові права заради задоволення за їх допомогою своїх інтересів і потреб. Відбувається це шляхом здійснення уповноваженою особою дій, які складають зміст здобутих нею трудових прав. Повнота та реальність здійснення прав залежить від того, наскільки ефективним є їхній захист у випадку порушення. У зв'язку з чим необхідно гарантувати можливість захисту права у будь-якій передбаченій законом формі.

Однією з неюрисдикційних форм захисту трудових прав та інтересів працівників є самозахист.

Самозахист – це правове явище, притаманне різним галузям як публічного, так і приватного права. Найбільш широко самозахист застосовується у цивільному праві (наприклад, утримання речі, дострокове розірвання договору та ін.) і у кримінальному праві (необхідна оборона). Інститут самозахисту став предметом серйозних наукових досліджень, передусім, представниками науки цивільного права. Цей інститут передбачений законодавством інших країн.

Проблема самозахисту працівниками своїх трудових прав та інтересів ще не була предметом спеціального дослідження у вітчизняній науці трудового права. Чинний КЗпП не містить спеціальних норм про право працівників на самозахист своїх трудових прав. Відповідні норми відсутні й у проекті Трудового кодексу України. [Лагутіна І.В. Поняття та галузеві ознаки самозахисту працівниками своїх трудових прав та інтересів [Електронний ресурс]]

У вітчизняній науці трудового права упродовж останнього часу висловлено низку думок щодо самозахисту трудових прав. Загалом усі запропоновані варіанти визначення категорії «самозахист прав» ґрунтуються на її вузькому розумінні, хоча у першу чергу має йтися про визначення цього феномену у широкому сенсі. У цьому контексті варто

значити, що працівник може захистити не лише свої права, але й свободи та законні інтереси. Тому самозахист необхідно розуміти як «самозахист прав, свобод та законних інтересів».

Зasadничою формою самозахисту трудових прав має бути визнана відмова працівника від виконання трудових обов'язків (невихід на роботу або призупинення роботи) як реакція на будь-які незаконні розпорядження роботодавця (невплата заробітної платні, робота не передбачена трудовим договором, недотримання норм законодавства про охорону праці тощо). Закріплення цієї форми самозахисту обов'язково має поєднуватися із законодавчим закріпленням заборони роботодавцю або його представнику перешкоджати працівникам у реалізації права на самозахист трудових прав або переслідувати працівників за використання ними передбачених законодавством форм самозахисту.

Самозахист потенційно може стати ефективним способом (засобом) захисту трудових прав працівників. Водночас важливо зазначити, що розширення прав працівників має корелюватися з обсягом їх обов'язків. Так, наприклад, неприпустимою є відмова від роботи у випадках реалізації заходів із забезпечення безпеки населення, суспільства та держави.

Захист трудових прав не повинен мати своїм наслідком припинення правовідносин, в яких було порушене право. Метою права на самостійні дії, як своєрідного оперативного заходу, є усунення наслідків порушення на час до остаточного вирішення розбіжностей між сторонами трудового договору, до відновлення порушеного права. [Коляда Т.А. Проблема самозахисту у трудовому праві: стан наукової дискусії /Т.А. Коляда // Форум права. – 2011. – №4. – С. 393–396.]

Об'єктивно назріла потреба законодавчого закріплення категорії «самозахист» як способу (засобу) захисту трудових прав працівників та механізму його реалізації. Зважаючи на це, при доопрацюванні проекту Трудового кодексу України необхідно передбачити окрему главу «Самозахист трудових прав, свобод та законних інтересів». Цілком логічно було б визнати самозахист пріоритетним у ієрархії існуючих способів захисту трудових прав працівників, що опосередковано має сприяти зниженню рівня правового нігілізму населення і розбудові громадянського суспільства в Україні.

Проте право на самостійні дії є лише елементом цілого комплексу правових можливостей, якими закон наділяє працівника та які можуть бути реалізовані у випадку порушення його трудових прав. Реалізація права на самостійні дії не поновлює порушені права працівника, оскільки працівник не має фактичної можливості самостійно усунути (припинити) порушення, якого припустився роботодавець. Вона має наслідком лише усунення найближчих наслідків правопорушення.

Сама по собі реалізація особою права на самостійні дії на захист порушеного права може викликати заперечення з боку іншої сторони трудових правовідносин, що також тягне виникнення спору про право (його наявність чи відсутність). Тому поряд із правом на самостійні дії працівник завжди вимушений з метою повного захисту своїх порушених прав застосовувати саме способи захисту, передусім – судові (хоча залишається місце і для поновлення прав у позасудовому порядку через безпосередні переговори).

З огляду на те, що самостійні дії використовуються зазвичай поряд із судовим захистом трудових прав, це право у формі припинення роботи (виконання доручень роботодавця) має визнаватись за працівником лише тоді, коли невжиття цих заходів

тягне подальше порушення його права, а реалізація цього права усуває принаймні наслідки порушення.

Визнання права на самостійні дії шляхом припинення роботи в разі порушення права на оплату праці не може визнаватись таким, що сприяє відновленню прав працівника або усуває наслідки порушення. Оскільки питання про покладення на роботодавця відповідного обов'язку буде вирішуватись у судовому порядку, припинення працівником роботи в жодний спосіб не може поліпшити його становище: воно не примусить роботодавця сплатити працівникові відповідні суми, але позбавить працівника права на заробітну плату за час, впродовж якого він не працював. Оплачувати ж відповідний період за правилами про оплату вимушеного прогулу чи простою не з вини працівника підстав немає, адже працівник має ефективний спосіб захисту своїх прав (шляхом звернення до суду з відповідним позовом), застосування якого не заважає виконанню трудових обов'язків. [Сонін О.Є. Право на самостійні дії як спосіб захисту трудових прав працівників / О.Є. Сонін // Форум права. – 2011. – №1. – С. 950–955.]

Отже, право на самостійні дії безперечно слід закріпити у проекті Трудового кодексу, утім, воно не може визнаватись самостійним і самодостатнім способом захисту трудових прав працівника, оскільки є оперативним засобом, який вживається до остаточного вирішення спору про правомірність дій роботодавця, та усуває можливі наслідки такого порушення.

*Ксенія Трампольська*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*студентка 2 курсу ОКР «Магістр»*

### **Особливості застосування дисциплінарних стягнень у сфері державної служби**

Актуальність теми обумовлена тим, що більшість питань дисциплінарної відповідальності не мають чіткої кодифікації або систематизації і містяться в різних за своєю природою нормативно-правових актах, а також в цілому ряді законів і підзаконних актів України. Тому, зазначена проблема, як наслідок, тягне за собою приріст кількості громадян, яких незаконно залучають до дисциплінарної відповідальності лише через недосконалість відповідного законодавства. Такий стан проблеми вимагає нових досліджень в галузі адміністративного та трудового права, профілактики та попередження правопорушень у суспільстві, кодифікації та систематизації чинного законодавства України.

Процедура застосування дисциплінарного стягнення, визначена статтями 148-151 КЗпП України, передбачає кілька стадій, а саме: виявлення дисциплінарного проступку, застосування дисциплінарного стягнення, виконання дисциплінарного стягнення. Дисциплінарне стягнення може бути оскаржене працівником у порядку розгляду трудових спорів, встановленому чинним законодавством.

До державних службовців можуть застосовуватися заходи загальної дисциплінарної відповідальності (передбачені КЗпП), а також дисциплінарного впливу - попередження про неповну службову відповідність; затримка до одного року у присвоєнні чергового рангу або у призначенні на вищу посаду. Заходи дисциплінарного впливу можуть застосовуватися до державного службовця одночасно із заходами дисциплінарного стягнення.

Провадження по накладенню дисциплінарних стягнень регламентовано багатьма нормативно-правовими актами, що обумовлено наявністю різних форм державно-

службових відносин (власне державна служба, військова служба, служба в органах внутрішніх справ, в органах податкової служби тощо). Крім того, на державних службовцях поширюються у відповідних випадках норми трудового законодавства і правила внутрішнього трудового розпорядку. Важливе значення для правового регулювання дисциплінарного провадження державних службовців має Порядок проведення службового розслідування стосовно державних службовців, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 13.06.2000 р.

Закон України «Про державну службу» в редакції від 01.01.2014 р. не визначає поняття «службове розслідування». Поряд з цим терміном в офіційних документах широко використовується термін «службова перевірка», «службове розслідування». Між тим, обсяг даних понять не ідентичний. Наприклад, поняття «службова перевірка» і «службове розслідування» розуміються синонімічно. При цьому, поняття «розслідування» термінологічно передбачає орієнтованість на якусь приховану інформацію, а поняття «перевірка» включає виявлення правдивості вже наявної інформації.

Поняття «службова перевірка» міститься в пункті 1.2 Наказу Державної митної служби України «Про затвердження Інструкції про порядок організації та проведення службового розслідування і службової перевірки в митній службі України» від 13.08.2010 р. Отже, виходячи з аналізу цього визначення, можемо зробити висновок, що службова перевірка передує службовому розслідуванню, оскільки має на меті перевірити серед усього іншого і підстави для проведення службового розслідування. Таким чином, ці поняття не є тотожними.

Загальний порядок службового розслідування передбачає таку ж процедуру, як і при застосуванні дисциплінарного стягнення на працівника, який не є державним службовцем. Відмінністю є те, що відповідно до статті 22 Закону України «Про державну службу», державного службовця на час проведення службового розслідування відсторонюють від виконання повноважень за посадою із збереженням заробітної плати.

В.І. Щербина основними ознаками відсторонення працівника від роботи називає такі:

а) працівник у примусовому порядку усувається від виконання своєї трудової функції; б) відсторонення від виконання роботи обумовлено його протиправною діяльністю або причинами об'єктивного характеру; в) трудові правовідносини роботодавця з працівником не припиняються, але останній, як правило, не отримує заробітної плати (у разі відсторонення з об'єктивних причин виплачується допомога з державного соціального страхування); г) це явище є тимчасовим, обмежується часом усунення перешкод для нормальної трудової діяльності; д) основна мета цих примусових заходів - зупинення протиправної поведінки працівника або забезпечення безпеки працівників або інших громадян, запобігання можливим шкідливим наслідкам або зменшення їх негативного впливу [Щербина В. І. Трудове право України: підруч. / В.І. Щербина [за ред. В.С. Венедиктова]. – К.: Істина, 2008. – с.182]. У цей перелік доцільно додати додаткову мету - проведення службового розслідування, коли вина службовця ще не доведена в повному обсязі, але вже є підстави вважати його винним.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що в будь-якому випадку для того, щоб дисциплінарне стягнення мало юридичну силу, повинен бути дотриманий порядок його застосування, визначений КЗпП України або відповідними спеціальними нормативно-правовими актами. Для більш успішної боротьби з порушеннями трудової дисципліни і вихованням свідомого ставлення до праці, враховуючи чинне законодавство та практику, необхідно, на наш погляд, закріпити у правових нормах наступні види проступків: 1)

невиконання або неналежне виконання своєї трудової функції; 2) виробничі упущення, які негативно впливають на хід виробництва; 3) дрібні порушення внутрішнього трудового розпорядку, які не впливають на хід виробництва. Корисним було б також встановлення у чинному законодавстві переліку найбільш важких і грубих порушень трудової дисципліни, що дають право власнику або уповноваженому ним органу застосовувати до порушників найбільш суворі заходи дисциплінарного впливу.

*Давид Ушверідзе*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*аспірант 2 року навчання*

### **Реформування системи присвоєння рангів на державній службі України**

Актуальність теми дослідження обумовлена нестабільністю врегулювання державної служби в Україні. Що в свою чергу, негативним чином впливає на розвиток державотворчих процесів і тягне за собою застій економічного розвитку держави, а також соціальної захищеності населення. Економічний, культурний та соціальний розвиток громадян прямо пропорційно залежить від виконуваних державними органами завдань. Тому, першочерговим завданням держави є забезпечення якісного функціонування органів державної влади спрямованого на чітке виконання покладених на нього функцій. Так, проблеми, які виникають на законодавчому рівні повинні бути першочергово усунені. Отже, постає нагальна потреба в реформуванні деяких інституцій для вдосконалення їх діяльності. Система присвоєння рангів на державній службі потребує чіткого розмежування і законодавчого закріплення.

На даний момент поняття категорія і ранг являються тотожними. З цього приводу підтримуємо думку І. Б. Коліушко, що ранги – це рівень кваліфікації, стажу і досвіду роботи державного службовця, а категорія – це лише якісна оцінка посади [Коліушко І. Б. Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні: Моногр. - К.: Факт, 2002, с.89]. Таким чином, категорія повинна являти собою вид посади та її характеристику. В свою чергу, ранги повинні надаватися за певну роботу, накопленій стаж працівника, та відображати рівень професійності державного службовця, показувати рівень його знань в співвідношенні з трудовим стажем. Вважаємо, що для присвоєння державним службовцям певних рангів повинна бути реформована система їх присвоєння.

На даний момент, ранги присвоюються відповідно до статті 26 Закону України «Про державну службу», керуючись постановою Кабінету Міністрів України від 19 червня 1996 року № 658. Присвоєння відбувається на основі індивідуального порядку відповідно до займаної посади та рівня професійності, а також результативності роботи. При присвоєнні рангу беруться до уваги: атестації, результати щорічних оцінок, професійний рівень та відсутність дисциплінарних стягнень. Крім того, в трудовій книжці робляться записи про присвоєння певного рангу державному службовцю чи його позбавлення. Зауважимо, що позбавити відповідного рангу державного службовця можна лише за рішенням суду. Отриманий на державній службі ранг державного службовця зберігається за особою при виході нею на пенсію.

Отже, регулювання присвоєння рангів державним службовцям на нашу думку потребує реформування. Доречно, створити певну процедуру присвоєння, та критерії які повинні бути виконані для присвоєння певного рангу державного службовця. Такі критерії повинні бути чітко обумовленими та не мати оціночних понять. На нашу думку

державна служба в Україні повинна ґрунтуватися на принципах ефективності своєї діяльності та обумовленості законом. Тому механізм присвоєння рангів повинен бути встановлений законом та певними межами. Не виключаємо, що повинні бути положення в яких будуть передбачені певні виключення, так наприклад, наступний ранг державного службовця, можна присвоїти за певні заслуги при виконанні своїх обов'язків. Конструктивним є твердження, щодо збільшення кількості рангів державних службовців приблизно до 30, щоб забезпечити гнучкість у визначенні кваліфікації службовця та відповідно в оплаті праці. Збільшити кількість рангів необхідно ще й тому, що тривала зайнятість на державній службі в межах однієї категорії вимагає мотивації для безперервного підвищення професіоналізму, в тому числі і шляхом матеріального заохочення [Коліушко І. Б. Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні: Моногр. - К.: Факт, 2002, с. 94]. Пропонуємо доповнити Постанову Кабінету Міністрів України «Питання присвоєння рангів державним службовцям та визначення співвідношень між рангами державних службовців і рангами посадових осіб місцевого самоврядування, військовими званнями, дипломатичними рангами та іншими спеціальними званнями» від 25 липня 2012 року № 680 яка набуває чинності одночасно з набранням чинності нового Закону України «Про державну службу» в редакції від 29 грудня 2013 року. До зазначеної Постанови пропонуємо внести зміни, які стосуються подання документів на призначення чергового рангу державного службовця, а саме доповнити пунктом про надання документів що стосуються проробленої роботи за період після присвоєння попереднього рангу. Також, пропонуємо брати безпосередню участь керівникам державних установ в підготовці, відборі, атестаціях та перепідготовці кадрів, що реалізують своє право на трудову діяльність в органах державної влади. Вважаємо, що Національне агентство України з питань державної служби може взяти частину викладених вище повноважень на себе, а також доцільною була б співпраця останнього з провідними навчальними закладами України, для оцінки кваліфікації та професіоналізму державних службовців. Головним завданням внесення таких змін повинно стати формування якісно діючого, високопрофесійного апарату державної служби.

*Ангеліна Ходирсва  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка 3 курсу*

### **Особливості правового регулювання трудової діяльності народних депутатів**

Актуальність теми дослідження обумовлена тим, що у силу специфіки трудової функції народних депутатів і призначення органу, в якому вони працюють, правовому регулюванню трудової діяльності народних депутатів притаманні певні особливості. Незважаючи на те, що специфіці правового регулювання трудових відносин окремих категорій працівників приділяли увагу багато фахівців науки трудового права, в основному не дослідженим залишається питання визначення правового статусу народних депутатів як особливих суб'єктів трудового права.

Народний депутат є державним службовцем. Відповідно до ст.17 Закону України «Про статус народного депутата України» встановлюється, що час роботи народного депутата у Верховній Раді України зараховується до стажу державної служби.

Принциповою ознакою службової діяльності вважається її виконання на професійній основі. Так, Концепцією розвитку законодавства про державну службу в Україні

від 20.02.2006 № 140/2006 визначено, що основою для розмежування посад в органах державної влади має стати чітке визначення поняття державної служби як професійної діяльності, спрямованої на виконання функцій держави, зокрема, участь у формуванні та реалізації державної політики, надання державних послуг, при цьому виконання таких функцій здійснюють лише державні службовці, які обіймають адміністративні посади.

Законом України «Про статус народного депутата України» в статті 31 встановлюється, що народному депутату створюються умови для підвищення професійного рівня, а саме: підвищення кваліфікації, навчання у навчальних закладах, у тому числі магістратурах та аспірантурах, вивчення іноземних мов у вільний від виконання депутатських обов'язків час за рахунок бюджетних призначень на забезпечення діяльності Верховної Ради України.

З метою чіткого уявлення, що народним депутатам як державним службовцям, що знаходяться на державній політичній посаді, притаманно ряд суттєвих особливостей, вважаємо за необхідне ввести термін «державний діяч» у законодавство для позначення такої особливої категорії службовців. [Петришин О.В. Правовий режим державної служби: питання загальної теорії: Автореф. дис... докт. юрид. наук: 12.00.01. – Харків, 1999. –35 с.]. Такий термін зовсім не виключає приналежність народного депутата до державних службовців, проте вказує на його особливий статус та відповідне особливе правове регулювання його діяльності.

Діяльність народного депутата України – це професійна трудова діяльність не виробничого характеру з владним впливом на життя Українського народу, що здійснюється відповідно до Регламенту Верховної Ради й оплачується за рахунок бюджетних коштів, яку реалізує уповноважена фізична особа, яка має статус народного депутата, відповідно до порядку, встановленого чинним законодавством.

Трудові відносини з народними депутатами значно відрізняються від службово-трудових з держслужбовцями, тому доцільно виділяти їх в окремий вид і визначати як «парламентсько-трудові», що відбиває їх сутність і специфіку. Підставою виникнення трудових правовідносин з парламентаріями є обрання на посаду. Як фактичний юридичний склад, воно становить собою сукупність таких юридичних фактів: а) реєстрація кандидата в народні депутати; б) проведення виборів; в) позитивні їх результати, що виражаються в прийнятті ЦВК рішення про реєстрацію народного депутата й видачу йому тимчасового посвідчення.

Факт складення присяги народним депутатом – обов'язкова умова його перебування на державній службі. Трудо-правовий статус виникає з моменту реєстрації обраної особи народним депутатом. Юридичною підставою виникнення трудових правовідносин з народними депутатами є рішення ЦВК про реєстрацію особи як народного депутата України за підсумками проведених виборів.

Нормативною підставою припинення трудових правовідносин з народними обранцями є норма права, відповідно до якої відбувається припинення повноважень народного депутата. Особливістю нормативних підстав припинення трудових правовідносин з ними є те, що останні визначаються виключно Конституцією України.

Трудові правовідносини з цими державними діячами припиняються одночасно з припиненням повноважень Верховної Ради України. У цьому разі юридико - фактичною підставою припинення трудових правовідносин парламентарія є факт обрання його народним депутатом наступного скликання. [Греков І. П. Особливості правового регулювання праці державних службовців: Дис. канд. юрид. наук: 12.00.05. –Х., 2003. – 169 с.]

Отже, діяльність народного депутата України – це професійна трудова діяльність невинробничого владного характеру, що здійснюється відповідно до Регламенту Верховної Ради й оплачується за рахунок бюджетних коштів, яку реалізує уповноважена фізична особа, яка має статус народного депутата. Особливістю парламентсько-трудоких відносин є його суб'єктний склад, де на стороні найманого працівника виступає один суб'єкт – народний депутат, а на стороні роботодавця – два – Український народ і держава. Об'єктом таких відносин виступає трудова діяльність народного обранця, яка є розумовою працею невинробничого владного характеру, а змістом парламентсько-трудоких відносин є відповідні права й обов'язки народного депутата.

*Світлана Черноус  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
к.ю.н. доцент*

### **Поняття «робота» у нормах про звільнення працівника за прогул**

Актуальність теми дослідження обумовлена недосконалістю понятійного апарату трудового законодавства України, яка безпосередньо впливає на якість правового регулювання трудових відносин.

Серед проблем понятійного апарату називають використання полісемічних слів (наявність у одного й того самого слова кількох лексичних значень (багатозначність)) у текстах нормативно-правових актів, що регламентують трудові відносини. Наявність полісемічних слів в юридичному тексті може стати причиною невірної його розуміння, і як наслідок стати причиною юридичної помилки.

Прикладом полісемії є слово «робота». У літературі з трудового права визначенню поняття, що йменується цим словом, приділялася значна увага. Вона пов'язана з тим, що цей термін є синонімом словам «праця» і «труд», які є ключовими у трудовому праві і, як правило, ці поняття визначаються одне через одне.

У законодавстві України про працю слово «робота» використовується у різних значеннях. Зокрема, Головіна С.Ю. відмічала три його значення (хоча така кількість нею не називається), а саме: як трудова функція працівника, як територія підприємства, як діяльність [Головіна С.Ю. Формирование понятійного апарату трудового права/ С.Ю. Головіна // Государство и право, 1998. – №8. – С.87]. Аналогічного висновку доходимо і в результаті проведення аналізу законодавства України про працю.

Розглянемо який зміст закладено законодавцем у поняття «робота» у нормах про звільнення за прогул.

Як випливає зі змісту п.4 ст. 40КЗпП України, однією з підстав звільнення працівника з ініціативи роботодавця є «прогул (в тому числі відсутність на роботі більше трьох годин протягом робочого дня)...». В практиці застосування цієї норми виникає питання про те, що розуміти під «відсутністю на роботі»: чи це відсутність на території підприємства у цілому, чи на «робочому місці». І чи має місце прогул, коли працівник прийшов на підприємство, а до свого робочого місця не дійшов і фактично роботи (у розумінні трудової функції) не виконував. На рівні КЗпП України це питання не вирішено. Відсутня чітка відповідь на це запитання і на рівні Постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992р. № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів» [Законодавство України про працю: Зб. нормат. актів: У 3 кн. / Упорядк. і. наук. ред. В. Вакуленко.- Істина, 1999.-Кн.3. – С.568-580]. Лише завдячуючи орієнтовному переліку причин відсутності, що наводяться у



п.24 вказаної постанови («...у зв'язку з поміщенням до меддитверезника, самовільне використання без погодження з власником... днів відгулів, чергової відпустки, залишення роботи до закінчення строку, який працівник зобов'язаний пропрацювати за призначенням після закінчення вищого чи середнього спеціального учебного закладу») можна дійти висновку, що під «відсутністю на роботі» розуміється відсутність на території підприємства, установи, організації. Підтвердження такої позиції знаходимо і на рівні п.25 Типових правил внутрішнього трудового розпорядку для робітників і службовців підприємств, установ, організацій, затверджених постановою Держкомпраці СРСР за погодженням з ВЦПС від 20 липня 1984р., де прогулом вважається «неявка на роботу» [Законодавство України про працю: Зб. нормат. актів: У 3 кн./Упорядн. і наук. ред. В. Вакуленко.- Істина, 1999.-Кн.3. –С. 205]. Хоча і така вказівка не дає чіткої відповіді, оскільки і в цьому випадку така неявка може розглядатися як нез'явлення на робочому місці.

У такому аспекті хотілося б звернутися до досвіду РФ, оскільки проблема, яка досліджується є аналогічною тій, що існувала у російському законодавстві. Верховний Суд РФ дав роз'яснення, що відсутність на роботі – це знаходження поза територією підприємства, установи, організації, або поза територією об'єкта, де працівник у відповідності з трудовими обов'язками повинен виконувати доручену роботу [п.33 постанови Пленуму Верховного Суду РФ від 22 грудня 1992р. «О некоторых вопросах применения судами законодательства при разрешении трудовых споров» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1993.-№3]. Що до викладеного, то позитивним, на наш погляд є те, що дається чітка вказівка на знаходження «поза територією підприємства, установи, організації», як складову прогулу. Одночасно, вказівка на те, що ним може визнаватися знаходження працівника поза територією об'єкта, де він у відповідності з трудовими обов'язками повинен виконувати доручену роботу, викликає певні сумніви. З одного боку такий підхід, обумовлений тим, що специфіка трудової функції окремих категорій працівників не потребує обов'язкової присутності на території підприємства, а в деяких випадках і не передбачає її (наприклад, надомна робота). Але, з іншого боку, зазначений підхід дає можливість кваліфікувати відсутність працівника на робочому місці без поважних причин як прогул. Вказаний висновок обумовлений тим, що під робочим місцем розуміють первинну ланку виробництва, зону прикладання праці одного або кількох (якщо робоче місце колективне) виконавців, визначену на основі трудових та інших діючих норм і оснащену необхідними засобами для трудової діяльності [Трудове законодавство України в схемах: Навч. посіб./ Колектив авторів: За заг. ред. В.П. Пастухова. – К.: Магістр – XXI сторіччя, 2005. – С. 275.], тобто іншими словами ділянку, частину території підприємства, де працівник у відповідності з трудовими обов'язками повинен виконувати доручену роботу. На наш погляд, відсутність працівника на робочому місці може розглядатися як невиконання, або неналежне виконання трудових обов'язків, що при систематичності дій є окремою підставою для звільнення (п.3 ст. 40 КЗпП України). Саме виходячи з названих аргументів не можна погодитись з позицією викладеною у окремих підручниках, що прогулом визнається відсутність працівника без поважних причин на своєму робочому місці [Наприкл. Болотіна Н.Б. Трудове право України: підручник / Н.Б. Болотіна. – 5-те вид., перероб і доп. – К.: Знання, 2008. – С.360].

На даному етапі розвитку трудового законодавства вирішити цю проблему можливо, якщо на рівні акту узагальнення судової практики чітко вказати, що під прогулом слід розуміти неявку або відсутність працівника на території підприємства, установи,

організації без поважних причин, а для працівника, трудова функція якого не передбачає обов'язкової присутності на території підприємства, відсутність на території об'єкту, де він у відповідності з узятими на себе обов'язками повинен виконувати передбачену трудовим договором роботу.

*Дмитро Шевченко*

*Інститут держави і права  
ім. В.М. Корецького НАН України,  
аспірант*

### **Про правову модель вирішення індивідуальних трудових спорів в Україні**

Правовий механізм вирішення трудових спорів в будь-якій державі є тим інтегральним показником, який характеризує зрілість громадянського суспільства та ефективність системи правового захисту трудових прав громадян державою. Тому реалізація положень статті 1 Конституції України щодо побудови суверенної, незалежної, демократичної, соціальної, правової держави передбачає насамперед створення ефективного правового механізму вирішення трудових спорів в Україні. Такий правовий механізм повинен передбачати широкий набір правових інструментів, які дозволять, по-перше, вирішувати трудові спори в самі короткі терміни; по-друге, надати сторонам трудового спору не лише рівні права, але й рівні можливості щодо захисту своїх прав; по-третє, вибір правового механізму вирішення трудових спорів повинен залежати, насамперед, від волі і бажання сторін трудового спору.

З нашого погляду, правова модель вирішення трудових спорів повинна ґрунтуватися на вказаних принципах і засадах.

У зв'язку з цим виникає закономірне питання: чи відповідає цим вимогам правовий механізм вирішення трудових спорів, який діє на сьогодні в Україні і які правові перспективи побудови вказаної правової моделі?

Вирішення індивідуальних трудових спорів в Україні на сьогоднішній день здійснюється згідно Глави ХУ Кодексу законів про працю України в ред. 1971 р. та інших законодавчих актів. Згідно положень статті 221-222 КЗпП України індивідуальні трудові спори розглядаються комісіями по трудовим спорам та судами. Для окремих категорій працівників передбачені певні особливості розгляду трудових спорів. Аналіз правових норм, що регулюють питання компетенції, порядку формування та розгляду індивідуальних трудових спорів, який передбачений в нині діючому КЗпП України дає підстави зробити висновок про те, що вказана комісія є органом трудового колективу, яка має певні юрисдикційні повноваження. Сутність цих юрисдикційних повноважень проявляється в тому, що передбачено примусовий порядок виконання рішень цих комісій та видачу посвідчення, який має силу виконавчого листа. Таким чином, комісія є, як примирним, так і юрисдикційним органом.

Прийняття Проекту трудового Кодексу України за № 2902 від 27.08.2013 року та аналіз положень ст.ст. 420-430 дозволяє зробити висновок про принципово змінений порядок формування комісії з трудових спорів. В даному випадку комісія формується не трудовим колективом, а на паритетних засадах з роботодавцем. Що ж стосується прийняття рішення комісією, то воно приймається лише в тих випадках, коли за нього проголосували всі члени комісії. Тобто йде мова про «право вето» при прийнятті рішення, що є неприпустимим. Таким чином, можна зробити висновок про те, що вказаний проект в значній мірі погіршує правове становище найманих працівників в

частині захисту прав працівників при вирішенні індивідуальних трудових спорів, оскільки змінений порядок формування цього органу та порядок прийняття рішень.

Правова модель вирішення індивідуальних трудових спорів повинна ґрунтуватися на конституційних положеннях, закріплених в ч.3 ст. 22 Конституції України, згідно з яким при прийнятті нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Таким чином, положення ст.ст. 420-430 проекту ТКУ, з нашого погляду, погіршують правове становище найманих працівників при вирішенні індивідуальних трудових спорів в порівнянні з нині діючим законодавством. Крім того, правова модель вирішення індивідуальних трудових спорів, з нашого погляду, повинна надавати правову можливість врегулювати індивідуальні трудові спори безпосередньо сторонами. Цьому мав би сприяти правовий механізм медіації, який можна було б запроваджувати згідно з Законом України «Про медіацію». Потребує законодавчого врегулювання положення щодо порядку безпосереднього врегулювання розбіжностей, які виникають між сторонами трудових правовідносин: між працівником та роботодавцем. Для цього було б за доцільне встановити скорочені процедури розгляду звернень працівників роботодавцем та форму надання їм відповіді, порядок оскарження його рішення.

Узагальнюючи викладене можна дійти такого висновку: для побудови правової моделі вирішення індивідуальних трудових спорів необхідно:

- передбачити процедуру вирішення розбіжностей, що виникають між працівником та роботодавцем шляхом розгляду звернення працівника до роботодавця та надання ним обґрунтованої відповіді у найкоротші строки;
- укладення мирової угоди між сторонами та її виконання до розгляду в суді;
- надання права застосування медіації для вироблення взаємоприйняттого рішення при вирішенні індивідуальних трудових спорів;
- недопущення законодавчого скорочення повноважень комісії з трудових спорів щодо формування та прийняття ними рішень;
- неприйнятність положень передбачених Проектом Трудового Кодексу України за № 2902 щодо надання членам КТС «право вето» при прийнятті рішень при розгляді індивідуальних трудових спорів;
- приведення трудового законодавства України до положень ст.ст. 55, 124 Конституції України щодо розширення судового захисту при вирішенні індивідуальних трудових спорів, виходячи з положення про те, що будь-який індивідуальний трудовий спір може бути розглянутий в судовому порядку.

Вирішення вказаних проблем дозволить створити ефективну правову модель вирішення індивідуальних трудових спорів в Україні.

*Алла Ширинт*

*Інститут держави і права  
ім. В.М. Корецького НАН України,  
к.ю.н.*

### **Проблеми застосування відповідальності, яка передбачена приписами цивільного законодавства (ст.625 ЦК України), до трудових правовідносин**

Проблема застосування приписів цивільного законодавства при регулюванні відносин між сторонами трудового договору є досить актуальною, оскільки трудове законодавство в Україні за часів її незалежності не зазнало значних змін, а галузевий кодифікований акт – кодекс законів України про працю датований ще 1971

роком. Практика касаційної інстанції України з питання застосування до трудових правовідносин положень ст. 625 ЦК України, яка встановлює відповідальність боржника за несвоєчасну виплату грошових сум, є неоднаковою [Ухвала ВССУ від 10.09.2013 року/Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33384118>, Ухвала ВССУ від 30.01.2014 року/Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36972428>], у зв'язку з чим доцільно визначити: чи наявні підстави для застосування ст. 625 ЦК України до трудових відносин згідно ст. 9 ЦК України. Як відомо, стаття 9 ЦК України зазначає, що положення Цивільного Кодексу застосовуються до врегулювання трудових відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства. Стаття 625 “Відповідальність за порушення грошового зобов'язання” ЦК України вказує, що боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом. В той же час, стаття 117 КЗпП України встановлює відповідальність роботодавця за не виконання ним свого обов'язку щодо сплати належних працівникові сум у день звільнення, а саме: в разі невиклати з вини власника або уповноваженого ним органу належних звільненому працівникові сум у строки, зазначені в ст. 116 КЗпП України, при відсутності спору про їх розмір підприємство, установа, організація повинні виплатити працівникові його середній заробіток за весь час затримки по день фактичного розрахунку. Середній заробіток за час затримки розрахунку, який повинен сплатити роботодавець згідно статті 117 КЗпП, є галузевим (трудоправовим) різновидом матеріальної (грошової) відповідальності, а саме - відповідальності роботодавця за несвоєчасну сплату працівнику відповідних сум у день звільнення. Саме тому в силу вимог ст. 9 ЦК України (оскільки відносини між сторонами трудового договору врегульовані нормами трудового законодавства – Кодексом законів про працю України) застосування ст. 625 ЦК України до таких трудових правовідносин недопустиме. Натомість рішення ВССУ [Ухвала ВССУ від 30.01.2014 року/Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36972428>], рішення апеляційного суду міста Києва від 21 листопада 2013 року /Апеляційний суд м. Києва [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35545023>] свідчить про застосування до роботодавця подвійної матеріальної відповідальності (згідно ст. 117 КЗпП та згідно ст. 625 ЦК України) за одне і те саме правопорушення (не виплату під час звільнення належних працівникові сум), що протирічить приписам статті 61 Конституції України, яка вказує, що ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. До того ж матеріальна відповідальність роботодавця, передбачена ст. 117 КЗпП України, має правовідновний характер лише у деяких випадках, а саме: якщо працівник звільнений у зв'язку з переїздом в іншу місцевість, особливо по переведенню, або якщо затримка розрахунку перешкоджає виїзду на постійне місце проживання. В інших випадках виплати середнього заробітку за весь час затримки розрахунку матеріальна відповідальність роботодавця має не відшкодувальний характер, а карний (штрафний) [Хуторян Н.М. Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудового договору: автореф. дис. на здобуття наук ступеню доктора юрид. наук: спец. 12.00.15. “Трудове право; право

соціального забезпечення”.- Харків, 2003. – С.12-13].Отже, враховуючи штрафний (карний) характер застосованої до роботодавця майнової (грошової) відповідальності згідно ст.117 КЗпПУ, застосування до нього всупереч положенням статті 61 Конституції України, ще й майнової (грошової) відповідальності згідно приписів ст. 625 ЦК України за одне і те саме порушення є не тільки не законним, але й таким, що грубо порушує принцип пропорційності відповідальності роботодавця вчиненому правопорушенню. Оскільки, зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню [Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року справа № 1-33/2004 / Конституційний Суд України [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>]. У справі, на прикладі якої розглядається проблема застосування приписів ст. 625 ЦК України до трудових правовідносин сума, яку не виплатив роботодавець працівнику при звільненні, менша суми штрафної матеріальної відповідальності роботодавця більше ніж в десять разів.

Як вже вказувалося, у трудовому законодавстві України питання настання негативних наслідків (відповідальності) для роботодавця за несвоєчасний розрахунок при звільненні працівника встановлений у ст.117 КЗпПУ, - тобто має місце спеціальне – галузеве (трудоправове) регулювання відносин трудового договору. Положення ж статей 11, 509, 510, 625 ЦК України, є загальними нормами цивільного законодавства, які регулюють поняття, виникнення та відповідальність за невиконання цивільних зобов'язань, а, відповідно, не регулюють питання відповідальності у трудових правовідносинах. Саме тому слушним є висновок суду апеляційної інстанції по справі про те, що вимоги про стягнення індексу інфляції та трьох відсотків річних на підставі ст. 625 ЦК України є безпідставними, оскільки із рішення суду зобов'язальні правовідносини не виникають, так як вони виникають з актів Цивільного законодавства, про що зазначено в статті 11 ЦК України, адже рішення суду лише підтверджує наявність чи відсутність правовідносин і вносить в них ясність та визначеність (Рішення апеляційного суду міста Києва від 21 листопада 2013 року /Апеляційний суд м.Києва [Електронний ресурс] – Режим доступу:<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33039108>).

Отже, оскільки відносини сторін трудового договору врегульовані нормами трудового законодавства – Кодексом законів про працю України (ст.117), застосування норм цивільного законодавства - ст.625 ЦК України згідно ст. 9 ЦК України до трудових правовідносин недопустиме.

*Олена Яковенко*

*Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка 4 курсу*

### **Вдосконалення трудового законодавства в частині визначення сфери укладення контракту**

Актуальність теми дослідження зумовлена неоднозначністю та неповнотою правового регулювання контракту як особливого різновиду трудового договору. Особливу практичну складність становить наявність значної кількості нормативно-правових актів, що передбачають укладення контракту з працівниками. Метою роботи є аналіз посад, щодо яких існує пряма вимога чи можливість укладення контракту, обґрунтування необхідності їх звуження шляхом визначення кола працівників, з якими

доречно укладати такий різновид трудового договору, а також формулювання на основі цього конкретних висновків та пропозицій.

Дослідженню контракту як виду трудового договору присвячено, зокрема, наукові праці В.І. Нікітінського, В.С. Венедиктова, Ю.П. Орловського та інших.

На етапі впровадження контракту в національну правову систему, сфера його застосування визначалась законодавством (ч.3 ст.21 Кодексу законів про працю від 10.12.1971 р. в редакції від 20.03 1991 р.). Термін «законодавство» відповідно до Рішення КСУ № 12-рп/98 від 9.07.1998 року включає в себе закони, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, постанови ВРУ, укази Президента України, декрети і постанови КМУ, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції та законів України. З огляду на такий великий масив нормативно-правових актів, сфера укладення контракту могла визначатись значною кількістю державних органів. Вважаючи такий підхід необґрунтованим, законодавець пішов шляхом обмеження застосування контракту безпосередньо законами, що знайшло своє відображення в чинній редакції ч.3 ст. 21 Кодексу законів про працю.

Вважаємо, що це була прогресивна зміна, однак вона не змогла вирішити основної проблеми – широкої сфери застосування контракту для регулювання трудових відносин. Так, наразі існує близько п'ятидесяти законів, що передбачають обов'язкову чи погоджувальну форму укладення контракту. Зокрема, контракт є обов'язковим для керівників підприємств, що є в державній власності (Постанова КМУ від 19.03.1993 р. «Про застосування контрактної форми трудового договору з керівником підприємства, що є у державній власності»), помічників адвоката (ч.1 ст. 16 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012), спортсменів для набуття статусу спортсмена-професіонала (ч.3 ст. 38 ЗУ «Про фізичну культуру і спорт» від 24.12.1993 ) тощо. Контракт за погодженням може бути укладений, наприклад, із працівниками біржі (ч.1 ст.12 ЗУ «Про товарну біржу» від 10.12.1991 р.), членами фермерських господарств (ч.1 ст. 3 ЗУ «Про фермерські господарства» від 19.06.2003 р.), керівниками підприємств (ч.4 ст. 65 Господарського кодексу від 16.01.2003 р.).

Вже з наведеного переліку стає зрозумілим, що посади, які передбачають укладення контракту, не є однорідними, тобто не пов'язані ні сферою діяльності, ні повноваженнями працівників.

Беручи до уваги, що тенденція обмеженого впровадження контрактів простежується в багатьох зарубіжних країнах, вважаємо за доцільне піти таким шляхом і Україні. Зокрема, варто звернутись до Рекомендації МОП № 166 від 2.06.1982 р., де визначається доцільним обмежити застосування договорів найму на певний строк такими випадками, коли ураховуючи характер подальшої роботи або умови її виконання, або інтереси самого працівника, ці трудові відносини не можуть встановлюватись на невизначений строк.

Необхідність обмеження сфери застосування контракту пов'язана зі специфічними ознаками цього різновиду трудового договору, до яких, зокрема, відноситься строковий характер та можливість передбачати додаткові підстави для розірвання. З однієї сторони, такі ознаки суперечать принципу стабільності трудових відносин, з іншої – дисциплінують працівників, формують більш відповідальне і творче ставлення до своєї роботи.

Повністю підтримуємо позицію щодо того, що контракт як особливий різновид трудового договору доцільно застосовувати тільки в випадках, коли йдеться про найм висококваліфікованих спеціалістів, на яких покладаються важливі обов'язки, коли

виконання трудових функцій чи роботи вимагає від виконавця особливої професійної підготовки, творчих здібностей, підприємницьких, ділових якостей та відповідальності [Пахтусова В., Капаціна Т. Опыт введения контрактного найма работников предприятий и организаций // Экономика Украины. - 1994. - № 4. - С. 73].

З огляду на це, контракт, на нашу думку, повинен укладатись:

- із працівниками, що займаються розумовою діяльністю, адже це вимагає від них більш уважного, сконцентрованого відношення до виконуваних завдань;
- із працівниками, специфіка трудової функції яких сама по собі вимагає підвищено відповідального ставлення до її виконання, адже в протилежному випадку можуть порушуватись права та законні інтереси інших осіб (в першу чергу, це стосується керівних посад).

Отже, пропонуємо звузити сферу застосування контракту посадами наукових, творчих працівників, керівників підприємств, незалежно від форми власності та інших керівних посад, які передбачають відповідальність не лише безпосередньо за свою діяльність, а й за діяльність підпорядкованих працівників.

Що ж до помічників адвокатів, помічників нотаріусів, членів фермерських господарств та інших посад, вважаємо за доцільне укласти із ними звичайні безстрокові трудові договори.

Варто зазначити, що Проект Трудового кодексу № 2902 взагалі не містить в собі поняття «контракт». Пункт 3 Прикінцевих та перехідних положень встановлює, що після набрання чинності Трудовим кодексом України раніше укладені трудові договори у формі контракту вважаються трудовими договорами, укладеними на визначений у них строк. Отже, Проект пропонує піти шляхом Російської Федерації, в Трудовому кодексі якої передбачено, що трудові договори можуть укладатись на невизначений і на визначений строк.

Беручи до уваги вищесказане, вважаємо, що контракт як особливий різновид трудового договору заслуговує на існування і не повинен бути виключений із майбутнього Трудового кодексу. Звичайно, його правове регулювання потребує вдосконалення, що на нашу думку, може бути здійснено шляхом перегляду посад, для зайняття яких необхідно укласти контракт і створення окремого закону, де б ці посади були чітко визначені, аби не допускати зловживань і непорозумінь.

*Володимир Ярошкевич*

*Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студент 4 курсу*

### **Вдосконалення юридичної відповідальності за дискримінацію у сфері праці**

Актуальність дослідження полягає в тому, що дискримінація у сфері праці є дотатньо поширеним явищем, проте питання відповідальності за дискримінаційні дії, належним чином не врегульовані законодавством. Дану тему досліджували такі науковці: Жернаков В.В., Левченко К.Б., Твердовський І.М., Сахарук І.С. та ін.

Фактично, в національному законодавстві відсутні конкретні дієві норми, які б встановлювали відповідальність за дискримінаційні дії у сфері праці. Це призводить, в першу чергу, до безкарності дискримінаційних дій роботодавців, а також, до поширення дискримінації, особливо серед окремих категорій працівників. Хоча і в різних

нормативно-правових актах закріплено відповідальність за дискримінацію у сфері праці, проте переважно дані норми можна трактувати, так би мовити “від загального до конкретного”, тобто відповідальність закріплена за порушення законодавства про працю в цілому, за порушення законних прав та свобод осіб у сфері праці, або ж за дискримінацію в цілому.

Так, відповідно до ст.265 КзпП, особи, винні в порушенні законодавства про працю, несуть відповідальність згідно з чинним законодавством.

В Кодексі України про адміністративні правопорушення, також, не міститься положень, які встановлюють відповідальність за дискримінацію чи порушення принципу рівності. Крім того, стаття 41 даного Кодексу, яка закріплює адміністративну відповідальність за порушення законодавства про працю та охорону праці не може застосовуватись, так як в ній передбачається вичерпна кількість складів проступків. І жоден з них не пов'язаний з дискримінаційними діями.

За Кримінальним Кодексом України відповідальність передбачена за грубе порушення законодавства про працю в цілому, в тому числі і за дискримінацію (ст. 172), а також, закріплюється відповідальність за порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або релігійних переконань (ст. 161). Тобто, відповідальність за дискримінацію у сфері праці, впливає із цих норм, з їх контексту.

Проект Трудового Кодексу №2902 відповідальність за дискримінацію, так само як і в діючій Кодекс Законів про Працю врегулює через відповідальність за порушення норм трудового законодавства (ст.416), не передбачаючи особливих санкцій саме за дискримінаційні дії. Також, закріплене відшкодування моральної шкоди, спричиненої протиправними діями роботодавця.

На нашу думку, кроком уперед в регулюванні проблеми подолання дискримінації у сфері праці, стало прийняття Закону України “Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні” від 6 вересня 2012 року. У ньому вперше нормативно закріплена відповідальність за порушення законодавства про запобігання та протидію дискримінації. Проте, не варто вважати, що даний закон вирішує проблему нормативно-правового регулювання та забезпечення заборони дискримінації в Україні. Більшість його норм мають чисто декларативний характер. На підтвердження цьому варто зазначити, що, наприклад, розділ III “відповідальність за порушення законодавства про запобігання та протидію дискримінації” містить всього 3 статті з правами дискримінованих осіб. А у статті 16” Відповідальність за порушення законодавства про запобігання та протидію дискримінації” зазначається, що особи, винні в порушенні вимог законодавства про запобігання та протидію дискримінації, несуть відповідальність згідно із законами України. Тобто, є посилання на норми законів, яких не існує.

До позитивних зрушень, також, можна, віднести те, що в кінці 2013 року у Верховній Раді України було зареєстровано проект Закону України «Про посилення відповідальності за дискримінацію на расовому, етнічному і релігійному ґрунті» №1042 від 12 грудня 2012р. Даний проект не тільки передбачає посилення відповідальності за дискримінацію, а й деяким чином систематизує та доповнює вже існуючі нормативно-правові акти, які регулюють відповідальність за дискримінацію. Так, стаття 11 встановлює відповідальність за дискримінацію, в ній зазначається, що суб'єкти дискримінації несуть цивільну, адміністративну, кримінальну відповідальність, відповідно до вимог законодавства України, а об'єкти дискримінації мають право на відшкодування моральної та матеріальної шкоди, завданої внаслідок дискримінації. Також, стаття 15 закріплює відшкодування шкоди, завданої внаслідок дискримінації.



З метою вдосконалення юридичної відповідальності за дискримінацію у сфері праці ми пропонуємо:

- повоцінне нормативне закріплення механізму боротьби з явищем дискримінації, відповідальності за дискримінаційні дії та конкретно встановлені санкції;

- встановлення конкретної відповідальності за дискримінаційні дії, яка буде включати як матеріальну, адміністративну та кримінальну, в залежності від ступеню тяжкості проступку, а також від наслідків від негативних дій.

- посилення матеріальної та адміністративної відповідальності за дискримінацію у сфері праці до такої, що була б значною для роботодавця і мала на нього реальний вплив.

На рівні з посиленням відповідальності за дискримінацію необхідне економічне заохочення роботодавця за додержання норм та принципів недискримінації, а також за працевлаштування найменш конкурентноспроможних верств суспільства. Лише комплексний підхід дозволить до мінімуму звести випадки дискримінації у сфері праці.

## **ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ**

*Зені Алімов,  
Таврійський національний університет  
імені В.І. Вернадського,  
старший лаборант юридичної клініки*

### **Особливості законодавчого обмеження щодо використання земель рекреаційного призначення**

Чинна Конституція України містить норми які декларують, що земля, є об'єктом права власності Українського народу, та виступає в якості основного національного багатства, що перебуває під особливою охороною держави. Разом з тим, зазначені норми слугують в якості гарантія, що до набуття та реалізації громадянами, юридичними особами та державою права власності на землю, тим самим встановлюючи заборону що до здійснення такого права всупереч закону, та на шкоду людині і суспільству.

Зазначенні положення знайшли своє відображення і в чинному Земельному кодексі України (далі ЗКУ), встановивши підстави та умови щодо набуття та реалізації права власності на землю, тим самим розкрили зміст такого права, зокрема: право володіти користуватися і розпоряджатися земельними ділянками.

За останні часи склалося так, що чинне земельне законодавство зазнало значну кількість тих чи інших змін, тим самим змінило усталений порядок регулювання певних взаємин в сфері земельного права, зокрема, відносини пов'язаних з використанням земель тієї чи іншої категорії, тим самим встановивши новий.

Таки нововведення визвали чимало дискусій в правовій доктрині земельного та містобудівного права, та знайшли свої прояви у працях В.В. Носіка, А.М. Мірошніченка, А. Ріпенка та інших.

Враховуючи сучасні суспільні реалії, новели чинного земельного та містобудівного законодавства, а також беручи до уваги й виклики правової доктрини, стає актуальним та вчасним опрацювати питання присвячене особливостям законодавчого обмеження щодо використання земель тієї іншої категорії, тим самим розкрити такі особливості, та встановити в чому вони полягають.

Зазначена робота має на меті розкрити зміст та особливості законодавчого обмеження щодо використання земель рекреаційного призначення

У відповідності з ЗКУ обмеженням відносно використання землі може піддаватися будь яка з дев'яти категорій земель, та за загальним правилом має спільний характер наявний для всіх категорій земель. Але разом з тим, на рівні з загальними правилами обмежень, деякі категорії земель мають певні особливості які наявні виключно для конкретної категорії земель.

Так на відміну від інших категорій земель, обмеження щодо використання земель рекреаційного призначення має свою специфіку, та свої особливості. Розглянемо таки особливості більш детально.

Відтак ст. 63 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» встановлює заборону щодо зміни природного ландшафту, тобто зазначена норма забороняє використовувати зазначенні землі у такий спосіб, наслідки якого впливають, або мжуть вплинути на зміну природного ландшафту.

В свою чергу п. 11 Правил охорони внутрішніх морських вод і територіального моря України від забруднення і засмічення, у редакції постанови Кабінету Міністрів України

№ 431 від 29 березня 2002 року, передбачає заборону, що до скидання зворотних вод на землях рекреаційного призначення.

Разом з тим ч. 6 ст. 24 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», встановлює норму, яка забороняє, та обмежує певні види діяльності, що супроводжуються утворенням шуму. До таких видів діяльності можуть відноситися будь яка діяльність яка впродовж доби перевищує рівень шуму, який встановлений санітарними нормами, на територіях парків, скверів, зон відпочинку, розташованих в межах мікрорайонів і груп житлових будинків.

У відповідності зі ст. 17 Закону України «Про охорону атмосферного повітря», обмеженням підлягає в'їзд транспортних засобів на землі рекреаційного призначення.

Не можна не звернути уваги і на ст. 39 Закону України «Про охорону земель», що містить положення, які забороняють застосувати задля удобрення земель рекреаційного призначення осадів стічних вод. На наш погляд зазначені положення є досить виправданими, тим самим не дозволяють наносити шкоду таким земель.

Отже, системний аналіз норм чинного земельного та екологічного законодавства надає нам змогу розкрити наступні особливості законодавчого обмеження щодо використання земель рекреаційного призначення, які полягають в наступному:

по перше, зазначені обмеження полягають в тому, що вони мають конкретизований характер, тобто наявні до земель рекреаційного призначення;

по друге, більшість таких обмежень направлена не на захист як самої землі, а в більший мірі для недопущення певних чинників, що негативно можуть вплинути на життя та здоров'я людини.

по третє, значна кількість таких обмежень, більшою мірою стосується до певних об'єктів, які не можуть будуватися на зазначених землях.

Підводячи **підсумки** проведеного дослідження, слід зазначити, що особливостями законодавчого обмеження щодо використання земель рекреаційного призначення виступають конкретні законодавчі вимоги, які наявні виключно для земель зазначеної категорії, вимоги стосовно видів діяльності, які не можливі на зазначених землях, а також вимоги стосовно тих об'єктів, які будуються на зазначених землях.

***Наталія Барабаш***

*Львівський національний університет  
імені Івана Франка,  
асистент*

### **Землі для видобування корисних копалин та землі гірничодобувної промисловості: співвідношення понять**

Неодмінною умовою реалізації права користування надрами для видобування корисних копалин є набуття права на землю. У земельному законодавстві України термін «землі для видобування корисних копалин» не вживається, а отже, і відсутнє нормативне визначення цього поняття. Не визначено наведене поняття і в наукових дослідженнях. Разом з тим для позначення земельних ділянок, необхідних для зазначених цілей, застосовується й інший термін – «землі гірничодобувної промисловості», зважаючи, що видобування корисних копалин пов'язане із такою галуззю промисловості, як гірничодобувна. У даному випадку виникає потреба встановити співвідношення між поняттями «землі для видобування корисних копалин» та «землі гірничодобувної промисловості».

З огляду на відсутність у чинному законодавстві визначення земель гірничодобувної промисловості К. О. Смовж [Правове регулювання використання та охорони земель гірничодобувної промисловості: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.06 / Смовж Катерина Олександрівна. – К., 2013. – С. 38] запропонувала визначити їх як підкатегорію земель у складі категорії земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення, які надаються для геологічного вивчення, дослідження надр, а також безпосереднього видобування корисних копалин і слугують просторовим базисом для розміщення майнових комплексів гірничодобувних підприємств. Видовою відмінністю розглядуваного поняття є те, що землі гірничодобувної промисловості надаються для геологічного вивчення, дослідження надр, а також безпосереднього видобування корисних копалин. Таким чином, землі для видобування корисних копалин визнаються складовою частиною земель гірничодобувної промисловості. У даному випадку потребує уточнення, по-перше, позиція К. О. Смовж, що зазначені землі надаються для дослідження надр. У законодавстві України про надра категорія «дослідження надр» не використовується. Синонімом терміну «дослідження» є вивчення, аналіз, розвідка. Зважаючи, що розвідка, зокрема родовищ корисних копалин, є складовою такого виду користування надрами, як їх геологічне вивчення, то навіщо двічі наголошувати, що землі гірничодобувної промисловості надаються для геологічного вивчення надр. По-друге, вказівка на те, що землі гірничодобувної промисловості надаються для геологічного вивчення надр, робить зміст досліджуваного поняття ширшим від дійсного. Адже геологічне вивчення надр є комплексом робіт та досліджень, результатом здійснення яких є одержання даних щодо геологічної будови надр, процесів, які відбуваються в них, наявності та оцінки корисних копалин, гірничотехнічних та інших умов розробки родовищ корисних копалин і використання надр для цілей, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, спрямованих на подальше раціональне та цільове використання надр, а гірничача (гірничодобувна) промисловість є комплексом галузей важкої промисловості з розвідування родовищ корисних копалин, їх видобутку з надр землі та збагачення. Таким чином, землі гірничодобувної промисловості надаються для частини робіт, пов'язаних з геологічним вивченням надр – розвідувальних робіт, які проводяться на стадії розвідка родовищ корисних копалин. Разом з тим також потрібно враховувати, що розвідка родовищ корисних копалин – це сукупність робіт на певній розвідувальній площі для виявлення і геолого-економічної оцінки запасів мінеральної сировини в надрах. Складається вона з трьох головних стадій: попередньої, детальної та експлуатаційної. Розвідувальні роботи можуть проводитися як під час здійснення геологічного вивчення надр, в тому числі дослідно-промислової розробки родовищ корисних копалин загальнодержавного значення (попередня й детальна розвідка), так і під час видобування корисних копалин (експлуатаційна розвідка). Дійсно, при видобуванні корисних копалин іноді тих даних, отриманих під час геологічного вивчення надр, не достатньо для розробки родовищ корисних копалин. Гірничодобувні підприємства повинні здійснювати відповідні геологічні роботи. При цьому геологічне вивчення надр може здійснюватися двома способами: пасивним, тобто шляхом констатації всього того, що виявлено в надрах під час добування корисних копалин, і активним – за допомогою спеціально організуючого дослідження окремих ділянок родовищ (експлуатаційна розвідка і дорозвідка). У зв'язку з цим здійснення дорозвідки родовищ корисних копалин та інших геологічних робіт, проведення маркшейдерських робіт, ведення передбаченої технічної документації розглядається у законодавстві про

надра як одна з основних вимог при розробці родовищ корисних копалин (ч. 1 ст. 53 Кодексу України про надра).

Визначаючи належність земель, які необхідні для проведення розвідувальних робіт, до земель гірничодобувної промисловості, потрібно враховувати диференційований порядок їх використання. В залежності від такого порядку можна виділити два види земельних ділянок з різними правовими режимами: 1) для проведення розвідувальних робіт (попередня й детальна розвідка); 2) для здійснення розвідувальних робіт (експлуатаційна розвідка й дорозвідка). Правові засади використання земельних ділянок для проведення розвідувальних робіт (попередня й детальна розвідка) визначені у ст. 97 ЗКУ. Для здійснення зазначених робіт можуть використовуватися земельні ділянки різних категорій земель при цьому зміна їх цільового призначення не проводиться. Враховуючи, що дорозвідка і експлуатаційна розвідка здійснюються на ведених у розробку родовищах корисних копалин, для проведення розвідувальних робіт використовуватиметься земельна ділянка, надана для потреб, пов'язаних з видобуванням корисних копалин. Для видобування корисних копалин використовуються земельні ділянки, віднесені до земель промисловості у складі категорії земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення. Землі інших категорій можуть використовуватися за умови зміни їх цільового призначення. Наведені відмінності використання земельних ділянок для здійснення розвідувальних робіт, а також приналежність земель гірничодобувної промисловості до земель промисловості дозволяє констатувати, що землі гірничодобувної промисловості надаються для проведення експлуатаційної розвідки й дорозвідки. Крім того, зважаючи на здійснення робіт експлуатаційної розвідки й дорозвідки під час видобування корисних копалин, землями гірничодобувної промисловості необхідно вважати лише землі, надані для видобування корисних копалин. Встановлюючи співвідношення понять «землі гірничодобувної промисловості» та «землі для видобування корисних копалин», необхідно відзначити, що окрім гірничодобувних підприємств, суб'єктом права на видобування корисних копалин можуть бути фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, яким для реалізації цього права також потрібна відповідна земельна ділянка. У зв'язку з цим землі гірничодобувної промисловості належать до складу земель для видобування корисних копалин.

Узагальнюючи результати проведеного дослідження можна стверджувати, що землі гірничодобувної промисловості та землі для видобування корисних копалин співвідносяться як частина й ціле, оскільки до складу земель для видобування корисних копалин потрібно відносити землі гірничодобувної промисловості.

*Марія Бахуринська*  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
к.ю.н., доцент

### **Актуальні проблеми встановлення та зміни орендної плати за землю**

Оренда землі є основною формою землекористування в Україні, а тому будь-які зміни законодавства в цій сфері зачіпають права та законні інтереси мільйонів землекористувачів. При цьому питання встановлення та зміни орендної плати за землю є одними з найбільш актуальних.

Однією з істотних умов договору оренди землі між орендодавцем та орендарем є орендна плата із зазначенням її розміру, індексації, форм платежу, строків, порядку її внесення і перегляду та відповідальності за її несплату (ст.15 Закону про оренду землі).

Порядок зміни орендної плати встановлено ст. 23 Закону про оренду землі, відповідно до якої за згодою сторін орендна плата переглядається за земельні ділянки, що перебувають у власності фізичних та юридичних осіб.

З часом, орендне землекористування набуло значного поширення в Україні, орендна плата за землі поступово стала одним із найбільших джерел поповнення місцевих бюджетів територіальних громад. Органи місцевого самоврядування разом із органами державної податкової служби розпочали здійснення заходів зі збільшення надходжень від орендної плати за землю при цьому, заходи були спрямовані на збільшення фактичного розміру орендної плати за землю в односторонньому порядку, поза встановленим законом порядку розв'язання договірних спорів.

Як відомо, більшість договорів оренди землі містили умову про встановлення розміру орендної плати не в абсолютних цифрах, а у відсотках до нормативної грошової оцінки земельної ділянки. Вказане пов'язане з тим, що саме так визначався земельний податок з земель, що знаходились у власності або постійному користуванні, який складає 1% від нормативної грошової оцінки відповідної земельної ділянки (із врахуванням винятків, встановлених ст. 272, 273, 276 Податкового кодексу України).

У зв'язку з вказаними особливостями договорів оренди земельних ділянок місцевої ради, уповноважені розпоряджатися земельними ділянками комунальної власності періодично здійснювали індексацію вартості земельної ділянки на території відповідної територіальної громади, а також змінювали коефіцієнти зменшення/збільшення такої вартості в залежності від цільового та функціонального призначення земельних ділянок.

При цьому податкові органи зайняли позицію, відповідно до якої якщо у населеному пункті рішенням ради запроваджена нова нормативна грошова оцінка землі та в установленому порядку вона оприлюднена, платники самостійно повинні звернутися до відповідного органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів для отримання довідки (витягу) про розмір нормативної грошової оцінки земельної ділянки, перерахувати суму податкового зобов'язання по земельному податку та орендній платі за земельні ділянки державної і комунальної власності та подати вказану довідку з податковою звітністю до податкового органу державної податкової служби за місцезнаходженням земельної ділянки [Лист Державної податкової адміністрації України № 5189/5/15-0716 від 27.04.2011 року «Щодо справляння орендної плати за землю» // «Податки та бухгалтерський облік». – 2011. - № 89].

Проте, така позиція суперечить законодавству, що підтверджується наступним.

Методика грошової оцінки землі затверджена Постановою КМУ «Про методику нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів» № 213 від 23.03.1995 року. Нормами вказаної методики не передбачений обов'язок орендаря земельної ділянки комунальної або державної власності самостійно корегувати визначену у встановленому порядку грошову оцінку земельної ділянки. Такі корективи, в тому числі у зв'язку зі зміною цільового призначення земельної ділянки і необхідністю застосування нового коефіцієнта, що характеризує функціональне використання земельної ділянки, можуть бути внесені лише відповідними державними органами.

Відповідно до ч. 1 ст.15 Закону України «Про оцінку землі» № 1378-IV від 11.12.2003 року, підставою для проведення оцінки земель (бонітування ґрунтів, економічної оцінки

земель та нормативної грошової оцінки земельних ділянок) є рішення органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування.

Вказана позиція знайшла своє відображення і в нормативних актах органів місцевого самоврядування. Зокрема згідно з п. 1.1. Положення про Департамент земельних ресурсів виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації), затвердженого рішенням Київради № 182/342 від 19.12.2002 року, Департамент земельних ресурсів є структурним підрозділом виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) та згідно з законодавством забезпечує виконання повноважень Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) у сфері земельних відносин, є підзвітним та підконтрольним Київській міській раді та безпосередню підпорядковується Київському міському голові.

В п.п. 3.9. п. 3 вказаного Положення вказано, що Департамент земельних ресурсів організовує проведення нормативної, експертної, економічної грошової оцінки земельних ділянок.

Рішенням Київської міської ради «Про затвердження грошової оцінки земель у м. Києві» №104/825 від 27.01.2000 року Київрада зобов'язала Головне управління земельних ресурсів забезпечити до 01.06.2000 року платників земельного податку та орендної плати за землю згідно з даними державної податкової адміністрації у м. Києві розрахунком грошової оцінки земельних ділянок (п. 3.2. Рішення).

Порядок визначення грошової оцінки земельних ресурсів у м. Києві був визначений Рішенням Київської міської ради № 43/1877 від 26.07.2007 року «Про затвердження технічної документації з нормативної грошової оцінки земель міста Києва та Порядку її визначення».

Відповідно до п. 1.3. даного Порядку визначення грошової оцінки земельних ділянок у місті Києві, підставами для визначення грошової оцінки земельних ділянок є рішення Київської міської ради про передачу їх у власність, оренду, надання у користування, офіційні повідомлення юридичних і фізичних осіб про зміни частин в будівлі чи споруді або їх функціонального використання.

Згідно п. 1.4. вищезазначеного Порядку, інформаційною базою для нормативної грошової оцінки земельних ділянок є дані реєстрації права власності та права користування землею (у тому числі на умовах оренди).

З вказаних норм вбачається, що орендар не зобов'язаний самостійно звертатися до уповноважених органів з заявою про видачу відповідного розрахунку, обов'язок доведення нового розрахунку грошової оцінки земельних ділянок покладається на відповідний уповноважений орган державної влади або місцевого самоврядування.

Як ми бачимо питання встановлення та зміни розміру орендної плати є недостатньо врегульованим на законодавчому рівні, відповідні прогалини намагається заповнити судова практика, проте висновки відповідних судів не завжди є обґрунтованими та не узгоджуються із законодавством та Конституцією України. З огляду на зазначене, актуальним є внесення змін до чинного законодавства, з метою забезпечення стабільності та прогнозованості правовідносин в сфері встановлення та зміни розміру орендної плати. При цьому, пріоритет, на наш погляд, має бути наданий саме договору оренди землі, а не законодавчим актам, оскільки договори оренди землі можуть бути укладені на строк до 50 років, в той час як законодавство в Україні є нестабільним та постійно змінюється.

*Олена Бевз*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*к.ю.н., асистент*

**Деякі особливості правового режиму природних ресурсів за Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 р.**

Буремні подій останніх місяців в Україні привнесли не тільки невідомі раніше явища в суспільному житті, але, як наслідок, і нові напрямки законотворчості. Таким абсолютно новим для українського законодавства став Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 р., який набув чинності 27.04.2014 р. [Офіційний веб-сайт Верховної Ради України // [Електрон. ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1207-18/print1393116716917927>] (далі - Закон).

Як відомо, Крим славиться своїми природними багатствами, тому в Законі знайшлося місце положенням щодо визначення особливостей правового режиму його природних ресурсів. Очевидна новизна зазначених питань викликає необхідність детального аналізу норм Закону.

Варто відзначити, що при розробці даного Закону в Україні практично неможливо було врахувати досвід інших держав через його фактичну відсутність, оскільки подібний закон є далеко не у всіх державах, що зіткнулися із зовнішньою агресією та сепаратизмом.

Для прикладу наведемо Закон Молдови «Про особливий правовий статус населених пунктів лівобережжя Дністра (Придністров'я)» від 22.07.2005 р. [Закон Республіки Молдова № 173 от 22.07.2005 г. «Об основных положениях особого правового статуса населенных пунктов левобережья Днестра (Приднестровья)»] [Електрон. ресурс]. - Режим доступу: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=313004&lang=2>] та Закон Грузії «Про окуповані території» від 23.10.2008 р. [Закон Грузії «Об оккупированных территориях» от 23.10.2008 р. [Електрон. ресурс]. - Режим доступу: [www.smr.gov.ge/docs/doc222.pdf](http://www.smr.gov.ge/docs/doc222.pdf)].

Так, в ст. 10 Закону Молдови передбачено, що земля, води, надра, рослинний і тваринний світ, інші природні ресурси, які знаходяться на території Придністров'я, є власністю всього народу Республіки Молдова і одночасно складають економічну основу Придністров'я.

Проте український Закон більш близький до тексту Закону Грузії, по суті, багато положень грузинського закону просто були перекладені українською мовою та включені до Закону України.

Питання, що стосуються правового режиму природних ресурсів, визначаються в ст. 11 Закону. Відповідно до ч. 2 зазначеної статті за державою Україна, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами, у тому числі територіальною громадою міста Севастополя, державними органами, органами місцевого самоврядування та іншими суб'єктами публічного права зберігається право власності та інші речові права на майно, у тому числі на нерухоме майно, включаючи земельні ділянки, що знаходиться на тимчасово окупованій території. За фізичними особами, незалежно від набуття ними статусу біженця чи іншого спеціального правового статусу, підприємствами, установами, організаціями зберігається право власності та інші речові права на майно, у тому числі на



нерухоме майно, включаючи земельні ділянки, що знаходиться на тимчасово окупованій території, якщо воно набуте відповідно до законів України (ч. 3 ст. 11 Закону).

Згідно ч. 4 ст. 11 набуття та припинення права власності на нерухоме майно, яке знаходиться на тимчасово окупованій території, здійснюється відповідно до законодавства України за межами тимчасово окупованої території. У разі неможливості здійснення державним реєстратором повноважень щодо державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень на тимчасово окупованій території орган державної реєстрації визначається Кабінетом Міністрів України. У випадку вчинення будь-якого правочину щодо нерухомого майна, у тому числі щодо земельних ділянок, на тимчасово окупованій території з порушенням вимог цього Закону, інших законів України, відповідно до ч. 5 цієї ж статті такий правочин вважається недійсним з моменту вчинення і не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю.

У зв'язку із викладеними положеннями Закону виникає питання, чому в ньому зазначається тільки про права на земельні ділянки, при цьому поза увагою залишаються інші природні ресурси, які теж можуть перебувати на праві власності, в тому числі приватній, такі, як ліси, об'єкти рослинного та тваринного світу, деякі об'єкти природно-заповідного фонду тощо, і щодо яких можуть вчинятися різноманітні правочини відповідно до українського законодавства.

Натомість, поруч із землею, інші природні ресурси згадуються в ч. 6 ст. 11 Закону, відповідно до якої земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, що знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони, які є об'єктами права власності Українського народу, що знаходяться на тимчасово окупованій території і є власністю держави Україна, не можуть переходити у власність інших держав, юридичних або фізичних осіб в інший спосіб, ніж передбачений законами України. Але тут мова йде виключно про право власності, водночас не враховані положення екологічного законодавства, яке передбачає можливість використання природних ресурсів на праві постійного користування та оренди, та не встановлені правові наслідки передачі природних ресурсів у користування із порушенням норм українського законодавства. Зазначимо, що заборона користування державними ресурсами, в тому числі природними містилася в першій редакції Закону.

Крім того, не знайшли відображення в остаточному варіанті Закону питання видачі дозволів на користування природними ресурсами. Варто відмітити, що відповідно до Закону Грузії на окупованих територіях забороняється будь-яка економічна (підприємницька або непідприємницька) діяльність, незалежно від того, чи здійснюється вона з метою отримання прибутку, доходу або компенсації, якщо така діяльність відповідно до законів Грузії «Про ліцензії і дозволи», «Про підприємців», «Про музеї», «Про воду», «Про державному реєстрі», «Про електрокомунікації», до Повітряного кодексу Грузії або Цивільного кодексу Грузії вимагає отримання відповідної ліцензії або дозволу, проходження авторизації або реєстрації або якщо дана діяльність відповідно до законодавства Грузії вимагає узгодження при відсутності таких. Хоча в першій редакції українського Закону містилися аналогічні положення, в чинній редакції вони були замінені наступним відсиланням: «Особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території визначаються законом» (ст. 13 Закону). Такий закон на сьогодні, звичайно, ще не прийнято.

Зрозуміло, що наявність певних прогалин та неузгодженостей пов'язана великою мірою із поспіхом у прийнятті Закону, що в свою чергу викликаний тим, що в Криму

вже виникають питання із правом власності, в першу чергу на земельні ділянки, та інші, пов'язані із природними ресурсами (використанням водних ресурсів, правовим режимом об'єктів природно-заповідного фонду). Звичайно, багато проблем буде виникати при реалізації положень Закону, але для подальшого відстоювання інтересів держави Україна та її громадян у міжнародних інстанціях, необхідно закріплення на рівні Закону чіткої позиції України про поширення на дані правовідносини виключно українського законодавства.

*Ірина Виговська*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*студентка 4 курсу*

### **Правові питання передачі земель державної і комунальної власності в Україні**

Здійснення права власності на землю в Україні зумовлює до необхідності дослідження питань права державної і комунальної власності з огляду на внесені до чинного земельного законодавства зміни щодо розмежування земель між державою і територіальними громадами, а також визначення підстав набуття земельних ділянок у власність (державну чи комунальну) шляхом передачі земель з однієї форми до іншої.

Право державної власності на землю надає можливість органам державної влади та органам місцевого самоврядування здійснювати управління землею від імені Українського народу, реалізовувати державою її функції, а також забезпечувати цілісність та недоторканність території країни в межах існуючого кордону.

Конституція України (далі - КУ) закріплює положення, згідно якого в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування. Для реалізації територіальною громадою своїх прав та обов'язків земля може надаватися їй у власність.

Виходячи з вищезазначеного, метою даного дослідження є висвітлення окремих правових питань передачі земель з державної власності в комунальну і з комунальної в державну.

Відповідно до ч. 1 ст. 84 Земельного кодексу України (далі - ЗК), у державній власності перебувають усі землі України, крім земель комунальної та приватної власності. На нашу думку, формулювання "усі землі" є не досить коректним, оскільки окрім вищезазначених форм може також існувати колективна власність, власність на землю інших держав тощо.

Ті землі, які не належать державі, переходять у її власність на таких підставах, як: відчуження земельних ділянок у власників з мотивів суспільної необхідності та для суспільних потреб; придбання за договорами купівлі-продажу, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами; прийняття спадщини; передача у власність державі земельних ділянок комунальної власності територіальними громадами; конфіскація земельної ділянки. До комунальної власності ЗК відносить землі, що належать на праві власності територіальним громадам сіл, селищ, міст, які набувають її з тих самих підстав, що і держава, за винятком конфіскації.

Серед названих підстав особливий інтерес має передача у власність земель державної та комунальної власності, яка становить собою сукупність правовідносин, за допомогою яких у встановленому законом порядку один суб'єкт відчужує земельну ділянку, а інший набуває її у власність. Наразі існують такі правові способи здійснення вищезазначеного переходу, як загальний, а також шляхом укладення цивільно-правових угод.

Передача земельної ділянки загальним способом здійснюється в порядку, передбаченому ст. 117 ЗК. Водночас, слід зазначити, що до набрання чинності Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розмежування земель державної та комунальної власності” від 6 вересня 2012 р., передача земельних ділянок державної власності у комунальну і навпаки провадилась у порядку, встановленому ЗК для юридичних осіб. Тобто, державні органи (чи територіальна громада) повинні були подати заяву (клопотання) до компетентного органу влади, в якій зазначалося місце розташування земельної ділянки, її цільове призначення, розмір та площа. Заява підлягала розгляду у місячний строк, після чого приймалось рішення про надання дозволу на розроблення проекту землеустрою чи про відмову в продажу із зазначенням обґрунтованих причин відмови.

На сьогоднішній день чинне законодавство України передбачає передачу земельних ділянок державної власності у комунальну власність чи навпаки на підставі рішення відповідних органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування, які здійснюють розпорядження такими землями. У рішенні про передачу зазначаються: кадастровий номер земельної ділянки; місце розташування; площа; цільове призначення; відомості про обтяження речових прав. На підставі цього рішення складається акт приймання-передачі такої земельної ділянки, після чого здійснюється державна реєстрація права власності держави чи територіальної громади на неї.

Досить проблемним є питання щодо застосування ст.79-1 ЗК. З одного боку, передача підлягає вже сформована земельна ділянка у встановленому законом порядку. З іншого боку, зазначена стаття передбачає формування земельної ділянки саме як об’єкта цивільних прав. Але оскільки передача в загальному порядку відбувається на підставі рішення, а не цивільно-правових угод, то доцільним буде не застосовувати дану норму. До того ж, відомості про площу та місцерозташування містяться в рішенні.

Стаття 131 ЗК передбачає право громадян, юридичних осіб, територіальних громад та держави набувати у власність земельні ділянки на підставі міни, ренти, дарування та інших цивільно-правових угод, які укладаються відповідно до ЦК з урахуванням вимог ЗК. Такі угоди повинні укладатись відносно сформованих у порядку, передбаченому ст. 79-1 ЗК, земельних ділянок, мати письмову форму, а також нотаріально посвідчуватись.

Однак, у диспозиції ст. 127 ЗК йде мова про продаж земельних ділянок державної чи комунальної власності саме громадянам, юридичним особам та іноземним державам. Тобто, відсутня пряма вказівка на те, чи уповноважені державні органи передавати таку ділянку на підставі договору купівлі-продажу територіальній громаді. На нашу думку, найбільш доцільним є уточнення в ЗК перліку суб’єктів, яким може бути продана земельна ділянка.

Отже, перехід права власності на земельну ділянку з державної власності в комунальну і з комунальної в державну характеризується наявністю певних особливостей, які залежать від порядку такої передачі. В земельному законодавстві існують прогалини та неточності, які потребують свого нормативного закріплення, оскільки відсутність чіткої процедури в подальшому може призвести до порушень встановлених норм права.

### **Органічна продукція та перспективи органічного ринку в Україні**

Необхідним елементом механізму життєзабезпечення людини є задоволення її потреб у харчуванні. Однак зі зростанням кількості населення Землі й одночасним зменшенням площ земельних ділянок, придатних для вирощування сільськогосподарської продукції, значним погіршенням природно-кліматичних умов особливої гостроти набуває питання забезпечення людей зазначеною продукцією не лише в достатній кількості, а й такою, що відповідає сучасним вимогам безпечності та якості, які ставляться до неї. Насамперед це пов'язано з тим, що в разі придбання сільськогосподарської продукції неналежної якості піддається загрозі найважливіше – життя і здоров'я людини, що визначено Конституцією України найвищою соціальною цінністю (стаття 3). Таким чином, саме безпечність та якість сільськогосподарської продукції є одним з основних факторів, що впливає не лише на стан здоров'я та життя людини, а й на стан продовольчої безпеки країни в цілому [Про безпечність та якість харчових продуктів Верховна Рада України; Закон від 23.12.1997 № 771/97-ВР].

Чинне законодавство України про безпечність та якість сільськогосподарської продукції є недосконалим, містить чимало прогалин у правовому регулюванні означених питань. Особливої гостроти ці проблеми набувають у світлі аграрної реформи, що зумовлена необхідністю не лише підвищення конкурентоспроможності вітчизняної сільськогосподарської продукції на європейських ринках, а й набуття повноправного членства в Європейському Союзі та виконати взяті на себе у зв'язку із входженням до Світової організації торгівлі зобов'язання, що й зумовлює актуальність теми.

Органічними або екологічно чистими вважаються продукти, виготовлені з дотриманням визначених екологічних стандартів на всіх технологічних та реалізаційних етапах. При виробництві органічних продуктів застосовують технології максимального збереження поживних речовин. Для цього повністю відмовляються від ароматизаторів, барвників, консервантів та генетично модифікованих організмів. Заборонено рафінування, мінералізація та інші технологічні операції, які зменшують поживні властивості продукту. До того ж матеріали для упакування екологічно чистого продукту виготовляються з натуральної сировини.

Основними тенденціями світового ринку стало збільшення попиту на органічні продукти в більшості країн. Ситуація на світовому ринку органічної продукції характеризується концентрацією попиту в розвинених країнах, підвищенням попиту в країнах, що розвиваються, консолідацією учасників ринку та розвитком дистрибуції органічної продукції.

В Україні виробництво органічної продукції розпочалося наприкінці 90-х років. На той час великі міжнародні трейдерські організації сертифікували зацікавлені господарства та здійснювали експорт виробленої у них продукції. Упродовж останнього десятиліття екологічне виробництво сільськогосподарської продукції динамічно розвивалося. На початок 2011 року в Україні працювало близько 140 сертифікованих органічних господарств, які використовували понад 290 тис.га сільськогосподарських угідь. Проте відсутність офіційної статистики свідчить, що ціпоказники є умовними.

Органічне виробництво в Україні характеризується незначними обсягами та асортиментом виробництва продукції. Проте вітчизняні споживачі ацікавлені в екологічно чистих овочах, фруктах, продуктах м'ясо-молочної групи. Їх виробництву сприяє належна ресурсна база та природно кліматичні умови. Експертні оцінки вітчизняних земель свідчать про наявність великої кількості сільськогосподарських угідь, придатних для ведення органічного господарства. Однак у популяризації здорового харчування існують свої проблеми. Органічні продовольчі товари мають вироблятися сертифікованими господарствами та мати екологічне маркування. Споживач повинен бути упевнений, що отримує екологічно чисту продукцію.

У європейських країнах, де кількість споживання органічної продукції щороку зростає на 10-15%, діють норми та стандарти Європейського Союзу й Міжнародної федерації органічного сільськогосподарства (IFOAM). Недержавна організація IFOAM об'єднує понад 700 активних організацій-учасників у більш як 100 країнах світу. Документи ЄС і Міжнародної федерації встановлюють принципи й регулюють загальні підходи і вимоги до органічного виробництва. В органічних продуктах дозволено використовувати лише 32 із 290 харчових добавок, схвалених для використання у Європейському Союзі.

За відсутності національної системи сертифікації органічного виробництва в Україні виробники налагоджують зв'язки з закордонними й міжнародними сертифікаційними структурами. Своєю чергою, Мінагропрод, профільні комітети Верховної Ради, науковці, представники низки проектів міжнародної технічної допомоги працюють над створенням правової і нормативної бази для майбутньої національної системи органічної сертифікації [Актуальні питання аграрного права України: теорія і практика [Текст] : монографія / А. М. Статівка, В. Ю. Уркевич, В. М. Корнієнко [та ін.] ; за ред. А. М. Статівки. – Х. : ФІНН, 2010. – 240 с.]. У Федерації органічного руху щодо екологічних перспектив України налаштовані оптимістично. Відповідно до Державної цільової програми розвитку українського села на період до 2015 року планується стимулювати ведення органічного сільського господарства, створити систему його сертифікації та поступово збільшувати виробництво органічних сільськогосподарських культур та продукції тваринництва. Сьогодні, коли Україна стоїть на порозі підписання угоди з Європейським Союзом, то необхідною умовою нашого співробітництва є створення такого універсального нормативно-правового акта, який би врегулював дані відносини.

*Марта Дудар*

*Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка 1 курсу ОКР «Магістр»*

### **Анулювання дозволу як самостійний захід еколого-правової відповідальності**

Актуальність нашого дослідження обумовлюється особливою правовою природою заходів еколого-правової відповідальності, адже серед них системоутворююче значення набуває саме анулювання дозволу у сфері використання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки.

Питання дозволів у сфері екології слугувало предметом дослідження у працях В.І.Андрейцева, Г.І. Балюк, А.С. Євстігнєєва, Б.В. Єрофєєвого, І.І. Каракаша, Н.Д. Красіліч, М.В. Краснової, В.В. Петрового, О.В. Сушик тощо. Однак, не применшуючи

наукової цінності доробкувказаних вчених зазначимо, що зазначені питання потребують переосмислення у зв'язку з відсутністю комплексного дослідження з даної теми.

Спершу зазначимо, що нашій роботі ми відштовхуюсь позиції розуміння еколого-правової відповідальності як самостійного виду юридичної відповідальності, адже згідно з Рішенням Конституційного Суду України (справа про відповідальність юридичних осіб) констатовано, що види відповідальності не зводяться до кримінальної, адміністративної, цивільної і дисциплінарної: в Україні існують також конституційна, фінансова, податкова та інші види відповідальності.

Для початку потрібно визначити поняття «дозволу» в еколого-правовому розумінні. У законодавчих актах це поняття трактується по-різному. Зокрема у ст. 1 ЗУ «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» [Закон України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» від 06.09.2005 № 2806-IV // Відомості Верховної Ради України від 02.12.2005. – № 48. – стор. 2537. – стаття 483] документ дозвільного характеру - дозвіл, висновок, рішення, погодження, свідоцтво, інший документ, який дозвільний орган зобов'язаний видати суб'єкту господарювання у разі надання йому права на провадження певних дій щодо здійснення господарської діяльності або видів господарської діяльності та/або без наявності якого суб'єкт господарювання не може проваджувати певні дії щодо здійснення господарської діяльності або видів господарської діяльності. А у Законі України «Про Перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності» [Закон України «Про Перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності» від 19.05.2011 № 3392-VI // Голос України від 16.06.2011 — № 108] вживається ще і таке поняття, як «форма реєстрації». Тобто дозвіл визначається як документ. Водночас, як відомо, на спеціальне користування природними ресурсами також повинен бути виданий дозвіл. Однак, для користування надрами потрібен такий документ дозвільного характеру як гірничий відвід, для користування лісовими ресурсами – лісорубний або лісовий квиток, на технологічні процеси, що впроваджуються у виробництво, а також на продукцію, в стандартах на які містяться вимоги щодо пожежної безпеки, повинен бути сертифікат, що засвідчує безпеку їх використання, виданий в установленому порядку.

Отже, сформулюємо загальне визначення дозволу в екологічному праві – це документ дозвільного характеру, що видається уповноваженими органами зацікавленим суб'єктам екологічних правовідносин відповідно до законодавства України і надає останнім право на провадження певних дій щодо здійснення діяльності та без наявності якого суб'єкт не наділений повноваженнями щодо здійснення відповідної діяльності.

Ми пропонуємо визначати анулювання дозволу у сфері використання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки саме яксамостійний захід еколого-правової відповідальності з огляду на наступне.

По-перше, анулювання екологічного дозволу не передбачено як санкція за екологічні правопорушення в Кодексі про адміністративні правопорушення, як покарання в Кримінальному кодексі, як захід цивільно-правової або тим більше дисциплінарної відповідальності. Даний захід можна назвати заходом господарської відповідальності лише без прив'язки до використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки. З цього випливає, що цей захід є специфічним і виходить за межі цих видів юридичної відповідальності.

По-друге, анулювання дозволів застосовується до осіб, яким був наданий такий дозвіл відповідно до вимог екологічного законодавства: Водного, Лісового, законодавства про надра, про харчову продукцію і т.д.

По-третє, у разі, якщо відповідальність є ретроспективною, то об'єктом правопорушення є навколишнє природне середовище та здоров'я людини, спектр відносин щодо яких врегульовується екологічним законодавством.

По-четверте, наявний специфічний суб'єктний склад для анулювання дозволу у сфері екологічних правовідносин. У будь-якому випадку це обов'язково будуть суб'єкти.

Вважаємо, що недоцільно уніфікувати підстави для анулювання екологічних дозволів у єдиний акт процедурного характеру, оскільки тоді спеціальні норми перетворюються в загальні і виникнуть прогалини в законодавстві, які знову ж таки доведеться заповнювати спеціальними нормами.

Крім цього, якщо питання підстав, уповноважених органів, які здійснюють анулювання дозволів врегульовано в законодавстві, то строки анулювання, підстави для його оскарження, строки оскарження законодавством щодо діяльності, для здійснення якої потребується дозвіл, не передбачено. Так, наприклад у Постанові Кабінету Міністрів України «Про врегулювання питань щодо спеціального використання лісових ресурсів» [Постанова Кабінету Міністрів України «Про врегулювання питань щодо спеціального використання лісових ресурсів» від 23.05.2007 № 761 // Урядовий кур'єр від 06.06.2007 — № 98] вказано, що анулювання здійснюється відповідно до закону, а у Лісовому кодексі така процедура відсутня. Тож дані питання потребують законодавчого врегулювання, або включення банкетної норми з відсиланням до Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності».

Отже, специфічність анулювання дозволу як самостійного заходу еколого-правової відповідальності обумовлюється наявністю особливого об'єктного, суб'єктного складу, процедури і законодавчого регулювання.

*Ольга Капацян*

*Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка 4 курсу*

### **Проблемні аспекти внесення змін до Генерального плану населеного пункту**

Актуальність. Генеральний план- найважливіший та найвагоміший вид містобудівної документації на місцевому рівні, затвердження та внесення змін до якого потребує чіткого законодавчого врегулювання. Проте сьогодні на законодавчому рівні залишається невизначеним питання щодо форми участі та врахування інтересів громадськості під час здійснення процедури внесення змін до генерального плану. З огляду на вищезазначене вважаємо, що дана проблема потребує детального аналізу та формування єдиного підходу як на теоретичному так і на законодавчому рівнях щодо її вирішення.

Дефініція поняття генерального плану закріплена в Законі України «Про регулювання містобудівної діяльності» N 3038-VI від 17.02.2011 (далі – ЗУ) а саме: генеральний план населеного пункту – містобудівна документація, яка визначає принципи вирішення розвитку, планування і забудови та іншого використання території населеного пункту .

Частина 2 ст. 17 ЗУ передбачає, що генеральний план населеного пункту розробляється та затверджується в інтересах відповідної територіальної громади з

урахуванням державних, громадських та приватних інтересів. Відповідно до п. б) ст. 80 Земельного кодексу України територіальна громада є власником земель комунальної власності, а тому повноваження щодо розпорядження землями комунальної власності фактично «делегуються» органам місцевого самоврядування. На підтвердження цієї тези слід навести положення ст. 10 Закону України «Про місцеве самоврядування», відповідно до якої сільські, селищні, міські ради є органами місцевого самоврядування, що представляють відповідні територіальні громади й здійснюють від їх імені та в їх інтересах функції і повноваження місцевого самоврядування, визначені Конституцією України, цим та іншими законами. Саме тому, місцева рада повинна дотримуватися принципів, визначених ст. 4 Закону України «Про місцеве самоврядування», а саме: гласності, підзвітності та відповідальності перед територіальними громадами їх органів і посадових осіб. Цим самим, законодавець підкреслює, що всі рішення органу місцевого самоврядування (в тому числі рішення щодо внесення змін до генерального плану) повинні узгоджуватися із громадськістю.

Окрім того, статті 7, 8 Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля, яка була ратифікована Україною від 06.07.99 року, визначаються обов'язковість участі громадськості на принципах прозорості та справедливості при розробленні проектів документації, пов'язаної з навколишнім середовищем (зокрема, в рамках українського законодавства це стосується і генерального плану).

Загальна процедура розроблення генерального плану та проведення громадських слухань при затвердженні проекту генерального плану як одного з його етапів визначається ЗУ «Про регулювання містобудівної діяльності», Порядком розроблення містобудівної документації, затвердженим Наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства 16.11.2011 N 290 (далі – Порядок № 290) та Порядком проведення громадських слухань щодо врахування громадських інтересів під час розроблення проектів містобудівної документації на місцевому рівні, затвердженим постановою КМ України від 25 травня 2011 р. N 555 (далі – Порядок № 555). Відповідно до ст. 21 ЗУ громадським слуханням підлягають розроблені в установленому порядку проекти містобудівної документації на місцевому рівні: генеральні плани населених пунктів. Зокрема, аналізуючи вищевказане, чітко вбачається, що громадська участь забезпечується *лише щодо розроблення генерального плану*, при цьому питання проведення громадського обговорення при затвердженні проекту внесення змін до існуючого генерального плану законодавцем необгрунтовано ігнорується, що фактично є прямим порушенням законних прав та інтересів.

Судова практика у свою чергу, у зв'язку із відсутністю законодавчого закріплення процедури громадського обговорення, при внесенні змін до Генерального плану в ЗУ та Порядку № 555 неоднозначно тлумачить питання необхідності та порядку проведення такої процедури. До прикладу слід навести два суперечливих між собою судових рішення: справа № 2-79/2007 від 19 .07.2009 року, в якій суд визнав незаконними дії сільської ради в частині внесення змін до генерального плану без проведення громадських слухань та справа № 824/1017/13-а від 22 червня 2013 року, в якій суд, посилаючись на ст. 19 Конституції України про те, що органи державної влади та місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, та акцентуючи увагу на тому, що в спеціальному законі та Порядку № 555 не передбачено



обов'язковість громадського обговорення, визнав правомірним рішення місцевої ради щодо внесення змін до генерального плану без проведення громадського обговорення)

Таким чином, у зв'язку із відсутністю законодавчого закріплення порядку участі громадськості у внесенні змін до основного виду містобудівної документації, на практиці вже сформувався «традиційна» проблема, за якою «оновлений» генеральний план знищує зелені насадження, ландшафти, історико-культурну спадщину. І подальше ігнорування цієї проблеми створює масові порушення прав громадян. З одного боку може складатися враження, що законодавче врегулювання порядку внесення змін до генерального плану може реалізуватись у надмірному контролі з боку територіальної громади, що по суті являє собою негативне явище, оскільки дана процедура буде автоматично уповільнюватись, а в даному питанні важливим аспектом є саме мобільність прийняття відповідних рішень. Вважаємо за необхідне врегулювати на законодавчому рівні питання участі громадськості, шляхом обов'язкового проведення громадського обговорення саме у разі внесення істотних змін до генерального плану, які можуть стосуватися охорони довкілля, зміни меж населеного пункту тощо. Оскільки головною метою генерального плану є забезпечення екологічного права громадян, передбаченого Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» та гарантія реалізації права власності земель комунальної власності відповідної територіальної громади. Таке врегулювання має передбачати внесення змін до ЗУ, Порядку № 555 та Порядку № 290 у частині, яка передбачає, що до порядку внесення змін до генерального плану мають застосовуватись загальні положення процедури затвердження проекту генерального плану, передбачені вищевказаними нормативними актами – тобто участь громадян у формі громадського обговорення є обов'язковою.

*Катерина Киливник  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка 4 курсу*

### **Проблеми правового регулювання племінної справи у тваринництві**

Механізм правового регулювання племінної справи у тваринництві містить прогалини та неузгодженості, що зумовлені як відсутністю єдності у доктринальних підходах, так і недоліками законодавчої техніки.

Різними правовими аспектами племінної справи у тваринництві займалися такі науковці, як Е.Я.Борисенко, С.С. Ковальова, В.Ю.Лебедев, С.І.Марченко, Л.В. Струк – Струтинська, В.В.Шовкун. Проте, дослідниками не повною мірою висвітлено проблеми вказаної сфери в Україні.

Щодо суб'єктів племінної справи у тваринництві, то згідно з чинною редакцією ст. 5 Закону України «Про племінну справу у тваринництві» від 15 грудня 1993 року № 3691 – XII (далі - Закон) їх класифікація здійснюється за різними підставами відносно різних груп суб'єктів: в одному випадку це наявність статусу власника племінних ресурсів, в іншому – необхідність отримання статусу господарюючого суб'єкта. При цьому, незрозумілою є логіка законодавця у відокремленні споживачів від власників генетичних ресурсів та необхідності мати у власності неплемінних тварин. Очевидно, законодавець прагнув надати більше можливостей для правового захисту споживачам племінних ресурсів, однак такий підхід лише ускладнює розвиток договірних відносин у досліджуваній сфері. Тому, варто погодитися з В.В. Шовкуном, який пропонує поділяти суб'єктів відповідної сфери за юридичним статусом на такі дві великі групи: а) тих, що

мають діяти виключно як юридичні особи (беруть участь у виробництві, збереженні, використанні, створенні, визначенні племінної цінності племінних (генетичних) ресурсів, торгівлі ними й надають послуги, пов'язані з племінною справою у тваринництві); б) тих, що можуть мати статус осіб як юридичних, так і фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності (споживачі племінних (генетичних) ресурсів чи замовниками послуг з племінної справи в цій сфері)]Шовкун В.В. Правове регулювання племінної справи у тваринництві: дис. канд. юр. наук: спец. 12.00.06 / В. В. Шовкун; наук. кер. В. М. Єрмоленко; Каб. Мін. України, Нац. ун-т біоресурс. і природокорист. України. - К., 2012. – С. 79].

До об'єктів, згідно зі ст. 4 Закону, відносять велику рогату худобу, свиней, овець, кіз, коней, птицю, рибу, бджіл, шовкопрядів, хутрових звірів та кролів, яких розводять з метою одержання від них певної продукції. Слушними є зауваження більшості вчених про те, що об'єктами племінної справи у тваринництві мають бути не самі племінні тварини, а їх породи.

Згідно зі ст. 8 Закону суб'єкти племінної справи мають здійснювати свою діяльність відповідно до загальнодержавних програм селекції у тваринництві. Ці програми розробляються на період 5–10 років. На даний час діє Загальнодержавна програма, затверджена Законом України «Про Загальнодержавну програму селекції у тваринництві на період до 2010 року» від 19 лютого 2004 року № 1517 - IV. Тому існує нагальна потреба у прийнятті нової програми селекції у тваринництві, наприклад, до 2024 року. Це дозволить суб'єктам племінної справи узгоджено здійснювати свою діяльність та уникнути негативних наслідків у разі відхилень від програм.

Прогалини зустрічаються також на рівні законодавства про юридичну відповідальність у сфері племінної справи. Зокрема, ст. 11 Закону України «Про ідентифікацію та реєстрацію тварин» передбачено два види правопорушень у сфері ідентифікації та реєстрації тварин, однак конкретних видів стягнень за перелічені правопорушення не встановлено. У зв'язку з цим, слушною є думка про доповнення КУпАП статтею 107<sup>2</sup> «Відповідальність за порушення законодавства про ідентифікацію та реєстрацію тварин». Склади правопорушень мають полягати у невиконанні розпоряджень уповноважених органів та осіб про усунення фактів порушень у сфері ідентифікації та реєстрації тварин; створенні перешкод уповноваженій особі у здійсненні контролю і нагляду за дотриманням вимог щодо ідентифікації та реєстрації тварин. Крім того, у статті 18 Закону України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично – модифікованих організмів» від 31 травня 2007 року № 1103-V передбачено відповідальність за порушення законодавства в галузі поводження з ГМО. Однак, дана позиція законодавця не знайшла свого відображення у КУпАП із зазначенням конкретних видів і розмірів стягнень. Тому, обгрунтованою видається думка С.С. Ковальнової про необхідність доповнення КУпАП статтею, яка б передбачала адміністративну відповідальність в галузі поводження з генетично – модифікованими сільськогосподарськими тваринами, і мала б назву «Відповідальність за порушення законодавства в галузі поводження з генетично – модифікованими породами сільськогосподарських тварин» [Ковальова С.С. Деякі аспекти державного регулювання генно – інженерної діяльності в племінній справі у тваринництві/ С.С. Ковальова//Підпр-во, госп-во і право. – 2010. – № 7. – С. 48]. Нормативне наповнення запропонованої статті має бути здійснене за допомогою складів правопорушень, перелічених у ст. 18 вищевказаного закону.

Прорахунки наявні на рівні розподілу функцій контролю у досліджуваній галузі. Так, статтею 18 Закону встановлено, що державний контроль в сфері племінної справи покладається на Головного державного інспектора з племінної справи у тваринництві – начальника Державної інспекції з племінної справи у тваринництві України. Однак, вищевказаній інспекції так і не було створено, а в Положенні про Державну інспекцію сільського господарства України не йдеться про функції здійснення контролю в галузі племінної справи у тваринництві. Натомість у п. 1 Положення про Державну ветеринарну та фітосанітарну службу України передбачено, що Держветфітослужба України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якої спрямовується й координується Кабінетом Міністрів через Міністра аграрної політики та продовольства України, входить до системи органів виконавчої влади й забезпечує реалізацію державної політики, зокрема, в сфері державного нагляду (контролю) за племінною справою у тваринництві.

Таким чином, вдосконалення, насамперед, потребують: 1) ст. 4 Закону шляхом внесення змін у частині віднесення до об'єктів племінної справи сперми, ембріонів та яйцеклітин, які можуть використовуватися для відтворення племінного стада, порід тварин, а також порід тварин з використанням біотехнологічних методів; 2) КУпАП в частині доповнення його статтями про відповідальність за порушення законодавства про ідентифікацію та реєстрацію тварин та про відповідальність за порушення законодавства в галузі поводження з генетично – модифікованими породами сільськогосподарських тварин; 3) спосіб розподілу функціональних обов'язків між центральними органами виконавчої влади, що покликані реалізовувати державну політику у сфері племінної справи, шляхом створення окремої Державної інспекції з племінної справи у тваринництві України або відповідного відокремленого підрозділу (департаменту) Державної інспекції сільського господарства України. Крім того, термінового розроблення та затвердження потребує нова загальнодержавна програма розвитку селекції у тваринництві.

*Світлана Миронова*

*Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка 1 курсу ОКР «Магістр»*

### **Проблемні аспекти захисту безпритульних тварин в Україні**

Актуальність теми дослідження обумовлена тим, що в Україні впродовж довгого часу дана проблема вирішувалась лише на рівні розмови. І от коли наша держава обрала новий демократичний курс, вона автоматично зобов'язалась вжити відповідних заходів стосовно захисту безпритульних тварин, аби на міжнародній арені не бути останнім в кращому випадку.

Дослідженню питання приділяли увагу такі науковці як Герасименко Я.О., Лазаренко Я., Лейба Л.В., Марченко С.І., Шеховцов В.В. та інші.

Україна майже одна з останніх країн Європи прийняла Закон України «Про захист тварин від жорстокого поводження» (далі – ЗУ). На превеликий жаль, цей закон не встановлює та не передбачає механізму подолання безпритульності серед тварин.

Відповідно до ЗУ, безпритульні тварини – домашні тварини, що залишилися без догляду людини або утворили напіввільні угруповання, здатні розмножуватися поза контролем людини [ Закон України Про захист тварин від жорстокого поводження//Відомості Верховної Ради України від 07.07.2006 — 2006 р., № 27, стор.

990, стаття 230]. Безпритульні тварини є складовою частиною тваринного світу. Безпритульні тварини однозначно являються одним із компонентів навколишнього природного середовища, національним багатством України, джерелом духовного та естетичного збагачення.

Стаття 15 ЗУ не наділяє і не передбачає жодного зобов'язання покладеного на органи місцевого самоврядування та органи виконавчої влади, а говорить про те, що вони можуть створювати притулки для тварин, а місцеві бюджети займаються коштами на їх функціонування та створення. Стаття 16 цього ж Закону закріплює регулювання чисельності безпритульних тварин шляхом біостерилізації або біологічно обґрунтованими методами, але у разі неможливості їх застосування пропонується застосовувати метод евтаназії [ Закон України Про захист тварин від жорстокого поводження//Відомості Верховної Ради України від 07.07.2006 — 2006 р., № 27, стор. 990, стаття 230]. Фактично, відсутність реального механізму та законодавства, у якому б конкретно зазначалися усі суб'єкти, на яких покладено обов'язки і відповідальність за безпритульних тварин, а також відсутність конкретно передбаченої лімітованої суми у бюджетах автоматично дискредитує метод біостерилізації або інших біологічно обґрунтованих методів і нашоухує на застосування методу евтаназії, що у свою чергу не забезпечує виконання одного з головних завдань, яке полягає у регулюванні чисельності безпритульних тварин на вулицях міста. Що ж стосується питання залишення тварин без нагляду її власника, в Європейській конвенції про захист домашніх тварин передбачена пряма заборона залишення домашньої тварини без нагляду її власника.

Законодавством України передбачена відповідальність за жорстоке поводження з тваринами та порушення правил їх утримання. Так, у статті 299 КК України [Кримінальний Кодекс України//Відомості Верховної Ради України від 29.06.2001 — 2001 р., № 25, стаття 131] та 154 КУпАП [Кодекс України про адміністративні правопорушення//Відомості Верховної Ради УРСР від 18.12.1984 — 1984 р., № 51, стаття 1122], передбачені санкції, але, на жаль, вони не лякають як власників, так і сторонніх осіб і не можуть виконати превентивну функцію, яка була закладена законодавцем. На сьогоднішній день Україна є одним із лідерів у рейтингу серед країн, яким притаманне явище прояву жорстокості у поводженні з тваринами. На мою думку, варто було доповнити Кодекс України про адміністративні порушення та Кримінальний кодекс України окремими розділами, які б стосувалися порушень у сфері прав тварин. Більше того, відповідно до ст. 10 пункт 26 Закону України «Про міліцію» на органи внутрішніх справ України покладено обов'язок контролю за утриманням тварин в домашніх умовах, але виконання цього завдання є на низькому рівні, а тому доцільніше було б створити спеціалізовані окремі підрозділи [Закон України Про міліцію//Відомості Верховної Ради УРСР від 22.01.1991 — 1991 р., № 4, стор. 95, стаття 20].

Крім того, необхідно зробити загальнообов'язковим правилом для всіх власників тварин реєстрацію домашніх улюбленців у єдиній державній базі цих тварин. Відповідно до Закону України «Про ідентифікацію та реєстрацію тварин», єдиний державний реєстр тварин – електронна база даних про ідентифікованих тварин, їх власників, господарства, переміщення, забій, утилізацію, загибель таких тварин. Відповідно до ст. 4, об'єктами ідентифікації та реєстрації є сільськогосподарські тварини – велика рогата худоба, коні, свині, вівці, кози [Закону України Про ідентифікацію та реєстрацію тварин//Відомості Верховної Ради України від 16.10.2009 — 2009 р., № 42, стор. 1578, стаття 635]. Чому б законодавцю не запровадити таку ж систему і на рівні домашніх тварин?

За допомогою такої бази у разі порушення чинного законодавства можна накладати санкції на порушників, а також це носитиме превентивний характер, оскільки самі ж власники будуть вже підконтрольні суб'єктам державної влади, які наділені певним колом повноважень у сфері захисту прав безпритульних тварин також це надасть змогу контролювати умови перебування тварин, а це, у свою чергу, породить можливість уникнути проблем у майбутньому, усунути вже існуючі та виправити наслідки, викликані ланцюговою реакцією.

Отже, законодавча база України у сфері захисту безпритульних тварин знаходиться на досить низькому рівні. Незважаючи на це, активісти і захисники тварин все-таки трохи впливають та стимулюють чиновників до роботи у цій сфері. Про це свідчить намагання облаштувати притулки у кожному обласному центрі, прийняти нормативні акти як на регіональних, так і на всеукраїнському рівнях. На вулицях часто можна зустріти дорослого собаку з «номером», на якій міститься номер. Це є свідченням того, що ця собака є простерилізованою, привитою від хвороб та такою, що стоїть на реєстрі у даній місцевості. Також за останні роки частіше почали проводити зустрічі, семінари, присвячені покращенню правової культури молоді у питанні захисту безпритульних тварин. Нам залишається лише приєднатися до міжнародної спільноти та зорієнтувати наш курс у правильному напрямку.

*Марта Орлова*

*Навчально-науковий інституту права та психології  
Національної академії внутрішніх справ,  
студентка 4 курсу*

### **Правові аспекти діяльності Державного земельного банку України**

Україна, намагаючись наслідувати приклад інших країн і розуміючи важливість розвитку аграрного сектора, нещодавно розпочала процес створення спеціалізованої фінансової установи – Державного земельного банку. Рішення про створення цієї установи було задекларовано в постанові КМУ від 2 липня 2012 року № 609, яка передбачає створення публічного акціонерного товариства “Державний земельний банк” зі статутним капіталом 120 млн грн, сто відсотків статутного капіталу якого належить державі [Гай-Нижник П.П. Український Державний Земельний банк в світлі офіційних документів Гетьманату 1918 р. / П. П. Гай-Нижник // Український селянин: Збірник наукових праць. - Черкаси: Черкаський національний університет ім. Б. Хмельницького, 2008. - Вип.11. – 27 с.].

Діяльність Банку регулюється Земельним кодексом України та законом України «Про банки і банківську діяльність».

За напрямками функціонування Банк є універсальним. Єдиним акціонером Банку є держава в особі Кабінету Міністрів України. Держава здійснює повноваження власника щодо акцій, які їй належать у статутному капіталі Банку, через органи управління Банку.

Метою діяльності Банку є створення сприятливих умов для розвитку економіки та сільського господарства, функціонування ринку земель, підтримки вітчизняного сільськогосподарського товаровиробника, переважно малого та середнього фермерського господарства, зміцнення та реалізація виробничого і торгового потенціалу сільського господарства, розвиток сільськогосподарського виробництва, а також одержання прибутку від здійснення банківських операцій та провадження іншої діяльності відповідно до законодавства. Предметом діяльності Банку є надання банківських та інших фінансових послуг (крім послуг у сфері страхування), а також

провадження іншої діяльності відповідно до законодавства [Про створення Державного земельного банку: Постанова Кабінету Міністрів України від 2 липня 2012 р. № 609 // Урядовий кур'єр від 17.07.2012. - № 125].

Загалом, концепція Державного земельного банку складається з двох частин. Перша – ефективне управління землями державної власності, консолідація земель, розвиток сільських територій. Друга – фінансово-кредитна установа, метою якої є розвиток малого і середнього бізнесу на селі за рахунок дешевих кредитів. Ставка, на яку розраховують фахівці, повинна бути в середньому 8-9 відсотків річних. Якщо брати ставку комерційних банків, то це мінімум удвічі більше [[Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.kmu.gov.ua/>].

Подібна установа функціонувала на території України за часів Гетьманату (1918), основною метою діяльності якої було утворення дрібних господарств. Для можливості виконання цього завдання Банкові було надано право переводити такі операції: видавання довгострокових позичок на купівлю землі, видавання позичок під заставу землі, купувати землі за рахунок Банку, парцелювати їх і продавати, видавати позички під заставу землі на корінну меліорацію. Установленням Державного Земельного Банку, Кабінет поклав на широкий шлях державний іпотечний кредит в інтересах підтримки і розвитку нового земельного укладу, встановленого земельним законом. Однак Банк не встиг виконати свою історичну роль у наділенні землею малоземельних селян та у створенні глибокого й міцного шару хліборобів-середняків в Україні [Державний земельний банк: мета створення та організація діяльності. – [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.agro-business.com.ua/>, с. 27].

Якщо ж звернутися до досвіду інших країн і, зокрема, в контексті функціонування подібної структури, то аналогії відсутні. Як правило, спостерігається така практика: країни створюють установи з управління державними землями, а також сприяють прямо чи опосередковано щодо створення спеціалізованих фінансових установ, таких як гарантійні фонди, кредитні кооперативні установи, іпотечні банки та іпотечні установи другого рівня, які забезпечують розвиток кредитування сільського господарства.

*Марія Петровська  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка 4 курсу*

### **Окремі проблеми визнання права власності на самочинне будівництво**

Незважаючи на прийняття значної кількості нормативно-правових актів щодо сприяння будівництву, проходження всього дозвільного процесу та отримання відповідної документації на будівництво об'єкта містобудування залишається доволі складним та відомим лише вузькому колу фахівців. Саме тому фізичні та юридичні особи нерідко роблять вибір на користь самочинного будівництва, вважаючи процес легалізації більш простішим. Діючий Цивільний кодекс України (ст. 376), передбачає визнання права власності на самочинне збудоване нерухоме майно на підставі рішення суду, але практика розгляду судами даної категорії справ за останні роки склалась неоднозначною й нерідко суперечливою.

Розробкою проблематики щодо об'єктів самочинного будівництва займалися такі вчені, як Г. Я. Беленькая, О. О. Кот, О. В. Гумельовська та ін.

Метою даної статті є аналіз проблем судового способу захисту таких цивільних прав та інтересів, як визнання права власності на самочинне майно та дослідження можливості їх вирішення.

Ми маємо загальне правило, за яким особа, що порушила при будівництві норми ст. 376 ЦК України, не стає власником нерухомості і, як виняток, за певних обставин особа все ж може розраховувати на юридичне закріплення за собою права власності на об'єкт, що визнається у судовому порядку. Проте дане положення ч. 2 ст. 376 ЦК України не є безумовним, оскільки є певний перелік випадків, закріплених у ч. 3, 5 ст. 376 ЦК України, за яких особа має змогу вимагати визнання за собою права власності на самочинно зведений об'єкт. Таким чином, законодавець передбачив два винятки, які дозволяють уникнути санкції, що передбачена ч. 2 ст. 376 ЦК України, щодо ненабуття права власності на самочинно збудований об'єкт.

При зверненні особи з вимогою про визнання права власності на самочинне будівництво її правоможуть оспорюватися, не визнаватися або порушуватися. Відповідно, особа, яка здійснює хоча б одну із перелічених дій, буде виступати у якості відповідача. Проте слід одразу підкреслити: якщо проаналізувати ст. 376 ЦК України, то можна з впевненістю сказати, що позов про визнання права власності на самочинне будівництво можна подати до суду і за відсутності спору.

Так, наприклад, згідно з ч. 3 ст. 376 ЦК України право власності на самочинно збудоване нерухоме майно може бути за рішенням суду визнане за особою, яка здійснила самочинне будівництво на земельній ділянці, що не була їй відведена для цієї мети, за умови надання земельної ділянки у встановленому порядку особі під уже збудоване нерухоме майно. По суті, необхідно просто встановити факт приналежності певного нерухомого об'єкта, що був зведений з порушеннями, які на момент винесення судового рішення були усунені. До такого самого висновку ми доходимо при аналізі ч. 5 ст. 376 ЦК України. Логічно виникає питання про можливість звернення до суду у порядку позовного провадження за відсутності спору і кого зазначати у якості відповідача. На практиці досить часто вказується «фіктивний відповідач», оскільки без зазначення даної особи позов не буде прийнятий. Тим самим створюється штучний спір, коли у якості відповідача зазначають певний орган місцевого самоврядування (наприклад, міську раду), представник якого навіть не з'являється до зали суду та одразу ж визнає позовні вимоги особи у повному обсязі. Так як іншого порядку вирішення даних справ не передбачено, то подібна практика досить поширена.

І. М. Панченко для вирішення представленої проблеми пропонує законодавцю піти шляхом розгляду даної категорії справ у порядку окремого провадження відповідно до вимог ст. 234 ЦПК України, як справу про встановлення факту, що має юридичне значення. [Панченко І.М., Деякі аспекти визнання права власності на об'єкти самочинного будівництва / Часопис Київського університету права. - К, 2013/2. - С.213-214.] Подібна пропозиція пояснюється значною кількістю позовів про визнання права власності на самочинне будівництво, які носять безспірний характер. Таким чином, метою судового рішення є не вирішення конфлікту, що виник між сторонами, а лише встановлення факту, а саме – приналежності певної самовільно зведеної споруди конкретній особі.

Утім, сама логіка процедури окремого провадження та окремі норми глави 6 розділу IV ЦПК України вказують на те, що рішення суду про встановлення факту, який підлягає реєстрації в органах державної реєстрації актів цивільного стану або нотаріальному посвідченню, не замінює собою документів, що видаються такими органами, а є тільки

підставою для одержання зазначених документів. [Кот О.О., Деякі проблеми визнання права власності на самочинно збудоване нерухоме майно / Право України. – 2011/5 - С.139-140.]

Необхідно наголосити, що ситуація з процедурою виникнення права власності на самочинно збудоване нерухоме майно повинна мати системний характер. Очевидно, повноваження з визнання права власності на самочинно збудоване нерухоме майно за умови відсутності заперечень з боку третіх осіб, тобто за умови відсутності порушення їх прав або заперечень, як це передбачено в ст. 376 ЦК України, варто вирішувати в адміністративному порядку шляхом закріплення за ОБВ або ОМС, залишивши судам розгляд спірних ситуацій.

Не менш важливим є і напрямок вирішення даних проблем шляхом спрощення існуючої системи отримання дозволів у будівництві та оформлення права власності на новостворене майно. Одним з варіантів може стати передбачення можливості електронної подачі документів в системі будівництва з автоматичним їх внесенням до реєстру та підтвердженням реєстрації. Це безумовно стане важливим кроком для запобігання виникнення таких достатньо гострих та незрозумілих пересічним громадянам ситуацій.

*Тамара Рахнянська*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*аспірант 2 року навчання*

### **Принцип альтернативності господарських рішень в процесі здійснення оцінки впливу на навколишнє середовище як напрямку механізму реалізації правового режиму земель капітального будівництва**

Одним з головних напрямів функціональної системи правової організації використання земель капітального будівництва є оцінка впливу на навколишнє середовище (далі – ОБНС). Важливість цієї функції в досліджуваній сфері полягає в тому, що дотримання екологічних вимог та забезпечення екологічної безпеки під час планування, вибору та використання території для капітальної забудови залежать від попередньо проведеної комплексної оцінки стану довкілля на конкретній території в аспекті можливості та доцільності її використання під конкретну капітальну забудову. Ключову роль в аналізі потенційних можливостей щодо зведення об'єкта капітального будівництва на відповідній території відіграє принцип альтернативності господарських рішень. Зміст цього принципу полягає в можливості своєчасного аналізу й вибору такого використання земель для реалізації господарської діяльності у сфері капітальної забудови, за якого встановлюються доцільність та необхідність, по-перше, у зведенні об'єкта капітальної нерухомості на певній земельній ділянці, по-друге, у виборі того чи іншого функціонального призначення планованої капітальної будівлі, по-третє, у виборі заходів для збереження екологічно безпечного стану довкілля. Разом з тим, зауважимо, що реалізація вказаного принципу безпосередньо залежить від наступних чинників: 1) що є підставою для проведення ОБНС під час здійснення господарської діяльності у сфері капітального будівництва; 2) з якого моменту проводиться ОБНС щодо зазначеного виду господарської діяльності.

Щодо підстав проведення ОБНС, відповідно до чинного законодавства України ОБНС є обов'язковою для об'єктів та діяльності, що становлять підвищену екологічну небезпеку (ч. 2 ст. 34 ЗУ «Про екологічну експертизу» від 09.02.1995р.), а також для



запланованої діяльності, яка здійснюватиме транскордонний вплив на довкілля (ч. 2 ст. 2 Конвенції про оцінку впливу на навколишнє середовище транскордонному контексті від 19.03.1991р.: ратифікована Законом України від 19.03.1999р.). Аналогічні положення містяться в абз. 3 ч. 1 ст. 31 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17.02.2011р. Відмітимо, що з аналізу чинних нормативно-правових актів, а також законопроектів у досліджуваній сфері, на даний момент простежується тенденція законодавця включати матеріали ОВНС до об'єктів, які підлягають обов'язковій експертизі. Однак, незважаючи на це, норми законодавства чітко не співвідносять між собою проекти капітального будівництва, які можуть бути об'єктами ОВНС, та об'єктами експертизи проектів будівництва, до якої входить екологічна експертиза. Так, Законом України «Про екологічну експертизу» ОВНС визначено однією із складових документації на об'єкти державної екологічної експертизи (п.1 ч.1 ст.15). Натомість ч.1 та ч. 4 ст. 31 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» розмежовано проекти об'єктів капітального будівництва, які підлягають ОВНС, та проекти, які підлягають обов'язковій експертизі проектів будівництва. Таким чином, не всі проекти об'єктів капітального будівництва, щодо яких здійснюється експертиза, підлягають ОВНС. Враховуючи вищевикладене, вважаємо, що речення перше абз.3 ч.1 ст. 31 ЗУ «Про регулювання містобудівної діяльності» необхідно викласти в наступній редакції: «До проектної документації на будівництво об'єктів, що належать до IV і V категорій складності, а також об'єктів, які підлягають оцінці впливу на навколишнє природне середовище у транскордонному контексті, додаються результати оцінки впливу на стан навколишнього природного середовища (матеріали оцінки та звіти про оцінку і громадське обговорення)».

Якщо вести мову про момент, з якого проводиться ОВНС, зазначимо наступне. На наше переконання, позиція законодавця щодо визначення матеріалів ОВНС складовою проектної документації на будівництво (ч. 3 ст. 31 ЗУ «Про регулювання містобудівної діяльності»), порушує власне ідею ОВНС, оскільки згідно з таким підходом ОВНС об'єктів капітального будівництва здійснюється не в момент прийняття рішення про їхнє планування, а, як слушно зауважує С.Калиновський, «включена до процесу проектування, яке розпочинається реально тоді, коли рішення про розгортання певної господарської діяльності вже фактично прийняте (С. 18; С. Калиновський. Оцінка впливу і екологічна експертиза – сьогодні і завтра // Рідна природа, 2000. – № 1. – С. 16–24.)». У цілому, досліджуючи момент, з якого проводиться ОВНС, слід звернутися до наукових положень, в яких наголошується на тому, що в Україні така оцінка реалізується за принципом об'єктної розробки під час розміщення і проектування конкретних об'єктів з найбільшою вагою на проектній стадії, тоді як передпроектна діяльність залишається ненормованою. Це не відповідає процедурі ОВНС «західного» типу, згідно з яким ОВНС базується на принципі територіальної розробки і здійснюється на усіх етапах діяльності з найбільшою вагою на передпроектних етапах. У зв'язку з цим, на нашу думку, необхідно внести відповідні зміни до Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», в нормах якого передбачити, що ОВНС здійснюватиметься і на передпроектній стадії.

Окрім того, слід відмітити, що згідно з ч. 6 ст. 31 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» проектна документація об'єктів капітального будівництва затверджується замовником і не потребує погодження державними органами, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, юридичними особами, утвореними такими органами. Наголосимо, що це, з однієї сторони, надає замовникам самостійності й частково незалежності від впливу суб'єктів управлінської діяльності під час прийняття

рішення про затвердження проектної документації на будівництво. З іншої, таке формулювання не узгоджується з положенням ч. 9 ст. 6 Орхуської конвенції від 25.06.1998р., ратифікованої Законом України від 06.07.1999р., з якої логічно випливає, що рішення щодо конкретних видів діяльності повинно прийматися державним органом з обов'язковим інформуванням громадськості. Оскільки затверджена проектна документація є правовою підставою для здійснення підготовчих і будівельних робіт, то вона, на нашу думку, повинна затверджуватися спеціально уповноваженим органом містобудування та архітектури з обов'язковим врахуванням думки зацікавленої громадськості.

*Олена Рудень  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
аспірант 3 року навчання*

### **Генеza формування та розвитку екологічних договірних відносин в праві та законодавстві**

Питання формування та розвитку екологічних договірних відносин були та є предметом досліджень українських та російських вчених у галузі екологічного права. Однак розвиток договірних відносин пов'язаний не лише з формування еколого-правової думки, але й із розвитком екологічного законодавства.

Сучасне екологічне законодавство характеризується наявністю цілої низки імперативних норм, які встановлюють принципи обов'язкової дозвільної системи щодо запровадження на договірних засадах багатьох напрямків господарювання, які тим чи іншим чином пов'язані з використанням природних ресурсів, охороною довкілля та забезпеченням екологічної безпеки громадян (ст.ст. 26, 38, 40, 49, 55 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»). Водночас в екологічному законодавстві існують і норми диспозитивного характеру, які забезпечують регулювання відносин, спрямованих на задоволення приватних потреб та інтересів у цій сфері (ст.ст. 38, 48 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»). Це спонукає науковців екологічного права досліджувати засади регулювання публічно-правових за своїм характером, ліцензійно-правових та інших договірних відносин у цій сфері [Краснова М.В. Розвиток наукових підходів щодо договорів в екологічному праві / М.В. Краснова // Право України. - 2010. - № 8. - С. 102.]. При цьому не лише представники екологічного права присвячують свої роботи екологічним договірним відносинам, а і представники цивільного, господарського та інших галузей права звертають увагу на особливі договірні відносини, які складаються в сфері екології.

Такий інтерес і обумовив дослідження генези формування та розвитку договірних відносин в екологічному праві та законодавстві.

*Перший етап.* Радянська наукова доктрина природоресурсного права не визнавала договірну форму в якості елемента регулювання певного кола суспільних відносин, пов'язаних з використанням, відтворенням та охороною природних ресурсів. Законодавством СРСР про оренду була передбачена можливість укладення договорів оренди природних ресурсів, але у поресурсових законах СРСР підставами для користування природними ресурсами були лише рішення відповідних органів виконавчої влади. Разом із тим, в цей період широкого застосування набули договори меліорації земель, агрохімічного (біологічно) обслуговування підприємств, приведення порушених унаслідок господарської діяльності територій у попередній стан, очищення забруднених

територій небезпечними речовинами тощо. Саме ці екологічні договірні відносини характеризуються в дослідженнях Андрейцева В.І., Байсалова С.В., Іконічної І.А., Козиря М.І., Крассова О.І.

*Другий етап.* В подальшому науковці зацікавились не лише правовим регулюванням договірних відносин в сфері покращення природних ресурсів, але й договірними відносинами в сфері використання природних ресурсів та їх охорони. У міру розширення комерціалізації використання природних об'єктів і ресурсів на початку 90-х років минулого сторіччя виникла необхідність переходу до приватноправових методів регулювання. Дана необхідність впливала з відносин з природокористування, які набули майнових ознак. Форма договірного користування природними об'єктами набувала все більшого значення. Можливість здійснення угод з ділянками природних об'єктів, в тому числі укладення договорів їх оренди, безоплатного користування, концесії зумовило залучення даних об'єктів в цивільний оборот.

В цей період було прийнято низку спеціальних законодавчих актів, а саме Лісовий кодекс України, Водний кодекс України, Земельний кодекс України та Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» тощо. Цей період ознаменувався прийняттям в 1996 році Конституції України, згідно з якою земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. В роботах Соколової А.К., Мороза Л.М., Сурова О.Ф., Геталової М.О., Хаустова Д.В. сформовані основні засади екологічних договірних відносин у сфері природокористування та охорони навколишнього природного середовища.

Відповідні дослідження науковців дали поштовх до *третього етапу* розвитку екологічних договірних відносин, який характеризується тим, що саме українські вчені почали детально досліджувати окремі види екологічних договірних відносин в сфері лісокористування, водокористування, надкористування та комплексно досліджувати питання екологічного договору. Вперше йде мова про можливість виникнення екологічних договірних відносин в сфері забезпечення екологічної безпеки та компенсації екологічної шкоди. Зокрема, окремим питанням договірних відносин в сфері екологічного страхування присвячені роботи Шохи Т.П., в сфері екологічного аудиту – Серова Г.П., Гурської Г.А., в сфері екологічної експертизи – Андрейцева В.І., Позняк Е.В., в сфері екологічного інформування – Краснової М.В. тощо

Такий розвиток екологічних договірних відносин та екологічного законодавства в цій сфері дає можливість говорити про виникнення проблем законодавчої бази для регламентації договірних відносин [Хаустов Д.В. Публично-правовые договоры как особый инструмент государственного регулирования природопользования: Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Д.В. Хаустов: Москва, 2003. – С. 133.]. До цих проблем можна віднести: відсутність єдиної політики законодавця по відношенню до використання договірних конструкцій різноманітними галузями права; відсутність комплексного міжгалузевого правового акту, який повинен встановлювати єдині умови для всіх галузей нормативної регламентації договорів і їх концептуальні основи.

Формування екологічних договірних відносин пройшло відповідний історичний шлях в своєму розвитку, але вже зараз з впевненістю, зважаючи на проблеми законодавчого регулювання, можна говорити про подальший науковий інтерес в цій сфері та розвиток законодавства. На нашу думку такий розвиток екологічних договірних

відносини можуть отримати в Екологічному кодексі України у вигляді розділу, який буде присвячений екологічним договорам.

*Оксана Супрун  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка 3 курсу*

### **Правові аспекти поводження з відпрацьованими енергозберігаючими лампами в Україні**

Сьогодні країни ЄС та Україна активно починають використовувати люмінесцентні ртутні лампи та енергозберігаючі лампи у побуті, оскільки вони є більш економічними і допомагають заощадити в оплаті за електричну енергію. В той же час, після використання енергозберігаючим ламп виникає проблема з їх утилізацією, оскільки вони містять пари ртуті, які є шкідливими для навколишнього середовища та здоров'я людини. Тому використані лампи не можна викидати із звичайним сміттям задля подальшого їх переміщення на полігони твердих побутових відходів. Відповідно до Інструкції щодо заповнення форми звітності № 1-ТПВ «Звіт про поводження з твердими побутовими відходами» затвердженої наказом Міністерства будівництва, архітектури, та житлово-комунального господарства України від 19. 09. 2006 року № 308 люмінесцентні ртутні лампи віднесено до небезпечних компонентів. Незважаючи на шкідливість енергозберігаючих ламп, українці залишаються байдужими до проблеми їх утилізації і надалі продовжують викидати енергозберігаючі лампи в сміття. Відсутнє і належне правове забезпечення стимулювання утилізації відходів, що містять ртуть.

Для пошуку шляхів вирішення проблеми доцільно звернутися до європейської практики, адже в країнах ЄС створено дієвий правовий механізм запобігання потраплянню небезпечних речовин у довкілля.

Європейський Парламент та Рада Європейського Союзу прийняли низку Директив, що стосуються утилізації електричних та електронних пристроїв, до яких належать і енергозберігаючі лампи. Зокрема, це Директива Європейського Парламенту і Ради 2002/95/ЄС від 27 січня 2003 р. про обмеження використання деяких небезпечних речовин в електричних і електронних приладах, Директива Європейського парламенту і Ради 2002/96/ЄС від 27 січня 2003 про відходи електричних і електронних приладів, Директива 2012/19/ЄС Європейського парламенту та Ради Європейського союзу «Про відпрацьованому електричному та електронному обладнанні» від 4 липня 2012. Вказані Директиви передбачають створення систем збору цих відходів, при яких споживачі повертають виробникам своє відпрацьоване електронне обладнання безкоштовно.

В Україні діє Проект «Трансформація ринку в напрямку енергоефективного освітлення» в рамках «Програми розвитку ООН в Україні», який стосується проблеми поводження з відпрацьованими лампами, що містять ртуть. Саме в рамках діяльності даного Проекту було розроблено «Стратегію поводження з відходами, що містять ртуть», в якій розкрито основні проблеми здійснення утилізації енергозберігаючих ламп в Україні.

Однією з головних причин є відсутність єдиної системи збирання, перевезення, утилізації ламп, що містять ртуть. Проаналізувавши чинне національне законодавство ми дійшли висновку, що сьогодні в Україні не визначений порядок утилізації енергозберігаючих ламп і саме це перешкоджає створенню єдиної системи утилізації

енергозберігаючих ламп. На відміну від України, в Польщі, Чехії, Німеччині, Португалії закріплено на законодавчому рівні порядок утилізації енергозберігаючих ламп відповідно до Директив ЄС. Таким чином для вирішення даної проблеми необхідно на законодавчо визначити порядок поводження з відпрацьованими енергозберігаючими лампами.

В «Стратегії поводження з відходами, що містять ртуть» також зазначено, що українці ставляться байдуже до утилізації енергозберігаючих ламп, оскільки мало поінформовані щодо небезпеки відпрацьованих люмінесцентних ламп для навколишнього природного середовища і їх здоров'я, необізнані щодо правильного поводження з відпрацьованими люмінесцентними лампами, особливо в аспекті правильного їх збирання.

Між тим, на необхідності такого інформування європейське законодавство наголошує окремо, як на одному з найважливіших аспектів вирішення проблеми. Так, у Директиві Європейського парламенту і Ради 2002/96/ЄС від 27 січня 2003 про відходи електричних і електронних приладів зазначено, що «держави-члени повинні забезпечити, щоб користувачам електричного й електронного обладнання в приватних домашніх господарствах надавалася необхідна інформація про вимогу не позбуватися відходів електричного й електронного обладнання (ВЕЕО) як несортованих муніципальних відходів і збирати такі ВЕЕО окремо; системи повернення й збору, які існують для них; їх роль у допомозі повторному використанню, переробці й іншим формам відновлення ВЕЕО; можливий вплив на навколишнє середовище й людське здоров'я в результаті наявності небезпечних речовин в електричному й електронному обладнанні».

На основі директив ЄС держави-члени вживають заходів щодо підвищення обізнаності своїх громадян в питаннях небезпечності відходів та належного поводження з ними. Наприклад, в Болгарії дистриб'ютори при продажі люмінесцентних ртутних ламп зобов'язані покупцю надавати інформацію про пункти збору відпрацьованих енергозберігаючих ламп.

Українах ЄС також здійснюють маркування на упаковках енергозберігаючих ламп, що несуть інформацію про шкідливість даного товару, та додають інструкцію про порядок експлуатації і поводження з відпрацьованими відходами.

Попри відсутність єдиної системи здійснення утилізації енергозберігаючих ламп в Україні, на місцевому рівні намагаються вирішити дану проблему. Прикладом є «Комплексна муніципальна програма поводження з відходами побутового електронного та електричного устаткування у місті Львові на 2013-2017», яка здійснюється в межах «Програми транскордонного співробітництва Польща-Білорусь-Україна на 2007-2013 роки». Саме в дані Програми одним із поставлених завдань є організація системи утилізації люмінесцентних ламп через закупівлю відповідної спеціалізованої технологічної лінії за фінансової підтримки Євросоюзу. Технологічна лінія повинна забезпечувати повну утилізацію люмінесцентних ламп, що передбачає подрібнення ламп та сортування їх компонентів із використанням необхідних фільтрів для запобігання потрапляння парів ртуті у атмосферне повітря, виділення із подрібнених елементів ртутних ламп власне ртуті.

Таким чином, для вирішення проблем у сфері поводження з відпрацьованими енергозберігаючими лампами, необхідно розробити на законодавчому рівні порядок збирання, перевезення та утилізації ламп, що містять ртуть. Слід здійснити заходи інформування населення щодо шкідливості та небезпечності енергозберігаючих ламп,

зобов'язати виробників ламп, що містять ртуть на упаковці здійснювати застережене маркування про їх шкідливість та зазначати в інструкції порядок поводження з відпрацьованими відходами, що містять ртуть.

*Олександра Ферліковська  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка 4 курсу*

### **Проблема визначення істотних умов договору емфітевзису**

Актуальність дослідження правової природи умов договору користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб обумовлена пошуком оптимальним правових форм господарювання на землі при існуючій наразі великої кількості людей, які одержали землю у власність, але за певних обставин не можуть забезпечити її цільове використання та не в змозі її відчужити за умов існуючого режиму мораторію, що виводить землі сільськогосподарського призначення з економічного обігу та призводить до зниження їх якості.

Саме тому метою даної роботи є визначення істотних умов договору емфітевзису та їх змісту з метою забезпечення стабільності розвитку земельних відносин

Питання сутності даної теми розглядалася такими науковцями, як: Д.В. Бусуйок, Р.І. Марусенко, П.Ф. Кулинич, В.В. Цюра та ін.

Починаючи з аналізу наявних законодавчих положень, необхідно зазначити, що в Цивільному та Земельному кодексах України зазначається, що право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) встановлюється договором між власником земельної ділянки та особою, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб. Таким чином ми бачимо, що наведене визначення лише встановлює сторони та предмет договору емфітевзису, не визначаючи при цьому його істотних умов. Проте, питання визначення істотних умов має надзвичайно важливий характер, оскільки відсутність таких умов у договорі тягне за собою нікчемність такого договору, що не буде призводити до жодних юридичних наслідків. В той же час необхідно враховувати, що велика кількість істотних умов призведе до зарегульованості правовідносин та лише ускладнить їх практичну реалізацію. Тому, визначаючи істотні умови для договору емфітевзису, логічно виходити з положення що такі умови мають відображати природу договору та відсутність будь-якої з цих умов не дасть змоги сторонам виконати їх обов'язки, що покладаються на них за договором.

В доктрині науковці по-різному визначають перелік істотних умов договору емфітевзису, але такі умови, як сторони договору, його предмет, строк та плата є певним знаменником досліджених нами думок. Виходячи з того, що умова договору – це закріплені права та обов'язки сторін, слід зробити висновок про те, що положення щодо сторін та предмету договору не є умовами взагалі, а визначають між ким встановлюються права та обов'язки та з приводу чого, в той час як плата та строк власне визначають права та обов'язки сторін.

Окрім наведених умов, були висловлені думки щодо необхідності включення до переліку істотних таких умов як: умову щодо відчуження та спадкування емфітевтичного права, умову щодо змісту прав і обов'язків власника та користувача, умов щодо як ризику випадкового пошкодження земельної ділянки та умову щодо збереження її стану [Черкаська Н., Фордуй Г. Щодо умов договору емфітевзису – Земельне право України:

теорія і практика 2011р. №4– С.25]. Хоча ці умови і відображають правову природу емфітевтичних відносин, віднесення їх до істотних ми не вважаємо доцільним, оскільки дані питання вже врегульовані в Цивільному кодексі і при укладенні між сторонами договору емфітевзису ці умови є визначеними «по умовчанню» наступними чином:

За загальним правилом право емфітевта може відчужуватися, передаватися у заставу, бути внесено до статутного фонду і передаватися у порядку спадкування. Виключення становлять землі державної та комунальної власності. (ч.2 та ч.3 ст.413ЦК). У разі продажу права емфітевта, власник має переважне право на його викуп;

Зміст прав та обов'язків сторін визначається відповідно до ст.409 та ст.410ЦК, вимог земельного законодавства та документації на земельну ділянку;

Ризик випадкового пошкодження (псування) майна несе власник, на якого також покладається і обов'язок утримання цього майна (ст.322 та ст.323);

Умова щодо збереження стану земельної ділянки вичерпується вимогою ч.3 ст.410 ЦК, відповідно до якої землекористувач зобов'язаний ефективно використовувати земельну ділянку відповідно до її цільового призначення, підвищувати її родючість, застосовувати природоохоронні технології виробництва, утримуватися від дій, які можуть призвести до погіршення екологічної ситуації.

Таким чином виписування чи детальне регламентування зазначених умов договорі емфітевзису є необов'язковим і покладається на волю сторін, які можуть деталізувати зазначені правила чи визначити умови договору на власний розсуд відповідно до вимог законодавства. У разі необхідності сторони можуть додатково визначити умову щодо забудови земельної ділянки користувачем, оскільки при користуванні земельною ділянкою сільськогосподарського призначення цілком імовірно виникнення необхідності спорудження будівель для сільськогосподарських потреб. У такому випадку може йтися про змішаний договір емфітевзису та суперфіцію де має бути зафіксована згода власника земельної ділянки на таке будівництво, яка зазначається чи безпосередньо в тексті договору чи надається окремо та приєднуються до основного документу.

Узагальнюючи вищенаведене, вважаємо, що доцільно виділити такі істотні умови договору емфітевзису, як плата та строк, залишаючи визначення значного переліку інших умов на розсуд сторін договору. Наявність двох істотних умов має забезпечити простоту розуміння та реалізації договірних відносин емфітевзису та дозволить ввести в економічний обіг землю сільськогосподарського призначення і забезпечити їх раціональне використання.

*Богдана Чернявська*

*Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка 4 курсу*

### **Окремі правові аспекти делегування Київською міською радою повноважень у сфері розпорядження земельними ділянками Київській міській державній адміністрації**

Відповідно до положень Конституції України земля є об'єктом права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією. Оскільки земля є основним національним багатством та враховуючі той факт, що земельні ресурси є обмеженими, виникає необхідність чіткого законодавчого закріплення процедури передавання земельних ділянок у власність, зокрема, приватну.

Варто зазначити, що ст.ст.10, 17 Земельного кодексу України від 18 грудня 1990 року № 561-ХІІ та ст.ст.116, 118 та інші чинного Земельного кодексу України передбачають процедуру передачі земель комунальної та державної власності. Отже, приймати рішення щодо передачі земель у приватну власність мають право відповідні органи, визначені законом. Проте, на практиці, існує проблема щодо зловживання правом розпорядження земельними ділянками. Зокрема, в м. Києві, який відповідно до Конституції України, має спеціальний статус, існують випадки передачі земельних ділянок не Київською міською радою (далі – Київрада) відповідно до її повноважень, а Київською міською державною адміністрацією (далі – КМДА). Так, Закон України «Про столицю України — місто-герой Київ» від 15.01.99 №401-ХІV визначає особливості здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування у місті відповідно до Конституції та законів України. Зокрема, Конституційний Суд України у своєму рішенні від 25.12.2003 №21-рп/2003 зазначив, що КМДА є єдиним в організаційному відношенні органом, який виконує функції виконавчого органу Київради та паралельно функції місцевого органу виконавчої влади. Отже, певні проблеми в сфері розпорядження земельними ділянками в м. Києві пояснюються особливостями здійснення управління на місцях.

Підтвердженням того, що дана проблема існує і вона є актуальною є Рішення Шевченківського районного суду м. Києва № 2-699/11 від 16 лютого 2011 року. В даному випадку спірна земельна ділянка, що знаходилася у Голосіївському районі міста Києва, була спочатку надана у постійне користування, а потім передана у власність не рішеннями Київради, а розпорядженнями КМДА від 29 січня 1997 року № 92 та від 10 жовтня 1997 року № 1604. Відповідно, фізична особа подала позов до суду з вимогами про «скасування розпоряджень та державних актів щодо права власності на землю та користування землею». Необхідно відзначити, що аналогічні випадки передачі КМДА земельних ділянок без належних, посуті, на те підстав не є поодинокими і дійсно виникає питання щодо правого регулювання та законності даних дій.

Згідно з п. 34 ч. 1 ст. 26 Закону України “Про місцеве самоврядування” від 21 травня 1997 року № 280/97 вирішення питань регулювання земельних відносин віднесено до виключної компетенції міської ради, якою у нашому випадку є Київська міська Рада. Суть виключної компетенції полягає у тому, що питання віднесені до неї можуть вирішуватися виключно Київрадою. Остання навіть не може делегувати ці повноваження. В протилежному випадку ця компетенція нічим не відрізнятиметься від звичайної компетенції. Проте серед науковців існують й інші думки. Наприклад, на думку Носіка В.В. «приймаючи на пленарному засіданні рішення про делегування повноважень розпорядження землею виконавчому органу, рада в такий спосіб врегулює земельні відносини, що виникають між територіальною громадою та фізичними й юридичними особами, а також органами державної влади щодо реалізації прав на землю...». Отже, з одного боку, можна зробити висновок, що оскільки це повноваження належить до виключної компетенції сільських, селищних, міських рад, то й здійснювати розпорядження земельними ділянками уповноважені лише зазначені ради, проте, з іншого, якщо тлумачити поняття «регулювання» в широкому розумінні, – делегування даного повноваження радою відповідній державній адміністрації вбачається можливим. [Носік В.В. Право власності на землю українського народу: монографія / Носік В.В. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 300].

Якщо, виходити з того, що все ж таки розпорядження земельною ділянкою є виключною компетенцією міської ради, адже повноваження вирішення земельних



питань п. 34 ч. 1 ст. 26 Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні” було віднесено до питань, які вирішуються: “Виключно на пленарних засіданнях сільської, селищної, міської ради...”, то можна зробити висновок, що в даному випадку Київська міська державна адміністрація перевищила свої повноваження. Це підтверджується й тим, що 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.”, а КМДА, як було показано вище, прямо не була уповноважена приймати такі розпорядження.

Отже, якщо брати до уваги вищезгадане судове рішення, то необхідно відзначити, що не може слугувати доказом правомірності розпоряджень Київської міської державної адміністрації положення п. 3 Указу Президента України від 30 грудня 1995 року № 1194/95 “Про делегування повноважень державної виконавчої влади головам та очолюваним ними виконавчим комітетам сільських, селищних і міських Рад”, яким до повноважень виконавчих органів рад віднесено повноваження щодо вирішення питань приватизації землі та пп. в п. 5 розділу IV Положення про обласну, Київську та Севастопольську міську державну адміністрацію, затвердженого Указом Президента України від 21 серпня 1995 року № 760/95, згідно з яким до повноважень державної адміністрації віднесено надавати, вилучати земельні ділянки. Неможливість застосування цих указів обґрунтовується тим, що відповідно до ч. 3 ст. 106 Конституції України: “Президент України на основі та на виконання Конституції і законів України видає укази і розпорядження, які є обов’язковими до виконання на території України.” Виходячи з цього, варто зазначити, що положеннями як наведених вище, так і будь-яким іншим указом Президента чи іншим нормативно-правовим актом, не можна змінити порядок розпорядження земельними ділянками, який встановлено законом.

Отже, підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що відсутність законодавчого закріплення можливості чи неможливості делегування повноважень в сфері розпорядження земельними ділянками, зокрема, Київською міською радою Київській міській державній адміністрації дійсно на практиці створює певну проблему. Варто зазначити, що прийняття Київською міською радою рішення про делегування повноважень, ще не буде вирішенням даної проблеми. Необхідно вносити зміни на законодавчому рівні, зокрема, до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», оскільки виходячи з принципу, що впливає зі статті 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.

*Елена Чмут*

*Таврический национальный университет  
имени В.И. Вернадского,  
студентка 4 курса*

### **Ландшафтний підхід в регулюванні застройки територій: к постановке вопроса**

Вопрос обустройства территорий населенных пунктов является актуальным и неоднозначным с точки зрения законодательного регулирования соответствующей деятельности и, соответственно, практических ее аспектов. Как справедливо отмечает большинство авторов, занимавшихся разработкой данной проблемы, первыми

поднимаются вопросы планирования и зонирования территорий или земель населенных пунктов. Планирование и зонирование зачастую рассматриваются в качестве перспективной альтернативы разделению земель на категории по принципу их основного целевого назначения. Критический юридический анализ действующего земельного и градостроительного законодательства позволяет утверждать, что на смену таким категориям должно прийти комплексное понятие «зонинг», отражающее не только исключительно функциональное назначение территорий, но также и правовые характеристики, включающие понятийный аппарат [Ріпенко А.І. Правове регулювання зонування земель (територій) в сучасних умовах. [Електронний ресурс].–Режим доступу: <http://dspace.nbuv.gov.ua/handle/123456789/34141>]. В это же время, применение данного механизма на практике усложняется отсутствием однозначного, единого понимания основных терминов, таких как «территория», «земля», «земельный участок», «ландшафт», так как они не являются тождественными и взаимозаменяемыми, а значит наделены самостоятельной смысловой нагрузкой, отражающейся, прежде всего, в правоприменительной практике.

Так, ЗУ «О регулировании градостроительной деятельности» оперирует понятием «зонирование территорий», в то время как в Земельном кодексе Украины употребляется иная формулировка - «зонирование земель». Что касается Земельного кодекса Российской Федерации, то в нем также используется такое понятие, как «зонирование территорий». «Территория» в данном случае рассматривается как интегрированное понятие, которое помимо самой земли включает также и расположенные на ней объекты и их комплексы, подпадающие под процесс зонирования. Приведенные доводы, несомненно, являются верными, соответствующими действительности, однако, по нашему убеждению, не учитывают иные, не менее важные аспекты, в частности экологические.

Деятельность человека, направленная на удовлетворение сиюминутных потребностей, приводит к нарушению единого природного комплекса, становясь первопричиной необратимых естественных процессов в окружающей его среде. В свете этого, актуальным становится изучение другого понятия – «ландшафт», являющего по содержанию достаточно близким понятию территории.

В соответствии с Европейской ландшафтной конвенцией 2000г. под ландшафтом понимается территория в таком виде, в котором ее воспринимают люди, характер которой является результатом действия и взаимодействия природных и/или человеческих факторов [Европейская ландшафтная конвенция: Конвенция, 20.10.2000 № ETS N 176// Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР), 2005, N 51, ст.547.]. При этом мнения большинства теоретиков сходятся в определении ландшафта как явления, основой которого является «земельный участок» и которое следует толковать через понятие «земли» - органичного компонента экосистемы, не изъятого из окружающей среды, который тесно взаимодействует с иными природными объектами (водами, лесами, атмосферным воздухом и т.п.) [Слькін С. В. Юридична природа ландшафту в контексті співвідношення дефініцій “земля”, “землі”, “земельна ділянка” [Текст] / С. В. Слькін // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия “Юридические науки”. – 2010. – Том 23 (62). – № 1. – С. 231–238.]. Таким образом, категория «ландшафт» представляет собой систему, выполняющую социально-экономические функции. Подобное понимание позволило воссоздать и сохранить сельские ландшафты многих европейских государств – альпийские луга Швейцарии, мельницы и каналы Нидерландов, старые парки и виллы Италии.

Следовательно, учет именно социально-экономической функции ландшафтов является определяющим при проектировании и зонировании территорий населенных пунктов. Схожие представления прослеживаются и среди российских ученых. Так, например, отмечается, что законодательство Российской Федерации относительно зонирования территорий принадлежит к сфере публично-правового регулирования, всегда имеет четко выраженный социальный характер, в том числе направлено на соблюдение требований охраны окружающей природной среды, в первую очередь охрану ландшафтов [Козырь О. М. Концепция развития законодательства Российской Федерации о зонировании территорий [Текст] / О. М. Козырь // Экологическое право России на рубеже XXI века : сборник научных статей преподавателей и аспирантов кафедры экологического и земельного права юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова, посвященный памяти профессора В. В. Петрова / под ред. А. К. Голиченкова. – М. : Зерцало, 2000. – 432 с].

Подводя итог вышеизложенному, необходимо отметить следующие моменты. Сегодня отсутствуют статичные механизмы регулирования вопросов зонирования территорий населенных пунктов, что обусловлено не только отсутствием соответствующей материально-технической базы, но и элементарными расхождениями в понимании объектов планирования и зонирования. Анализ существующих в законодательстве и теории земельного права, а также в сфере градостроительной деятельности подходов позволяет говорить о том, что наиболее совершенным с точки зрения юридической конструкции является такое понятие как «зонинг» или правовое зонирование, основой осуществления которого, по нашему мнению, должен стать ландшафтный подход, основанный на понимании ландшафта как комплексного явления, органично соединяющего в себе целостные природные ансамбли с влечениями результатов творчества и жизнедеятельности человека. Достижение цели возможно через обновление действующего земельного, градостроительного, экологического законодательства, способного во взаимодействии регулировать процесс застройки территорий населенных пунктов с использованием в качестве основы ландшафтного подхода, который должен стать реальной формой обеспечения равновесия публичных и частных интересов в данном вопросе.

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І КРИМІНОЛОГІЯ

*Дар'я Бондаренко*  
*Юридичний інститут*  
*Національного авіаційного університету,*  
*студентка 3 курсу*

### **Викрадення легітимаційних засобів: проблема розмежування видів юридичної відповідальності**

Актуальність теми дослідження обумовлена тим, що в сучасному світі використання безготівкових розрахункових засобів (так званих, «легітимаційних знаків»: банківських карток, цінних паперів, сертифікатів на одержання певних послуг, карток поповнення рахунку на мобільні послуги та Інтернет тощо) набуває все більшого поширення. Одночасно із розвитком науково-технічного прогресу, зазнають відповідних змін і засоби та способи вчинення відповідних правопорушень. В цьому аспекті варто зауважити, що і законодавець відповідним чином реагує на такі зміни. Прикладом цього може, зокрема, слугувати доповнення (розширення) диспозицій окремих статей чинного Кримінального Кодексу України (наприклад, доповнення у 2012 р. диспозиції ст. 199 такими предметами злочину як марки акцизного збору та голографічні захисні елементи; ст. 200 – електронні гроші тощо). То ж, бачимо, що сьогодні проблема юридичної кваліфікації посягань, пов'язаних з викраденням легітимаційних знаків, належить до найактуальніших. Можливість визнання останніх у якості предмета злочинів проти власності (зокрема, передбачених ст. 186 (грабіж), ст. 187 (розбій), ст. 189 (вимагання)) має враховуватися суб'єктом правозастосування в процесі здійснення юридичної кваліфікації того чи іншого протиправного діяння.

Дискусійним виступає питання: чи завжди можна визнавати легітимаційний знак предметом злочину, передбаченого ст. 185 КК України (крадіжки). Його складність та неоднозначність полягає у тому, що залежно від визначення суми грошового еквівалента вартості викраденого майна, застосування саме кримінально-правових норм може взагалі виключатися. Адже існує відповідна норма Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП) – ст. 51 «Дрібне викрадення чужого майна», в якій зазначено, що викрадення є дрібним, якщо вартість такого майна на момент вчинення правопорушення не перевищує 0,2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян (далі – н.м.д.г.). Н.м.д.г., до якого прив'язаний розмір вартості викраденого майна, що визначає межу між адміністративною і кримінальною відповідальністю є змінною величиною, що встановлюється законодавством (в Україні це податкова соціальна пільга).

З урахуванням положень, зазначених у підпункті 169.1.1 ст. 169 Розділу IV та п.1 Розділу XIX Податкового кодексу України, до 31 грудня 2014 р. така величина прирівнюється до 50% розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого на 1 січня поточного податкового року (1218 грн.). Таким чином, сьогодні розмір податкової соціальної пільги становить 609 грн. Відповідно, мінімальна сума викраденого майна для відкриття кримінального провадження повинна становити не менше 121,8 грн. (609×0,2). Інакше, до відповідальності правопорушник притягатиметься в порядку адміністративного провадження.

Тож питання постає в наступному: яким чином визначити юрисдикцію розгляду правопорушень, пов'язаних з викраденням знаків легітимації, предметне вираження (грошова оцінка) яких менша, ніж 121,8 грн.?! Адже, аналізуючи дану ситуацію на

прикладі крадіжки платіжної банківської карти, стикаємось з тим, що грошове вираження її вартості (як певного специфічним чином обробленого шматка пластику) не перевищує навіть 100 грн.; тож, на перший погляд, такого роду правопорушення одразу підпадають під сферу адміністративних. Але, в ній може бути закладена потенційна можливість скористатися коштами в десятки, а то й тисячі разів більшими. На нашу думку, саме це виступає головним аргументом для диференціації видів юридичної відповідальності за такий вид викрадення. Абсолютність, непорушність права власності особи закріплено на найвищому – конституційному рівні (ст. 13, 41 Конституції України), чим підкреслюється соціальна значущість відповідних суспільних відносин; а, отже, у разі посягання на них створюється стан суспільної небезпеки, що викликає необхідність охорони даного виду суспільних відносин нормами саме кримінального права. Беручи до уваги потенційну суму, яка, на думку винного, міститься на картці, вбачаємо за доцільне *ad hoc* застосування норм відповідної галузі права, що дозволяє кваліфікувати викрадення легітиміційних знаків саме як злочин. Йдеться про врахування ознак суб'єктивної сторони вчинюваного правопорушення. Адже, наважившись викрасти легітиміційний знак, порушник робить це переважно з метою подальшого незаконного збагачення. Навряд чи особа наважилася б на такого роду діяння лише заради отримання папірця або ж шматка пластику. Умисел в такому разі явно злочинний, позаяк реалізація матеріальних коштів з використанням знаків легітиміції дещо ускладнюється для осіб – не власників; переважно вона можлива внаслідок вчинення певного комплексу дій правопорушника. Доведення злочинного наміру до кінця свідчить про антисоціальну спрямованість та небезпечність особи, виправлення якої можливе лише із застосуванням заходів кримінально-правового впливу.

Відтак, ми дотримуємося позиції, що у випадках викрадення знаків легітиміції буквально тлумачення, а тому й поспішне застосування норми, передбаченої ст. 51 КУпАП, не повинно мати місця в практичній діяльності правоохоронних органів. При вирішенні питання про розмежування кримінальної та адміністративної юрисдикції, уповноважені суб'єкти повинні ретельно з'ясувати усі деталі конкретної справи (особливо в контексті оцінки потенційної, а не речової вартості викраденого легітиміційного знаку).

Що стосується кримінально-правової кваліфікації діянь, пов'язаних із протиправним заволодінням знаками легітиміції, то, на наш погляд, в процесі її здійснення варто враховувати ступінь реалізації злочинного наміру в подальшому: у випадках, коли злочинець після крадіжки безперешкодно заволодіває чужим майном через використання знаку легітиміції, діяння має бути додатково кваліфіковано як закінчений злочин (шахрайство); але, коли безперешкодне використання його властивостей неможливе і потребує додаткових зусиль (у разі, якщо вони були недостатніми для заволодіння предметом), діяння, через відсутність ознаки «заволодіння чужим майном» має бути кваліфіковане як незакінчений злочин – відповідно готування або замах на шахрайство. Таким чином, відповідні діяння повинні бути кваліфіковані за сукупністю злочинів: по-перше, за ст. 185 (крадіжка), по-друге, за ст. 190 (шахрайство) з урахуванням відповідних обставин реалізації злочинного наміру.

*Ірина Бородій*  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка 3 курсу

**Проблеми кваліфікації одержання неправомірної вигоди службовою особою,  
поєднаної з її вимаганням.**

Ч.4 ст.368 КК України передбачає кримінальну відповідальність за одержання службовою особою неправомірної вигоди для себе чи третьої особи за вчинення чи не вчинення в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища, якщо ці діяння були поєднані з вимаганням неправомірної вигоди.

Попередня редакція ст. 368 КК України від 07.04.2011 року передбачала у п.4 Примітки до статті, що «вимагання хабара визнається вимагання службовою особою хабара з погрозою вчинення або не вчинення з використанням влади чи службового становища дій, які можуть завдати шкоди правам чи законним інтересам того, хто дає хабара, або умисне створення службовою особою умов, за яких особа вимушена дати хабара з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів».

На сьогоднішній день роз'яснення поняття вимагання неправомірної вигоди зазначене у п. 3 Примітки до ст. 354 КК України, де зокрема зазначено: «У статтях 354, 368, 368-3 та 368-4 під вимаганням неправомірної вигоди слід розуміти вимогу щодо надання неправомірної вигоди з погрозою вчинення дій або бездіяльності з використанням свого становища, наданих повноважень, влади, службового становища стосовно особи, яка надає неправомірну вигоду, або умисне створення умов, за яких особа вимушена надати неправомірну вигоду з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів.»

Не зважаючи на те, що у законодавстві досить повно дано роз'яснення поняття вимагання при одержанні неправомірної вигоди службовою особою, на практиці залишаються неоднакові підходи суддів щодо застосування цієї норми, що породжує скасування та зміну судових рішень. Вказані обставини потребують як подальшого законодавчого вдосконалення норм статті 368 КК України, так і більш чітких роз'яснень щодо її застосування з боку Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ та Верховного Суду України. Саме ці міркування зумовили актуальність даного дослідження.

Проблемні питання кваліфікації дій за ознакою вимагання неправомірної вигоди полягають в оцінці вимоги пов'язаної з погрозою, вчиненням або не вчиненням дій із можливим завданням шкоди правам і законним інтересам того, хто надає вигоду чи з метою запобігання шкідливих наслідків щодо своїх прав і законних інтересів. На практиці складності виникають у розумінні слідчими та суддями, що означає «завдати шкоди правам та законним інтересам» та що означає запобігти шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів, як необхідно розуміти шкідливі наслідки для прав і що таке законні інтереси.

Так, наприклад, засуджуючи В. і К. за ч.2 ст.15, ч.2 ст.368 КК України суд першої інстанції погодився з доводами органу досудового слідства, що в діях вказаних осіб є ознака вимагання, оскільки потерпілій вони висунули вимогу передати їм неправомірну вигоду у розмірі 25 тисяч гривень і вона буде притягнута до адміністративної відповідальності у виді штрафу 2040 гривень. У випадку якщо вона не погодиться з їхніми вимогами, то відносно неї буде складено протокол про правопорушення за яке

передбачається штраф у розмірі від 80 до 120 тисяч гривень і на неї буде накладено максимальний штраф у виді 120 тисяч гривень.

При цьому суд першої інстанції акцентував увагу на тому, що вбачає факт вимагання так як у випадку непередачі неправомірної вигоди навіть при наявності порушень в діях Л. вона позбавлялась свого законного права, при наявності підстав отримати мінімальне стягнення, а В. і К. пригрозили їй позбавити такого права, застосувавши максимально можливе покарання.

У своєму рішенні Апеляційний суд міста Києва не погодився з такими висновками, посылаючи, що К. та В. під час проведення перевірки з питань дотримання податкового законодавства були виявлені порушення в діяльності Л. Вимога до потерпілої Л. про матеріальну винагороду за не вчинення дій щодо складання акту про виявлене правопорушення, застосування штрафних санкцій та не проведення перевірки у майбутньому була спрямована на задоволення протизаконних інтересів Л. Також апеляційна інстанція вказала, що бере до уваги звернення Л. у правоохоронні органи про вимагання хабара та його передачу уже після ознайомлення з актом перевірки з висновком якого погодилась і який відповідав дійсним обставинам справи і не міг заподіяти шкоду правам чи законним інтересам Л.

Такі ситуації є досить типовими і породжують проблеми при їх кваліфікації.

Такі проблеми насамперед виникають тоді, коли особа дійсно допустила якість порушення, однак вимушена передавати неправомірну вигоду, щоб уникнути відповідальності за більш тяжке правопорушення, яке вона не скоювала або від більшого покарання, яке може бути накладене на розсуд службової особи.

Так, наприклад, коли суддя вимагає неправомірну вигоду, посылаючись, що особа отримає 8 років позбавлення волі у випадку непередачі вигоди або 6 років позбавлення волі у випадку передачі. Коли працівник податкового органу погрожує застосувати штрафні санкції у виді 100 000 гривень або 60 000 гривень у випадку передачі йому вигоди. Коли слідчий погрожує порушити справу за ч.3 ст.185 КК України при наявності сумнівних до того доказів або за ч. 1 ст. 185, у випадку коли буде передана вигода.

У зв'язку з цим вбачається необхідність подальшого законодавчого вдосконалення чи роз'яснення вищестоящих судів, що при визначенні наявності ознаки вимагання в діях службової особи необхідно враховувати від кого виходила пропозиція передати вигоду чи виходила вона від особи, яка її отримала або мала намір отримати, чи пов'язувала ця особа свою вимогу з тим, що у випадку непередачі їй вигоди становище особи навіть яка допустила порушення буде погіршене в порівнянні з іншими особами при звичайному розвитку подій. Зокрема, коли службова особа погрожує, що особа не може розраховувати на мінімальне покарання, мінімальний штраф, найменшу санкцію, найлегшу міру запобіжного заходу, найкоротші строки розгляду заяви тощо.

Таким чином, на мою думку людина, яка дійсно допустила якість порушення має право отримати чи розраховувати на отримання найменшого покарання, санкції тощо. Якщо службова особа погрожує порушити це її право і вимагає за це отримання вигоди, в її діях також вимагання.

**Основні покарання, від яких засуджений може бути звільнений умовно-дostroково: перспективи розширення переліку**

1. Відповідно до ч. 1 ст. 81 КК умовно-дostroково звільнення від відбування покарання може бути застосовано щодо осіб, які відбувають лише такі основні покарання, як: виправні роботи; службові обмеження для військовослужбовців; обмеження волі; тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців; позбавлення волі на певний строк.

2. Водночас окремі українські юристи (С. Гізімчук, Д. Казначесва) висловлюють думку про те, що умовно-дostroково звільнення від відбування покарання може бути застосоване також і щодо осіб, які відбувають покарання у виді довічного позбавлення волі. При цьому вони уточнюють, що таке звільнення від відбування покарання можливе лише у разі попереднього помилування засудженого Президентом України та заміни засудженому довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк, що становить не менше 25 років (ч. 2 ст. 87 КК). Вирішуючи питання про умовно-дostroково звільнення від відбування покарання такого засудженого суд має брати до уваги строки, передбачені п. 3 ч. 3 ст. 81 КК, що мають обраховуватися з моменту заміни засудженому довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше 25 років. Інші вітчизняні вчені (Л. Мостепанюк, Є. Назимко) також пропонують передбачити у Кримінальному кодексі України норму, що передбачатиме пряму можливість умовно-дostroкового звільнення осіб, засуджених до довічного позбавлення волі від відбування цього покарання після відбуття такими особами 25 років позбавлення волі.

3 позицією про можливість застосування умовно-дostroкового звільнення осіб, засуджених до довічного позбавлення волі категорично не погоджується Є. В. Письменський. Автор вважає, що за сьогоднішньої редакції ст. 81 КК суд не може вирішувати такого питання навіть після помилування засудженого і заміни йому довічного позбавлення волі на покарання у виді позбавлення волі на певний строк. Більш того, автор взагалі заперечує саму доцільність застосування цього виду звільнення від відбування покарання до осіб, засуджених до довічного позбавлення волі.

Ми погоджуємося з тими юристами, які допускають можливість умовно-дostroкового звільнення від відбування покарання осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, яким це покарання в порядку помилування замінено не менше як на 25 років позбавлення волі. Необхідно зазначити, що у ст. 81 КК йдеться не про призначене судом покарання, а про покарання, що відбуває засуджений. У разі заміни засудженому покарання у виді довічного позбавлення волі в порядку помилування таким покаранням, що відбуває засуджений, – є позбавлення волі на строк не менше 25 років. Якщо допустити, що довічне позбавлення волі таким засудженим було замінено на 25 років позбавлення волі, то з урахуванням положень п. 3 ч. 3 ст. 81 КК на умовно-дostroково звільнення від відбування покарання вони можуть розраховувати (у разі доведення свого виправлення) не раніше ніж через 18, 7 років. Невідбута частина покарання для таких засуджених становитиме 6,2 роки. Вважаємо, що це більш ніж достатній іспитовий строк для засуджених, які більшу частину свого життя провели в ув'язненні, є особами, як правило, пристарілого віку, мають погіршений стан здоров'я і знають, що їх очікує у разі вчинення нового злочину.



Наприклад, особа вчинила умисне вбивство за обтяжуючих обставин (ч. 2 ст. 115 КК) у 30-ти річному віку, за який вона була засуджена до довічного позбавлення волі. З урахуванням положень п. 4 Положення про здійснення помилування (затверджено Указом Президента України від 16 вересня 2010 року № 902/2010) така особа може розраховувати на помилування лише через 25 років відбуття призначеного їйому покарання. Засуджений на цей момент досягне 55 років. На підставі положень ч. 2 ст. 87 КК та п. 2 зазначеного Положення призначене судом довічне позбавлення волі такому засудженому може бути замінено на позбавлення волі на строк не менше 25 років. Якщо допустити, що довічне позбавлення волі йому було замінено на 25 років позбавлення волі, то з урахуванням положень п. 3 ч. 3 ст. 81 КК на умовно-дострокове звільнення від відбування покарання цей засуджений може розраховувати (у разі доведення свого виправлення) не раніше ніж через 18, 75 років. На момент вирішення судом цього питання засудженому вже виповниться майже 74 роки, з яких 44 роки він проведе в місцях позбавлення волі з відповідним режимом утримання. Чи багато засуджених доживе до такого віку? Чи здатні вони вчинити нові злочини? Запитання видаються риторичними. Водночас ми глибоко переконані, що позбавляти таких осіб надії на повернення в суспільство, ймовірно, навіть для того, щоб завершити своє життя на волі, було б не гуманно. Якщо таких осіб позбавити надії на звільнення з ув'язнення, то сподіватися на їх виправлення (усвідомлення своєї вини у вчиненні злочинів, розкаяння), не вчинення ними злочинів у місцях позбавлення волі очевидно марно.

3. Крім того, заслуговує додаткового вивчення питання про можливість умовно-дострокового звільнення засуджених від відбування й інших основних покарань, що мають строковий характер. Утім варто погодитися з Р. М. Гурою, що перспективними «претендентом» на включення до ст. 81 КК є лише покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Таку можливість, наприклад, передбачено у Кримінальних кодексах Білорусії (ч. 1 ст. 90) та Таджикистану (ч. 1 ст. 76).

Водночас застосування умовно-дострокового звільнення від відбування таких основних строкових покарань як громадські роботи та арешт (з огляду на відносно невелику їх строковість) навряд чи є доцільним. Погоджуються з недоцільністю запровадження умовно-дострокового звільнення засуджених від відбування такого покарання як арешт й інші вітчизняні вчені (Є. Назимко, Є. Письменський).

*Марія Жук*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*студентка 3 курсу*

### **Проблеми законодавчої техніки в частині розміщення однорідних діянь різногоступеняєспільноїнебезпеки в межах однієї статті Особливої частини КК України**

Помітною вадою значної частини положень Особливої частини Кримінального Кодексу України 2001 року (далі – КК) є некоректність їх змісту, яка обумовлює неоднозначні підходи та колізії при застосуванні Кодексу. В значній мірі такі вади спричинені порушенням правил законодавчої техніки при побудові норм, під якою в загальній теорії права розуміється система мовних та логічних прийомів, методів, юридичних процедур і спеціально-юридичних засобів законодавчої діяльності

державного апарату по виробленню юридичних норм у формі положень законодавчих актів з метою встановлення належного правопорядку в суспільстві.

На думку Ж.О. Дзейко, законодавча техніка має базуватися на системному підході, який проявляється у визначеності, послідовності на несуперечливості. Вчена наголошує на важливості застосування таких принципів законодавчої техніки як принцип узгодженості, принцип доцільності та принцип логічності, які попереджують створення правових колізій та неточностей. [Дзейко Ж.О. Принцип застосування правил і засобів законодавчої техніки // Бюлетень Міністерства юстиції України – 2006. - №4(54). – С.40-43]

Під час побудови норм Особливої частини КК принципи логічності та черговості проявляються у тому, що законодавець має розміщувати склади злочинів з урахуванням ступеня суспільної небезпечності: першим передбачається основний склад злочину, в частині другій - зазначається кваліфікований склад, в частині третій - особливо кваліфікований.

Проте, на жаль, не завжди законодавець використовує таку (коректну) логіку побудови статей Особливої частини КК. Так, у ст.109 КК «Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади» законодавець не дотримався принципу логічності та черговості, оскільки по суті основний склад розмістив у ч.2 ст. 109, а більш тяжкий у ч.1 ст. 109 КК.

У ст.146 «Незаконне позбавлення волі або викрадення людини» законодавець порушив принцип логічності законодавчої техніки об'єднавши два різні за тяжкістю злочини у межах однієї частини цієї статті: «незаконне позбавлення волі» і «викрадення людини». Фактично викраденням людини є незаконне позбавлення її волі з подальшим переміщенням. Відповідно ці діяння необхідно розмістити в різних частинах однієї статті, де «викрадення людини» становило б собою кваліфікований склад відносно «незаконного позбавлення її волі».

У ст.149 «Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини» законодавець не дотримується принципів визначеності та логічності проігнорувавши логічне співвідношення понять за обсягом. Так, у ч.1 ст.149 КК поняття «торгівля людьми», яке є комплексним і включає ряд конкретних проявів - вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням обману, шантажу чи уразливого стану особи - виявляється як рівне за обсягом з поняттями, що по суті позначають його складові частини.

У ст.209 КК (Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом) сформульовані декілька самостійних злочинів: вчинення фінансової операції чи правочину з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння; вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскуванню незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення; набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна, одержаних внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів.

По суті друга вказана форма відповідає окремому складу злочину, оскільки такі дії є підготовчою стадією для діянь, що утворюють другу та третю форму зазначеного злочину. Таким чином законодавець порушив, як і у випадку зі ст.109 КК принципи логічності та черговості. Крім того, друга форма не потребує самостійної криміналізації взагалі, оскільки як попередня стадія буде охоплена наступною, або може бути оцінена

як самостійна підстава відповідальності – готування до злочину. [Андрушко П.П. «Коментар до ст. 209 КК України : Умисне порушення вимог законодавства про запобігання протидію легалізації (відмивання) доходів здобутих злочинним шляхом» // Законодавство України –Науково-практичний коментар - 2003 р.- № 8 ст.3. та 2005 р. № 7 ст. 67]

У ст.358 «Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів» у межах різних частин однієї статті законодавець передбачив різні діяння – «підроблення» (ч.1 ст.358) та «використання» (ч.4 ст.358), які доцільно було б передбачити в різних статтях, оскільки це не однорідні діяння.

Усі вказані вище вади законодавчої техніки в статтях Особливої частини КК слід усунути, шляхом внесення змін у вказанні статті Кодексу. При цьому з метою забезпечення конкретного системного підходу при побудові цих норм КК доцільно використовувати єдині правила законодавчої техніки. Для прикладу можна використовувати принципи побудови норм, що в межах правил законодавчої техніки, виділяються Ж.О. Дзейко для побудови внутрішньої та зовнішньої форм закону. Зокрема, на думку цієї вченої, для закріплення внутрішньої форми (змісту), необхідним є дотримання правил логіки, що полягає у визначеності, послідовності та несуперечливості, недопущення колізій у законодавстві (шляхом узгодження норм внутрішньодержавного та міжнародного законодавства) та закріплення єдності загального та більш конкретного. Щодо попередження помилок при застосуванні правил та засобів законодавчої техніки, які стосуються побудови зовнішньої форми законів, Ж.О. Дзейко радить застосовувати поділ тексту закону на складові, які створюють логічно послідовний стрій, використовувати назви законів ті їх структурних елементів у відповідності із їх змістом, поділ статей на складові повинні бути оптимальним, тобто недоцільно статтю поділяти на занадто велику кількість пунктів і підпунктів, а також дотримуватися правил і засобів використання мови закону.

*Анастасія Макаренко*  
*Національний університет*  
*«Одеська юридична академія»,*  
*к.ю.н., доцент*

### **Оптимізація системи покарань у зв'язку із введенням кримінального проступку**

Кримінальний проступок виступає різновидом кримінального правопорушення і є незлочинним кримінально-караним діянням. Запровадження інституту кримінального проступку, внесення змін до класифікації злочинів, закріпленої у ст. 12 Кримінального кодексу України (далі – КК України), вимагає і перегляду існуючої системи покарань у цілому, що зумовлене корелятивним зв'язком між системою покарань як такою та класифікацією кримінально-караних діянь (правопорушень) на проступки і злочини.

На нашу думку, відповідальність за кримінально карані діяння необхідно реалізовувати у формі таких заходів впливу, як покарання за вчинення злочинів, яке має тягтя за собою судимість, та стягнення за вчинення кримінальних проступків без наслідку у вигляді судимості. Такі наслідки вчинення кримінальних правопорушень повинні мати структурований характер та перебувати у системному зв'язку з класифікацією правопорушень на проступки і злочини і категоризацією самих злочинів на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі. При цьому, зберігаючи категорію злочинів невеликої тяжкості, для підкреслення відмежування

їхнього ступеня суспільної небезпеки від ступеня суспільної небезпеки кримінального проступку, за вчинення злочинів невеликої тяжкості може бути призначене покарання у вигляді обмеження або позбавлення волі строком до двох років або більш м'який вид покарання, передбачений у системі покарань, яка може бути застосована лише за вчинення злочинів.

Стягнення за вчинення проступків можуть відрізнятися від покарань за злочини за розмірами, якщо вести мову про штраф та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Однак за своєю суттю система стягнень має бути відмінна від системи покарань. Крім цього, існуюча система покарань, передбачена у ст. 51 КК України повинна зазнати змін в аспекті закріплення різних підсистем покарань залежно від порядку призначення покарань – основні чи додаткові. На нашу думку, не можуть складати одну систему покарання різної юридичної сили (за порядком призначення), це порушує логічне правило побудови системних норм. До речі, інший алгоритм побудови системи покарань знаходить відображення у багатьох кодексах європейських держав, у яких дуже часто роль додаткових покарань репрезентують інші заходи кримінального впливу, які тим більше закріплюються у вигляді окремої системи. Ще одним чинником, що дає право притримуватися такого підходу, є намагання чітко підкреслити різні за ступенем «жорсткості» системи заходів державного примусу – основних покарань за злочини та стягнень за проступки. В останній системі всі міри пропонується закріпити одного порядку.

При цьому, такий вид покарання, як тримання в Дисциплінарному батальйоні військовослужбовців необхідно виключити. Для забезпечення виконання покарання цього виду держава залучає таку кількість працівників, що в декілька разів перевищує число осіб, до яких застосовується покарання у вигляді тримання у Дисциплінарному батальйоні військовослужбовців. Відтак, вбачається неефективним та недоцільним функціонування такої установи виконання покарань, як Дисциплінарний батальйон у Збройних Силах України. Усі інші покарання, передбачені для засуджених військовослужбовців, слід визнати ефективними у випадку їх трансформації у стягнення за кримінальні проступки [Овчаренко А. Перспективи запровадження військових кримінальних проступків та стягнень за їх вчинення / А. Овчаренко // Вісник Національної академії прокуратури України. - № 3. – 2012. – с. 117].

Службові обмеження для військовослужбовців за своїм змістом являють виправні роботи, які застосовуються з урахуванням того, що засуджений є військовослужбовцем. А тому дана міра примусу може не фігурувати як окремий вид покарання (стягнення), а бути прописаний у статті про виправні роботи.

Враховуючи все вище зазначене, пропонуємо ст. 51 КК України викласти в такій редакції.

«Стаття 51. Види покарань

1. До осіб, визнаних винними у вчиненні злочину, судом можуть бути застосовані такі основні види покарань: 1) штраф; 2) громадські роботи; 3) виправні роботи; 4) арешт; 5) обмеження волі; 6) позбавлення волі; 7) довічне позбавлення волі.

2. До осіб, визнаних винними у вчиненні злочину, судом можуть бути застосовані такі додаткові види покарань:

1) штраф; 2) позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу; 3) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; 4) конфіскація майна.

3. За один злочин може бути призначено лише одне основне покарання, передбачене в санкції статті (санкції частини статті) Особливо частини цього Кодексу. До основного покарання може бути приєднане одне чи декілька додаткових покарань у випадках та порядку, передбачених цим Кодексом.

4. Ухилення від покарання, призначеного вироком суду, має наслідком відповідальність, передбачену статтями 389 та 390 цього Кодексу».

Таким чином, вирішення питань категоризації кримінальних правопорушень, а також внесення змін до суміжних інститутів, зокрема інституту покарання, що направлено на забезпечення системності кримінального права, матиме наслідком оптимізування кримінально-правового регулювання, елімінацію розсудового елементу, недопущення колізійності кримінально-правової матерії та усталення нової парадигми криміналізації суспільства у рамках вже існуючої кримінально-правової традиції.

*Тамара Момотенко*

*Національна академія Служби безпеки України,  
к.ю.н., завдувач спеціальної кафедри*

### **Чинник, що становлять загрозу національній безпеці України**

Основні зусилля співробітників правоохоронних органів на протязі останнього року спрямовувались, в першу чергу, на вирішення завдань щодо локалізації чинників, які становлять загрозу національній безпеці держави і пов'язані з корупцією та діяльністю організованих злочинних угруповань.

Основними серед них є:

боротьба з корупційними проявами в органах влади та управління;

протидія спрямуванням організованої злочинності у стратегічно важливі сфери фінансово-господарської діяльності держави, до розподілу і використання бюджетних коштів;

- запобігання легалізації доходів одержаних злочинним шляхом;

- знешкодження злочинних угруповань, які зорганізувались для вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів у сферах контрабандної діяльності, наркобізнесу, торгівлі людьми, нелегальної міграції тощо.

Вирішення зазначених питань має виключно важливе значення, оскільки значна криміналізація суспільно-економічних відносин у поєднанні з високим рівнем корумпованості владно-управлінських структур і правоохоронних органів продовжують залишатись стримуючими факторами на шляху подальшого демократичного розвитку держави, її інтеграції у європейські та світові структури.

Так вже склалось, що майже всі негаразди у стосунках окремого громадянина і держави, усі конфлікти з представниками органів державної влади та управління, люди пояснюють існуванням корупції, є вона насправді в окремому випадку, чи сталось звичайне непорозуміння.

Як відомо, боротьба з корупцією та організованою злочинністю турбує усі цивілізовані держави, але нажаль, поки що не має прикладів того, що хоча б одна країна раз і назавжди перемогла ці складні соціальне явище.

Зростання корупційних проявів, як показує досвід, є майже постійним чинником, який супроводжує суспільно-політичні зміни, перехід країн від планово-розпорядчого управління економікою до ринкових перетворень, радикального реформування суспільного ладу.

Особливу загрозу для безпеки держави представляють корупційні прояви серед правоохоронців, оскільки вони безпосередньо пов'язані з виконанням службових обов'язків і набули різноманітних форм, починаючи з отримання неправомірної вигоди за оформлення документів, приховування злочинів та відведення правопорушників від кримінальної відповідальності і закінчуючи прямою зрадою інтересів служби, шляхом передачі злочинцям службової інформації та безпосередньої участі у злочинній діяльності.

На сьогодні потенціал правоохоронних органів не завжди використовується належним чином. Звичайно, причини цьому є як об'єктивні, так і суб'єктивні. Об'єктивні чинники загальновідомі (недосконалість законодавства, складнощі матеріально-технічного забезпечення, політичні аспекти), суб'єктивні ж у більшості випадків полягають у прорахунках в організації роботи, в кадровому забезпеченні, рівні спеціальної або правової підготовки співробітників та керівної ланки та у низькій соціальній захищеності.

Аналіз результатів роботи правоохоронних органів засвідчив наявність низки проблем, вирішення яких дозволить суттєво підвищити ефективність оперативно-розшукової діяльності за визначеними пріоритетами.

1. Перш за все - це розпорошення зусиль особового складу та наявних оперативних можливостей. Наочно це підтверджується тим, що певна частка відкритих кримінальних проваджень стосується злочинів, які не створюють загрозу безпеці держави.

2. На сьогодні ще не налагоджено чіткої системи протидії легалізації доходів одержаних злочинним шляхом. У заходах щодо викриття такого типу злочинів не у повній мірі враховується законодавчо визначена підслідність органів Служби безпеки.

Так, у більшості викритих Службою злочинів легалізуються доходи, отримані внаслідок ухилення від сплати податків, розкрадання, кредитно-банківських махінацій, незаконні обороти на ринку цінних паперів, тощо. У даному випадку мова йде про предикатні злочини, які не віднесені до компетенції СБУ. Істотно, це може призвести до виникнення непорозумінь з органами прокуратури, які здійснюють нагляд за додержанням законності, та інших ускладнень, в тому числі вже на етапі судового розгляду матеріалів слідства за кримінальним провадженням.

У цілому ж, ми переконані, що потенціал СБ України здатен забезпечити якісне виконання покладених на неї завдань. Наявні проблеми чітко окреслюють напрямки подальшої роботи щодо удосконалення оперативного процесу, а тому з метою забезпечення ефективного використання наявних можливостей на ділянці боротьби з корупцією і організованою злочинністю вважаємо за доцільне:

- забезпечити цілеспрямоване задіяння сил та засобів, у першу чергу, на напрямках діяльності, що визначені компетенцією спеціальних підрозділів, в тому числі у роботі по попередженню, викриттю та припиненню злочинів пов'язаних з корупцією та організованою злочинністю;

- вжити заходів щодо концентрації зусиль на виявленні фактів корупційних діянь насамперед тих службових осіб, які наносять істотну шкоду інтересам держави.

- підвищити рівень взаємодії з іншими правоохоронними та судовими органами у питаннях притягнення правопорушників до передбачено законодавством відповідальності;

- підвищити ефективність роботи щодо виявлення корумпованим посадовців - зв'язків організованих злочинних угруповань, що діють у сфері підприємництва,

кредитно-банківській системі, займаються контрабандними операціями та наркобізнесом;

- націлити оперативні підрозділи на виявлення не поодиноких фактів отримання неправомірної вигоди окремими службовцями, а здобуття упереджу - вальної інформації щодо діяльності так званих вертикалей в органах державної влади, їх структурних підрозділах та посадових осіб органів місцевого самоврядування.

**Соломія Мардаровч**

*Навчально-науковий інституту права та психології  
Національної академії внутрішніх справ,  
студентка 4 курсу*

### **Залучення засуджених до праці як засіб виправлення особи**

Актуальність теми дослідження зумовлена тим, що кримінально-виконавча установа не звертає увагу на те, що праця – це найважливіший фактор, який не дозволяє особі, яка відбуває покарання у виді позбавлення волі деградувати. Одне з центральних місць під час виконання покарання у виді позбавлення волі займають саме питання використання та регулювання праці засуджених. За КВК суспільно-корисна праця є основним заходом їх виправлення.

Основними засобами виправлення і ресоціалізації засуджених є встановлений порядок виконання та відбування покарання (режим), суспільно корисна праця, соціально-виховна робота, загальноосвітнє і професійно-технічне навчання, громадський вплив. Якщо говорити про суспільно-корисну працю, то засуджені до позбавлення волі повинні працювати в місцях і на роботах, які визначаються адміністрацією колонії. Засуджені залучаються до суспільно корисної праці з урахуванням наявних виробничих потужностей, зважаючи при цьому на стать, вік, працездатність, стан здоров'я і спеціальність. Засуджені залучаються до праці, як правило, на підприємствах, у майстернях колоній, а також на державних або інших форм власності підприємствах за умови забезпечення їх належної охорони та ізоляції. [Кримінально-виконавчий кодекс//ВРР//від 11.07.2003 № 1129-IV з змінами на 2013 р.- ст.4-72]

Праця - це основна умова людського існування і, безумовно, серед заходів виправного впливу на засуджених вона займає особливе місце. Це зумовлене тим, що ставлення до суспільно корисної діяльності є своєрідним моральним критерієм людини. Система використання трудових ресурсів і трудового виховання засуджених пройшла шлях свого становлення від каторжних робіт до робочих команд та виправних загонів і бригад. Ми погоджуємось з М.Фуко, що праця у в'язниці корисна сама по собі, не як виробнича діяльність, а як засіб впливу на людський механізм.

Важливою новелою КВК стало законодавче закріплення положень про зарахування часу роботи засудженого у виправній установі до трудового стажу та питання пенсійного забезпечення. Так, ст. 122 КВК надає право засудженим на загальних підставах на отримання державного пенсійного забезпечення за віком, по інвалідності, у зв'язку з втратою годувальника та в інших випадках, передбачених законом. Час роботи засуджених у період відбування ними покарання у виді позбавлення волі зараховується до стажу роботи для призначення трудової пенсії після звільнення за умови сплати ними страхових внесків до Пенсійного фонду України в порядку і розмірах, передбачених законодавством. Якщо засуджені за тих чи інших обставин втратили працездатність під час відбування покарання, після звільнення вони мають право на пенсію і на компенсацію шкоди у випадках і у порядку, встановлених законодавством України.

Особи, яким до відбування покарання призначена пенсія, підлягають державному пенсійному забезпеченню на загальних підставах. Призначена пенсія перераховується органами Пенсійного фонду України за місцем відбування покарання пенсіонера і з неї відшкодовуються витрати на його утримання у виправній колонії (харчування, речове майно, комунально-побутові послуги та інше), при цьому не менш як 25 % пенсії зараховується на особовий рахунок засудженого [Львовчик В.А. Концептуальні питання реформування кримінально-виконавчої системи /В.А. Львовчик // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: щорічний бюлетень Київського інституту внутрішніх справ.: редкол.: В.М. Синьов (голов. ред.) та ін.]. – К.: КІВС, „МП Леся”, 2002. – № 7. – С. 3–12.]

Особи, яким до відбування покарання призначена пенсія, підлягають державному пенсійному забезпеченню на загальних підставах. Призначена пенсія перераховується органами Пенсійного фонду України за місцем відбування покарання пенсіонера і з неї відшкодовуються витрати на його утримання у виправній колонії (харчування, речове майно, комунально-побутові послуги та інше), при цьому не менш як 25 % пенсії зараховується на особовий рахунок засудженого [Львовчик В.А. Концептуальні питання реформування кримінально-виконавчої системи /В.А. Львовчик // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: щорічний бюлетень Київського інституту внутрішніх справ.: редкол.: В.М. Синьов (голов. ред.) та ін.]. – К.: КІВС, „МП Леся”, 2002. – № 7. – С. 3–12.]

Тому фактично діяльність кримінально-виконавчої установи полягає у тому, щоб виконувати виховну функцію, яка довгий час вважалася непритаманною кримінально-виконавчій системі, а саме: надати можливість людині, яка не може адаптуватись жити у суспільстві, ті умови, яких вона з певних причин не мала для того, щоб позитивно реалізувати себе у суспільстві. Праця відповідно до базових закономірностей людської психології може мати виправний чи ресоціалізаційний, антикриміногенний потенціал лише за умови її добровільності, якщо ж навпаки, то вона виконує роль карального засобу, не викликаючи в засудженій особі поважного до неї ставлення і прагнення до праці у майбутньому. Праця засуджених, на нашу думку, виконує функцію запобіжника проти деградації особистості, яка ймовірна через позбавлення волі. Вона є важливим засобом у ресоціалізації особи за умови прагнення і набуття перспектив на майбутнє у свідомості засуджених. Дуже важливо, щоб засуджена особа набула усвідомлення майбутніх позитивних перспектив у її житті і прагнення до самостійності і самоствердження через працю, яка не викликає у неї огиди, оскільки вона відповідає зазначеним умовам.

*Алла Мирончук*  
*Національний університет*  
*державної податкової служби України,*  
*студентка 2 курсу*

### **Особливості кваліфікації умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини**

Актуальність теми дослідження обумовлена тим, що умисне вбивство є одним із найбільш тяжких злочинів, оскільки характеризується високим ступенем суспільної небезпеки. Повідомлення про ці злочини завжди спричинюють особливий суспільний резонанс і насамперед, коли йдеться про вбивство немовляти – безпорадної та беззахисної істоти. На жаль, умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (дітовбивство) існувало та продовжує існувати в нашому суспільстві.



Стаття 117 Кримінального кодексу України (далі – КК України) передбачає кримінальну відповідальність за умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини. Об'єктом даного злочину є життя людини, а саме - життя новонародженої дитини. Потерпілим від цього злочину може бути лише власна новонароджена дитина матері [Кримінальний Кодекс України: Закон від 05.04.2001 № 2341-III (Редакція станом на 28.03.2014)// Відомості Верховної Ради України.-2001].

Юридичне поняття «новонароджена дитина» і визначення терміна «новонародженість» досить часто викликають суперечки у науковців, однак і в судово-медичній практиці немає єдиного критерію визначення тривалості періоду новонародженості. Вважається, що для кваліфікації злочину, передбаченого ст.117 КК України, тривалість новонародженості має другорядне значення, оскільки потерпілою є новонароджена дитина, і саме вирішення питання про початок життя людини, з якого починається її кримінально-правова охорона, є особливо важливим.

Спеціальні дослідження проблем дітовбивства проводились загалом радянськими вченими. Питання кримінальної відповідальності за вчинення цього злочину розглядалися у роботах Л.І. Глухарьової, Л.І. Тіміної, Г. Шаріпової.

Наразі в Україні найбільш повним кримінально-правовим та кримінологічним дослідженням вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини є роботи О.Л.Старко та Л.А. Остапенко. Однак питання ролі умислу при кваліфікації вказаного злочину ще недостатньо досліджені в кримінально-правовій науці. З огляду на викладене обрана тема є актуальною.

В Інструкції про визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвнонародженості, затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України від 29.03.2006р. №179 зазначається живонародження – як наявність ознак життя дитини після відокремлення від організму матері, а мертвнонародження - як смерть плоду до його повного вилучення із організму матері (відсутність ознак життя). Отже, мертвнонародження в цьому випадку має важливе значення для кваліфікації діяння, адже якщо суб'єкт злочину не знає про цей факт, але робить усе можливе, щоб позбавити життя новонародженого, то його дії слід кваліфікувати як закінчений замах на вбивство. А при кваліфікації щодо живонародженої дитини слід враховувати, що життєздатність новонародженого, тобто здатність до подальшого існування поза організмом матері, немає кримінально-правового значення. Нежиттєздатна дитина (недоношені новонароджені, а також новонароджені, які мають аномалії розвитку та деякі хворобливі стани) народжується живою, тому позбавлення її життя слід вважати умисним вбивством.

У свою чергу, посягання на життя новонародженої дитини може бути вчинено як активною формою поведінки (дією-нанесення ударів, отруєння), так і пасивною формою поведінки (бездіяльністю-відмова від годування). Наслідки у вигляді біологічної смерті новонародженого - обов'язкова ознака вбивства, коли йдеться про склад закінченого злочину. Протиправне посягання, яке призвело до клінічної смерті новонародженого, але останній залишився живим, повинно розцінюватись як замах на умисне вбивство [Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник / Ред.М.І.Бажанов. – Київ-Харків: Юрінком Інтер-Право, 2010.-С.89].

Законодавець наголосив на умисній формі вини в самій диспозиції ст.117 КК України. Таким чином, хоча вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини є злочином з пом'якшуючими обставинами, все ж таки воно вчиняється умисно, і для

кваліфікаційданого виду вбивства має бути встановлено наявність умислу, що виник раптово. Такому виду умислу притаманна швидкоплинність, тобто раптова поява, поєднана з негайною реалізацією зовні [Остапенко Л.А. Кримінально-правава характеристика умисних вбивств при пом'якшуючих обставинах (статті 116, 117, 118 КК України): Автореф. дис. канд. юрид. наук:12.00.08 /Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Київ., 2003. - С. 18]. Однак, стверджувати, що в реальності кожен випадок дітовбивства вчиняється з вказаним видом умислу на жаль не можна. Тому, вважаємо доречним доповнити ст.117 приміткою, якою передбачити роз'яснення щодо відповідальності за умисне вбивство матір'ю новонародженої дитини із задалегідь обдуманим умислом. За таких обставин дії слід кваліфікувати відповідно до п.2 ч.2 ст.115 КК України. Такий підхід вимагає і змін у відповідному роз'ясненні Пленуму Верховного Суду України з цього питання (п. 21 постанови Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи" від 7 лютого 2003 р. № 2).

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що дітовбивство відрізняється від усіх інших видів убивств своєрідністю та особливостями складу злочину. При цьому окремі положення ст.117 Кримінального кодексу України, мають суперечливий характер, що, з одного боку, пояснюється специфікою діяння, а, з іншого, – викликає неоднозначність у тлумаченні при кваліфікації злочинного діяння, а отже – й труднощі у правозастосовній діяльності.

**Єгор Назимко**

*Донецький юридичний інститут*

*МВС України,*

*к.ю.н., старший науковий співробітник*

### **Покарання неповнолітніх у мусульманських країнах (Ісламська Республіка Афганістан)**

Актуальність пізнання особливостей покарання неповнолітніх у східних країнах не потребує деталізації.

Майже півтора тисячолітня історія мусульманського кримінального права, незмінність його основних постулатів, їх життєвість в сучасну епоху, ренесансні тенденції мусульманського кримінального права в сучасному світі зумовлюють порівняльно-правовий інтерес до проблематики покарання неповнолітніх за кримінальним правом Ісламської Республіки Афганістан.

Особливості покарання неповнолітніх у цій країні регламентовано у Законі «Про неповнолітніх правопорушників».

Стаття 39 «Покарання» цього закону наголошує: «Прийняття рішення щодо застосування каральної санкції проти дитини, яка обвинувачується має враховувати наступне: а) санкції щодо дітей, які досягли 12-тирічного віку та не досягли 16 років не повинні перевищувати однієї третини максимального вироку, який визначається Законом про покарання для осіб, які досягли 18 років за вчинення того самого злочину»; б) санкції щодо дітей, які досягли 16-тирічного віку та не досягли 18 років не повинні перевищувати половини максимального вироку, який визначається Законом про покарання для осіб, які досягли 18 років за вчинення того самого злочину»; в) Діти не можуть бути приговорені до тривалого ув'язнення (довічного ув'язнення) або смертної кари; час, який діти провели в установах досудового утримання має бути списаний з його/її періоду ув'язнення».

Стаття 40 «Призупинене та підтверджене позбавлення волі» деталізує деякі аспекти покарання неповнолітньої особи: «У разі якщо тривалість позбавлення волі становить не більше двох років, суд може направити дитину провести цей специфічний час у в одній з соціальних установ. На додаток до цього суд може додатково накласти одне або більше зобов'язань: періодично перебувати в установі; виконувати спеціальні завдання; проходити освітні та тренінгові курси; пересуватися по деяких місцях в обмеженому режимі; проходження програм соціальної реабілітації; зобов'язання вибачитися та компенсувати збитки, завдані постраждалій особі; передача дитини батькам або особі, яка має права опікунів над дитиною. У цьому разі суд видає спеціальні інструкції щодо турботи над дитиною. Якщо законний представник не виконує взяті зобов'язань, суд має право передати опіку над дитиною іншим соціальним установам.

Якщо санкція за вчинений дитиною злочин становить більше двох років і менше 3-х років, суд може призупинити дію вироку щодо позбавлення волі. Якщо дитина упродовж цього часу не вчинила іншого правопорушення, вирок анулюється і вважається скасованим.

Особлива увага приділяється застосуванню інституту примирення між неповнолітнім правопорушником та особою, яка зазначала тих чи інших збитків. Про це йдеться у статті 21 «Порада та заохочення до примирення»: «Сторона обвинувачення може запросити працівників центрів реабілітації неповнолітніх осіб та соціальних служб з метою сприяння вирішенню конфлікту між законними представником дитини та особою, яка зазнала збитків за умови, якщо дитина не вчинила проступку або злочину. За інших обставин сторона обвинувачення зобов'язана завершити розслідування згідно із статтею 15 закону та передати справу до відповідної судової інстанції. У разі, коли законний представник дитини та особа, яка зазнала збитків висловлюють згоду на примирення сторона обвинувачення приймає рішення про закриття справи».

Закон Ісламської Республіки Афганістан «Про неповнолітніх правопорушників» є типовим нормативно-правовим актом, який підтверджує нашу початкову тезу про специфічний та автономний характер інституту покарання неповнолітніх правопорушників. Його метою є, з одного боку, мінімізація дії (мінімальний термін дії, скорочення, призупинення, скасування) каральних санкцій в класичному їх розумінні, якщо мова йде про ті чи інші примусові заходи щодо неповнолітньої особи або дитини, яка вчинила правопорушення, а з іншого, запровадження альтернативних, соціально спрямованих заходів, які сприятимуть завчасній освітній та виховній профілактиці майбутньої поведінки неповнолітнього правопорушника.

*Антон Овчаренко*  
Національна академія  
прокуратури України,  
аспірант 3 року навчання

### **Щодо запровадження «звільнення з ганьбою» як виду покарання**

Актуальність теми дослідження обумовлена загостренням питання обороноздатності нашої країни і бойової готовності Збройних Сил України. Вчинення військовослужбовцями військових злочинів фактично є посяганням на військову безпеку держави, яка є складовою національної безпеки. Більше того, існування особливого порядку притягнення до кримінальної відповідальності військовослужбовців, зокрема через застосування до них так званих «спеціальних видів покарань», також спрямоване на забезпечення військової безпеки України.

У цьому контексті слід визнати корисним впровадження у нашу правову систему позитивний іноземний досвід щодо застосування альтернативних видів спеціальних покарань відносно військовослужбовців та практики їх виконання.

У США військово-кримінальне законодавство частково кодифіковане, включено в правову систему країни у вигляді федерального закону – Єдиного кодексу військової юстиції 1951 р. (Uniform Code of military justice, скорочено – UCMJ, далі – ЄКВЮ), який з численними змінами (доповненнями) діє до теперішнього часу. Цей своєрідний законодавчий акт прийнятий вищим законодавчим органом країни – Конгресом США і включений в якості 10-го розділу до Зводу законів США [Теоретические основы совершенствования военно-уголовного законодательства с использованием опыта зарубежных стран : Монография / Сидорин В. В., Шулепов Н. А. – М.: Акад. ФПС России. – 2000. – с. 46].

Ст. 19 ЄКВЮ передбачає такий вид покарання як звільнення з дисциплінарних причин або негідну поведінку (bad-conduct discharge, яке в армії США солдати жартівливо називають «BigChickenDinner»). Призначення цього виду покарання характеризується ускладненою судовою процедурою. Звільнення за негативну поведінку не може бути присуджене, поки не зроблена повна фіксація судового процесу, не надані свідчення, не призначений захисник для представлення обвинуваченого, що має певну кваліфікацію, та поки до складу суду не призначений головуючий військовий суддя, окрім визначених ЄКВЮ випадків [UniformCodeofMilitaryJustice: Article19. “Jurisdiction of special courts-martial” [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ucmj.us/subchapter-4-court-martial-jurisdiction/819-article-19-jurisdiction-of-special-courts-martial>].

Згідно ст. 18 ЄКВЮ США серед спеціальних видів покарань передбачається звільнення офіцера (dismissal) та звільнення з позбавленням прав та привілеїв або звільнення з негативним відгуком (dishonorabledischarge).

Взагалі у Збройних Силах США існують п'ять видів звільнення рядового, сержантського і уорент-офіцерського складу: «звільнення з похвальним відгуком», що є заохоченням за відмінне несення військової служби; «звільнення на загальних підставах», тобто після закінчення терміну служби; «звільнення за рішенням командування через непридатність до служби»; «звільнення за негідну поведінку», а також «звільнення з негативним відгуком» [Сапронов А. Т. Дисциплінарная практика в Вооруженных Силах США // Военнаямысль. –№ 2. – 1990. – с. 62]. Останні два види звільнення можуть призначатися лише за вироком відповідно спеціального або загального військового суду. Незважаючи на деякі нюанси в процедурі та наслідки такого покарання, вони в армійському сленгу називаються однаково: «звільнення з ганьбою» [Штейнберг М. Преступление и наказание в армии США // Русский базар. – 16-23 грудня 2004. – № 52 (452). – с. 72]. І той, і інший варіант означають, що вигнаний позбавляється всіх пільг і переваг вслуги, а також і пенсії, якщо вона йому призначається. Таких засуджених військовослужбовців в подальшому можуть не взяти на роботу.

Після призначення судом покарання місцеве управління кадрів видає наказ про звільнення військовослужбовця з одночасним повідомленням управління кадрів армії. Кожному військовослужбовцю при звільненні зі Збройних Сил видається посвідчення (сертифікат). У ньому вказується, за якою з п'яти перерахованих підстав він звільнений.

До офіцерів чи уорент-офіцерів, які займають офіцерські посади «звільнення з ганьбою» не застосовується. Проте, при вчиненні ними тяжкого чи особливо тяжкого

загальнокримінального злочину, до них може бути застосовано у якості виду покарання так зване звільнення офіцера.

Друга частина Закону Великої Британії «Про Збройні Сили» від 8 листопада 2006 року, який складається усього з трьох частин, визначає спеціальні види покарань та порядок їх застосовування. Зокрема, для рядових і матросів також передбачається два види «звільнення з ганьбою» [Шулепов Н.А. Реформа военно-уголовного законодательства в Великобритании // Военно-уголовное право. –2007. – № 2. – с. 108].

Висновки:

Поява у якості спеціального виду покарання у національній правовій системі України так званого «звільнення з ганьбою» створило би ефективний превентивний механізм щодо запобігання злочинності серед військовослужбовців. До таких висновків можна прийти виходячи з наступного. Як відомо, на строкову службу до лав Збройних Сил України зазвичай йдуть особи з метою подальшої роботи у правоохоронних органах. У цьому аспекті важливого значення набуває характеристика проходження особою військовою служби його командуванням. Отже, із запровадженням інституту «звільнення з ганьбою» у командира з'являються додаткові важелі впливу для корегування поведінки військовослужбовця строкової служби.

Пропозиції:

Враховуючи перспективи запровадження інституту кримінальних проступків, «звільнення з ганьбою» можна було б передбачити у якості кримінальних стягнень для засуджених військовослужбовців. Це, певним чином, сприяло б цілям гуманізації кримінальної відповідальності та принципу індивідуалізації покарання.

*Яна Оленія*

*Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка 4 курсу*

### **Екссес виконавця при співучасті з розподілом ролей**

Випадки відступу від спільного умислу при співучасті мають різноманітні прояви, одним з яких є екссес виконавця. Аналізуючи положення постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 10, можна виявити основні підходи, запропоновані як орієнтир при кваліфікації екссесу виконавця. Водночас наявні певні суперечності в логіці їх викладення. Актуальність теми дослідження обумовлюється відсутністю типових підходів до оцінки подібних кримінально-правових ситуацій, в результаті чого немає і усталеного застосування судами норм кримінального закону.

Екссес виконавця у вигляді трансформації злочинної поведінки ставить перед правозастосовною практикою питання щодо того, як кваліфікувати діяння інших співучасників та як має бути відображений у остаточній кваліфікації діяння виконавця факт вчинення ним злочину у співучасті? «В межах відповіді на перше питання більш обґрунтованим видається варіант, який передбачає кваліфікацію діянь інших співучасників як співучасть у незакінченому замаху на той злочин, що мав бути вчиненим в межах попередньої домовленості з виконавцем. При відповіді на друге питання більш обґрунтованим видається підхід, який передбачає остаточну кваліфікацію діяння (діянь) виконавця за правилами сукупності злочинів: як незакінчений замах на той злочин, який мав бути вчинений в межах домовленості з іншими співучасниками, і як закінчений злочин чи замах на злочин, який виконавець вчинив одноособово

[Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. - 4-те вид., переробл. і доповн./ Відповід. ред. С. С. Яценко. - К.: А. С. К., 2006. - с. 63]».

На нашу думку, такий альтернативний підхід, запропонований С. Д. Шапченком, є більш аргументованим, у порівнянні з роз'ясненнями Пленуму Верховного Суду України, оскільки він відображає сам факт існування «попереднього» злочину, переростання якого відбулося, при кваліфікації діянь виконавця, а також враховує особливості стадії цього злочину при кваліфікації діянь інших співучасників. Однак застосування такого підходу ставить перед суб'єктами правозастосування логічне питання про необхідність інкримінування виконавцеві злочину ознаки «повторно» при кваліфікації трансформованого злочину. Очевидно, що в такому разі наявна повторність «первинного» і трансформованого злочинів, яка впливає на кримінально-правову оцінку дій виконавця злочину. Така повторність передбачена на рівні примітки до ст. 185 КК України. Також слід зауважити, що проблема повторності залишилася поза увагою Пленуму Верховного Суду України, оскільки його офіційний підхід до кваліфікації ситуацій трансформації злочинної поведінки при ексцесі виконавця передбачає наявність одного злочину. Витоки такої кваліфікації пов'язані з особливостями кримінально-правової оцінки злочинів проти власності за часів чинності Кримінального кодексу УРСР від 28.12.1960. Зокрема, статтею 86-1 КК УРСР при інкримінуванні ознаки «вчинене в особливо великих розмірах» для кваліфікації розкрадання державного або колективного майна враховувалася загальна вартість викраденого незалежно від єдності умислу співучасників, способу вчинення злочину, кількості епізодів.

Заслужують на увагу і положення абзацу 3 п. 24 постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 10. Закономірним є питання з приводу того, чи можна розглядати дії осіб, які скористалися насильством, застосування або погроза застосування якого відбулися з боку виконавця, як співучасть у злочині? В даному разі відсутня змістова ознака об'єктивної сторони співучасті, тобто не має спільності діянь декількох суб'єктів злочину, оскільки на момент, коли вони скористалися таким насильством, злочин, вчинюваний виконавцем, був закінчений. Зрозуміло, що не можна вести мову про співучасть у злочині, оскільки виконання об'єктивної сторони злочину було завершено до вчинення іншими особами дій по «використанню насильства». Позиція правозастосовного орієнтуру в цьому випадку є некоректною і потребує виправлення.

В цьому ж положенні постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 10 наявна інша проблема: у випадку кваліфікації дій осіб, які «скористалися насильством для заволодіння майном потерпілого», чи потрібно інкримінувати їм ознаку «за попередньою змовою групою осіб»? Наслідуючи логіку Пленуму Верховного Суду України, можна дати стверджувальну відповідь на це питання. Доказами цього є його позиція стосовно інкримінування ознаки «проникнення в житло, приміщення чи інше сховище» суб'єктові при оцінці трансформованого злочину, зазначена в абзаці 4 п. 22 вказаної постанови. На нашу думку, ці роз'яснення слід сприймати критично і не застосовувати їх при кваліфікації дій осіб, які «скористалися насильством...». У подібних кримінально-правових ситуаціях попередня змова не пов'язана з вчиненням розбою, оскільки суб'єкти заздалегідь домовлялися про вчинення інших злочинів (крадіжки або грабежу). Взагалі домовленість на вчинення розбою в цьому разі не може мати місце, оскільки сам розбій, вчинюваний виконавцем, вже завершено на момент, коли суб'єкти скористалися насильством. Якщо ж припустити так звану «ситуативну домовленість» суб'єктів злочину, то вона може розглядатися як прояв «сприяння

застосуванню насильства», зазначеного у відповідному роз'ясненні Пленуму Верховного Суду України. Тому некоректним є інкримінування ознаки «за попередньою змовою групою осіб» при кваліфікації розбою, оскільки вона не стосується трансформованого злочину. В будь-якому випадку, застереження з приводу цієї ознаки повинно міститися у правозастосовному орієнтирі.

Отже, можна зробити наступні висновки:

1. Випадки трансформації злочинної поведінки як прояв ексцесу виконавця слід кваліфікувати за правилами сукупності злочинів.

2. Застосування такого підходу, у свою чергу, передбачає інкримінування виконавцеві злочину ознаки «повторно» при кваліфікації трансформованого злочину.

3. Дії осіб, які скористалися насильством, застосування або погроза застосування якого відбулися з боку виконавця, не розглядати як співучасть у злочині, оскільки відсутня змістовна ознака об'єктивної сторони співучасті, тобто немає спільності діянь декількох суб'єктів злочину.

4. При кваліфікації дій осіб, які «скористалися насильством для заволодіння майном потерпілого», не завжди потрібно інкримінувати їм ознаку «за попередньою змовою групою осіб», оскільки вона може і не стосуватися трансформованого злочину.

*Олеся Омелянович*

*Київський національний університет*

*імені Тараса Шевченка,*

*студентка 4 курсу*

### **До питання кримінально-правової кваліфікації необережного спричинення смерті особи**

Кожна людина відповідно до Конституції України має невід'ємне право на життя, і ніхто не може бути свавільно його позбавлений. У даній роботі пропонується розглянути специфіку складів злочинів, які охоплюють необережне спричинення смерті особи, а також деякі проблеми кваліфікації таких злочинів.

Відповідальність за необережне спричинення смерті особи встановлена не лише ст. 119 КК, а й іншими статтям. З метою дослідження особливостей кваліфікації умовно розділимо їх за специфікою конструкції складів злочину на чотири групи.

Необережне спричинення смерті особи може охоплюватися спеціальними різновидами вбивства через необережність (ч. 140; ст. 236 КК). На рівні об'єктивної сторони такі злочини охоплюють діяння, яке саме по собі не є злочином без настання суспільно небезпечних наслідків, у тому числі «загибелі людей». Суб'єктивна сторона таких злочинів характеризується необережним ставленням як до діяння, так і до суспільно небезпечних наслідків. Особливості кваліфікації таких злочинів зумовлені виникненням конкуренції загальної та спеціальної норм, де загальною нормою виступатиме ч. 1 (2) ст. 119 КК. При кваліфікації пріоритет завжди має віддаватись спеціальній нормі.

Типовою є ситуація, коли необережне спричинення смерті особи охоплюється складами злочинів зі складною виною (ч. 3 ст. 110; ч. 2 ст. 147 КК). Об'єктивна сторона таких складів характеризується наявністю діяння, яке спричиняє необережні наслідки, у т.ч. смерть людини. Суб'єктивна сторона таких складів передбачає умисне ставлення до злочинного діяння та необережне ставлення до наслідків такого діяння, одним з яких є смерть людей. Ключовим моментом для розмежування з попереднім видом буде вчинення особою в даному випадку кримінально-караного діяння, яке є таким незалежно

від настання суспільно-небезпечних наслідків. При кваліфікації дій особи виникає конкуренція частини та цілого, де «цілим» виступає склад злочину, який охоплює необережне спричинення смерті особі, а «частиною» - склад злочину, передбачений ч. 1 (2) ст. 119 КК. За правилами подолання конкуренції дії особи потрібно кваліфікувати за «цілим», якщо санкція такої норми є вищою за санкцію «частини». У випадку, якщо санкції обох норм є однаковими, або ж санкція, передбачена «частиною» є вищою, кваліфікацію дій особи здійснюємо за сукупністю злочинів.

Зустрічаються й менш поширені склади злочинів зі складною виною, у яких спричинення смерті є наслідком проміжного наслідку такого злочину (ч. 2 ст. 121; ч. 2 ст. 194 КК). Такі випадки можливі виключно у злочинах з матеріальним складом, у яких об'єктивна сторона характеризується вчиненням діяння, яке призводить до закономірного наслідку іншого, ніж смерть особи, який стає причиною смерті. Ставлення до злочинного діяння у особи є умисним, проте ставлення до наслідку, іншого ніж смерть особи, може бути як умисним, так і необережним, в той же час ставлення до смерті особи – виключно необережним. Пропонуємо розглянути кожен можливий варіант окремо.

Поширеним є випадок, коли умисне діяння особи спричиняє необережний наслідок, який призводить до смерті потерпілого. Наприклад, у випадку вчинення умисного діяння, яке призвело до необережного тяжкого тілесного ушкодження, що стало причиною смерті. У цьому разі кваліфікація здійснюється за правилами подолання конкуренції частини та цілого шляхом порівняння санкцій. Якщо наслідок виражений конструкцією типу «які призвели до загибелі людей або інших тяжких наслідків» (ч. 3 ст. 110 КК), особі інкримінуємо обидві ознаки - ознака «загибель людей» закріпить наслідок у вигляді смерті особи, ознака «інші тяжкі наслідки» - тяжке тілесне ушкодження, яке передує смерті.

Іншою є ситуація, коли умисне діяння особи спричинює умисний наслідок, що призводить до смерті потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК). Кваліфікація у цьому випадку також буде здійснюватись за правилами подолання конкуренції частини та цілого.

Не надто поширеними є випадки складених необережних злочинів, які характеризуються необережним діянням, яке призводить до необережного наслідку, що зумовлює смерть особи (ст. 196 КК; ч. 2 ст. 412 КК). Особа вчиняє необережне діяння, яке призводить до необережного пошкодження або знищення майна, що, в свою чергу, спричинює смерть людини або людей. За загальним правилом у цьому випадку виникає класичний прояв конкуренції загальної та спеціальної норм, де загальною виступатиме ч. 1 ст. 119 (ч. 2 ст. 119) КК, що має вирішуватись на користь спеціальної норми – ст. 196 КК або ч. 2 ст. 412 КК. Це положення закріплено і в п. 13 ППВСУ №7 від 04.06.2010 р.. Проте аналіз правозастосовчої практики показує, що суди відступають від теоретично обґрунтованих правил кваліфікації і кваліфікують дії таких осіб за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 119; ст. 196 КК. Прикладом є ухвала Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 04.02.2010 р. у частині кваліфікації дій електрогазозварювальника, винного у вибуху газових балонів, внаслідок чого відбулося необережне знищення та пошкодження майна, були заподіяні тяжкі тілесні ушкодження 3 особам та смерть 27 особам. Дії особи суд кваліфікував за сукупністю злочинів, передбачених ст. 196; ч. 2 ст. 119; ст. 128 КК, що суперечить правилу подолання конкуренції загальної та спеціальної норм. Хоча кваліфікація суду має свою логіку - санкція ст. 196 КК невинувато занижена (максимальне покарання - 3 роки позбавлення волі). Рішення було скасоване Ухвалою Верховного Суду України від 24.06.2011 р. Дії



суб'єкта були перекваліфіковані лише за ст. 196 КК, особа була засуджена лише до 3 років позбавлення волі, в той час як санкція ч. 2 ст. 119 КК, якій би мала відповідати санкція ст. 196 КК, передбачає позбавлення волі до 8 років. Вважаємо, варто привести санкції ст. 196 КК, ч. 2 ст. 412 КК та інших типових статей у відповідність з ч. 2 ст. 119 КК.

Можна зробити наступні висновки. (1) У випадку вчинення злочину, склад якого є спеціальним різновидом вбивства через необережність, дії особи будуть кваліфікуватись за спеціальною нормою. (2) У разі вчинення злочину, який передбачений складом злочину зі складною виною суб'єкта, що охоплює спричинення смерті особи, дії особи будуть кваліфікуватись за правилами подолання конкуренції частини та цілого. (3) У випадку вчинення злочину, склад якого містить ознаки складеного необережного злочину, дії особи будуть кваліфікуватись за спеціальною нормою з обов'язковим одночасним інкримінуванням (за наявності) і наслідку, який є проміжним («інші тяжкі наслідки»), і наслідку, який охоплює спричинення смерті особи («смерть особи» тощо).

*Ірина Пажетнова*

*Національний університет  
державної податкової служби України,  
студентка 2 курсу*

### **Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх, які мають відсталість у психічному розвитку**

Актуальність теми дослідження обумовлена тим, що злочинність неповнолітніх постійно привертає до себе особливу увагу вчених та практиків. На сьогодні це зумовлено не тільки тим, що неповнолітні завжди визнавалися злочинцями особливого роду, але і тим, що в даний час це одна з найбільш кримінально уражених верств населення.

Аналіз статистичних даних свідчить про те, що рівень злочинності серед неповнолітніх в Україні є високим. Так, у I півріччі 2011 року на обліку в підрозділах кримінальної міліції у справах дітей органів внутрішніх справ України знаходилося 12837 учнів загальноосвітніх і професійно-технічних навчальних закладів. З числа неповнолітніх цієї категорії 1,6% – у віці 6-10 років, 18,4% – у віці 11-13 років (причому кількість неповнолітніх цієї категорії у порівнянні з аналогічним періодом 2010 року зросла на 4,1%), 80% – у віці 14-18 років. Відповідно до офіційних статистичних даних, у 2010 році неповнолітніми було вчинено – 13950 злочинів, у 2011 році – 13933 злочинів. Упродовж 2012 року неповнолітніми або за їх участю скоєно 14 238 злочинів [Мірошниченко Н. М. Вікова осудність неповнолітніх в кримінально – правовій доктрині України: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук / Мірошниченко Наталія Михайлівна. – К., 2013. – 228 с. ]

На кількість злочинів серед неповнолітніх значною мірою впливають такі негативні соціальні явища, як зниження рівня життя більшої частини населення, низький рівень правосвідомості, безпритульність, наркоманія, алкоголізм, виховання неповнолітніх в умовах неповної родини.

Серед авторів, які досліджували питання неповнолітнього суб'єкта злочину, можна відзначити В. Н. Бурдін, Т. А. Гончар, І. А. Кобзар, Н. М. Мірошниченко, В. Г. Павлов, Г. І. Щукина, та ін. Але до сьогодні у законодавстві не встановлюються особливості вікової осудності та призначення покарання неповнолітнім, що мають відсталість у психічному розвитку, а згадуючи вже вище зазначену статистику, щодо вчинення злочинів

неповнолітніми, можна дійти висновку, що вирішення цього питання залишається важливим.

Відповідно до ч.1 ст. 18 ККУ, суб'єктом злочину є фізична особа, яка вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Також, у ст. 103 ККУ зазначено, що при призначенні покарання неповнолітньому суд, крім обставин, передбачених у статтях 65-67 ККУ, враховує умови його життя та виховання, вплив дорослих, рівень розвитку та інші особливості особи неповнолітнього [Кримінальний Кодекс України - Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, N 25-26, ст.131].

Однак у ККУ не визначено чітко, як саме рівень розвитку та інші особливості особи неповнолітнього впливають на призначення йому покарання. Окрім цього, у даній статті йдеться лише про вплив зазначених обставин на призначення неповнолітньому покарання, а не на вирішення питання про його кримінальну відповідальність.

Відповідно до Постанови Верховного Суду України від 16.04.2004 р., за наявності даних, що свідчать про розумову відсталість неповнолітнього має бути призначена судова психолого-психіатрична або педагогічно психологопсихіатрична експертиза для вирішення питання про наявність чи відсутність у неповнолітнього відставання у психічному розвитку, про ступінь такого відставання, встановлення стану його загального розвитку з метою з'ясувати питання про те, чи міг неповнолітній повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою міг керувати ними. Відповідна експертиза призначається за участю спеціалістів у галузі дитячої та юнацької психології (психолога, педагога) і психіатрії [Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх, Верховний Суд України; Постанова від 16.04.2004 № 5].

У п. 29.1 Пекіньських правил зазначено, що потрібно докладати зусиль для використання проміжних форм роботи, таких як виправні установи з послабленим режимом, виховні будинки, центри денної підготовки та інші відповідні до них форми, які можуть сприяти належній реінтеграції неповнолітніх в життя суспільства [Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх. ООН; Правила, Міжнародний документ від 29.11.1985].

Виявляється, що доцільно передбачити для розглянутої категорії неповнолітніх як закриті установи, що займалися б їх психолого-педагогічною реабілітацією, так і заклади, що надавали б неповнолітньому можливість отримувати необхідну допомогу психологів і педагогів, не пов'язану з поміщенням особи в установу закритого типу. У зв'язку з цим доцільно було б розширити перелік примусових заходів виховного характеру, який визначений у кримінальному законі і доповнити його заходами, що за своєю сутністю є психолого-педагогічними, які б застосовувалися до неповнолітніх з відставанням у психічному розвитку, що не пов'язане з психічним розладом.

Отже, у Кримінальному кодексі України доцільно було б передбачити окрему норму, встановивши в ній, що неповнолітній, який на час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, не усвідомлював свого діяння (дію або бездіяльність) або не міг керувати ними через наявне у нього відставання у психічному розвитку, не пов'язане з психічним розладом, не підлягає кримінальній відповідальності. До такої особи рішенням суду можуть бути застосовані примусові заходи виховного характеру.

Якщо неповнолітній через таке відставання у психічному розвитку не повною мірою усвідомлював своє діяння (дію або бездіяльність) та (або) не міг керувати ними, зазначену обставину мав враховувати суд при вирішенні питання про кримінальну

відповідальність цієї особи. При цьому до неї за рішенням суду можуть бути застосовані примусові заходи виховного характеру.

Отже, в майбутньому детальнішого вивчення потребує питання про види примусових заходів виховного характеру, а саме – психолого-педагогічних заходів, – їх диференціація залежно від ступеня відставання у психічному розвитку неповнолітніх з метою його реабілітації.

*Шушан Памбухчян*

*Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка 2 курсу*

### **Невдала співучасть у злочині: поняття та кваліфікація**

Дана робота присвячена досить проблемному питанню в теорії кримінального права - поняттю невдалої співучасті та її кваліфікації. В чому саме полягає проблемність цього питання?

Теорія кримінального права зазвичай передбачає поняття співучасті у закінчених злочинах, або у злочинах, що досягли стадії замаху. Для того, щоб певних осіб можна було визнати співучасниками того чи іншого виду, їх діяльність також має бути успішною, результативною. Але на практиці зустрічаються випадки, коли діяння співучасників не доводяться до кінця і перериваються на стадії готування. Такі випадки мають назву невдалої співучасті. Професор В. О. Навроцький дає визначення поняттю "невдала співучасть"- це умисні діяння, спрямовані на вчинення злочину сумісно з іншими особами, які, однак, не призвели до бажаного результату. Невдала співучасть може полягати у спробі залучити до участі у злочині як виконавця, так й інших співучасників.

Класифікація невдалої співучасті залежить від ролі, яку намагався виконати співучасник. Так виокремлюють:

- невдалу організацію злочину;
- невдале підбурювання до злочину;
- невдале пособництво.

Нетиповість полягає в тому, що діяльність того, хто намагався спільно вчинити злочин, не обмежується виявленням умислу, тобто некараною стадією розвитку злочинної діяльності. Дії того, хто намагався спільно вчинити злочин, несуть в себе суспільну небезпеку, тому що ця особа, маючи намір здійснити злочин, буде продовжувати вплив або на цю, або на іншу особу, і злочин буде вчинено. Саме це і є основною проблемою даного питання.

Поняття невдалої співучасті у злочині треба розглядати в двох аспектах. Прешій має місце тоді, коли співучасть взагалі не виникла, тобто організатор, підбурювач або пособник взагалі не зміг вплинути на особу та не отримав згоду цієї особи на вчинення злочину. Другий аспект має місце у випадках, коли згода на вчинення злочину була отримана, але через певні обставини злочин не було вчинено.

Залежно від цього розглядають два варіанти кваліфікації. В першому випадку правозастосовча практика розглядає діяння "невдалого організатора", "невдалого підбурювача" або "невдалого пособника" лише як готування до злочину, виходячи зі змісту статті 14 КК. В цих випадках кваліфікують, посилаючись на статтю 14 та відповідну статтю Особливої частини КК.

Цей випадок має місце тоді, коли, наприклад, особи, дії яких намагається об'єднати організатор, відмовляються виконувати його вказівки, відхиляють пропозицію організатора про спільне вчинення злочину, або коли особа взагалі не піддалася підбурюванню, тобто не дала згоди взяти участь у злочині.

Невдале виконання злочину треба розглядати окремо. Бо це є випадком, коли виконавець або не довів посягання до кінця або вимушено прирвав його на стадії готування чи замаху. Ці дії треба кваліфікувати за загальними правилами про співучасть у незакінченному злочині.

Другий випадок невдалої співучасті має певні особливості, які мають відобразитись в кваліфікації, а саме те, що на певному етапі співучасть була наявна.

Це можливо коли: -особа вчинила добровільну відмову; -мала місце помилка співучасника; -мала місце запізнила або недоступна співучасть.

Ч. 2 ст. 31 КК визначає особливості добровільної відмови організатора, підбурювача та пособника. Так законодавець виділяє три різновиди добровільної відмови, а саме

- а) добровільна відмова, яка відвернула вчинення злочину;
- б) добровільна відмова, яка полягала у своєчасному повідомленні відповідних органів державної влади про злочин, що готується або вчиняється;
- в) добровільна відмова пособника, яка відбулась у вигляді ненадання ним засобів чи знарядь вчинення злочину або не усунення перешкод вчинення злочину.

Особа, яка добровільно відмовилася від злочину, не підлягає за нього кримінальній відповідальності.

Помилка співучасника може мати місце тоді, коли дії співучасника вчинені стосовно сторонньої особи. Це може мати місце при невдалій організації злочину та невдалому пособництві. В такому разі можливі два варіанти розвитку подій. В першому-стороння особа погоджується та приєднується до злочину, тобто відбувається заміна співучасників та злочин вчиняється у співучасті.

В другому- стороння особа не піддається впливу та злочин не вчиняється. Такі дії кваліфікуються як замах на організацію або пособництво.

Спільність посягання може бути не досягнутою також внаслідок того, що діяння організатора, підбурювача чи пособника виконані, але залишилися невідомими іншим співучасникам або запізними- вчиненими вже після виконання ними злочину.

В даних випадках кваліфікувати треба за відповідною частиною ст. 27 КК, ст. 14 (ст. 15) та відповідною статтею Особливої частини КК.

Отже, розглянувши інститут невдалої співучасті та дослідивши певні випадки цієї співучасті можемо зробити висновок, що на практиці існує два випадки. Перший має місце тоді, коли співучасник не надав згоди на вчинення злочину, другий- коли співучасть існувала на певному етапі. Залежно від цього в даній роботі запропонована певна кваліфікація дій злочинця. Нажаль, на сьогодні дана проблема є не достатньо дослідженою та має бути вирішена на загальнотеоретичному рівні.

*Дмитро Птаценко*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*асистент*

### **Уявна оборона в кримінальному праві України: деякі особливості кримінально-правової кваліфікації**

В 2001 році з прийняттям Кримінального кодексу (далі – КК) України на нормативному рівні була врегульована кримінально-правова ситуація уявної оборони: визначено поняття «уявної оборони» (ч.1 ст. 37 КК України) та сформульовані правила кримінально-правової кваліфікації окремих її різновидів (частини 2 – 4 ст. 37 КК України). В 2002 році була прийнята постанова Пленуму Верховного Суду України (далі – ПШВСУ) «Про судову практику у справах про необхідну оборону» від 26.04.2002р. № 1, в пункті 7 якої було здійснено розмежування необхідної оборони (ст. 36 КК України) та уявної оборони (ст. 37 КК України). Проте, не зважаючи на наявність нормативних положень щодо врегулювання кримінально-правової ситуації уявної оборони та певних орієнтирів узагальнення правозастосовної практики відповідних норм щодо неї – деякі питання визначення та кримінально-правової кваліфікації уявної оборони залишаються невіршеними:

1. Відповідно до системного аналізу чинного кримінального законодавства та практики його застосування уявна оборона – не дія, а кримінально-правовою ситуацією, зміст якої полягає у заподіянні шкоди об'єктам кримінально-правової охорони за таких обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання не було, і особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, лише помилково припускала наявність такого посягання.

2. При визнанні певної фактичної ситуації уявною обороною правозастосовні органи повинні керуватись не лише суб'єктивним сприйняттям особи, якою була допущена помилка в наявності реального суспільно небезпечного посягання, а й відповідними встановленими фактичними обставинами, під впливом яких особа допустила зазначену помилку.

3. Якщо правозастосовними органами буде встановлено, що певна фактична ситуація є різновидом уявної оборони, коли суб'єктом була допущена добросовісна (сумлінна) помилка щодо наявності реального суспільно небезпечного посягання, і заподіяна шкода не перевищує допустимі межі захисту в умовах необхідної (реальної) оборони, - у відповідних процесуальних документах правозастосовні органи повинні фіксувати відсутність у суб'єкта вини як обов'язкового елементу суб'єктивної сторони певного юридичного складу злочину (ст.ст. 23 – 25 КК України).

4. При різновиді уявної оборони, коли суб'єктом була допущена добросовісна (сумлінна) помилка щодо наявності реального суспільно небезпечного посягання, проте заподіяна шкода перевищує допустимі межі захисту в умовах необхідної (реальної) оборони, - суб'єкт може бути притягнений до кримінальної відповідальності лише за статтями 118 чи 124 КК України.

5. Кримінально-правова кваліфікація різновиду уявної оборони, коли суб'єктом була допущена добросовісна помилка щодо наявності реального суспільно небезпечного посягання, проте заподіяна шкода перевищує допустимі межі захисту в умовах необхідної (реальної) оборони потребує конкретизації, враховуючи особливості кримінально-правового змісту відповідних складів злочинів: формула кваліфікації крім посилання на відповідну статтю Особливої частини КК України

(статтю 118 або 124 КК України) повинна містити також посилання на ч. 3 ст. 37 КК України, наприклад, ч. 3 ст. 37, ст. 118 КК України. Зазначений підхід щодо кваліфікації досліджуваного різновиду уявної оборони дозволить відобразити особливості змісту відповідної кримінально-правової ситуації та конкретизувати специфіку відповідного юридичного складу злочину.

6. На нормативному рівні законодавцем безпосередньо не розмежовуються два різних різновиди уявної оборони: 1) різновид уявної оборони, коли суб'єктом була допущена недобросовісна (несумлінна) помилка щодо наявності реального суспільно небезпечного посягання, проте заподіяна шкода не перевищує допустимі межі захисту в умовах необхідної (реальної) оборони; 2) різновид уявної оборони, коли суб'єктом була допущена недобросовісна (несумлінна) помилка щодо наявності реального суспільно небезпечного посягання, однак заподіяна шкода перевищує допустимі межі захисту в умовах необхідної (реальної) оборони. Вочевидь зазначені різновиди уявної оборони охоплюються правилами кримінально-правової кваліфікації, які регламентовані в ч.4 ст. 37 КК України. Проте, при призначенні покарання суб'єкту правозастосовні (судові) органи повинні враховувати як обставину, яка пом'якшує покарання (ч. 2 ст. 66 КК України), - якщо при недобросовісній (несумлінній) помилці суб'єкта щодо наявності реального суспільно небезпечного посягання заподіяна шкода не перевищує допустимі межі захисту в умовах необхідної (реальної) оборони.

7. При кримінально-правовій кваліфікації різновидів уявної оборони, коли суб'єктом була допущена недобросовісна (несумлінна) помилка щодо наявності реального суспільно небезпечного посягання, правозастосовні органи окрім посилання на статтю Особливої частини КК повинні також здійснювати посилання і на ч. 4 ст. 37 КК України (наприклад, ч. 4 ст. 37, ч. 1 ст. 119 КК України). Зазначений підхід надасть змогу конкретизувати специфіку відповідної кримінально-правової ситуації та більш повно відобразити специфіку відповідного юридичного складу злочину.

*Владіміра Рудяк*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*студентка2 курсу*

### **Вчинення злочину декількома особами за відсутності ознак співучасті**

Згідно статті 26 ККУ співучастю у злочині вважається умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину. Зміст цього поняття дозволяє стверджувати, що для встановлення факту співучасті обов'язковою є наявність наступних нормативних ознак: 1) у злочині беруть участь декілька суб'єктів злочину; 2) спільність дій співучасників у вчиненні одного і того самого злочину; 3) участь суб'єктів злочину у його вчиненні є умисною; 4) наявність причинного зв'язку між діями кожного співучасника і єдиним злочинним результатом (для злочину з матеріальним юридичним складом злочину). Виокремлюючи зазначені ознаки, ми можемо виявити наявність випадків, коли злочин вчиняється кількома особами, але окремі ознаки співучасті відсутні. Постає питання є достатньо актуальним та зокрема розглядалося у дослідженнях ряду українських науковців - зокрема, В.О. Навроцького, С.Д. Шапченко та ін.

При розгляді цього питання необхідно виокремити конкретні випадки відсутності ознак співучасті при вчиненні злочину декількома особами:

1) спільне вчинення кількома особами необережного злочину. На сьогоднішній день теорія кримінального права належно обґрунтувала відсутність співучасті у злочинах, які вчиняються з необережності. Цей умовивід впливає безпосередньо із поняття співучасті. Крім того в теорії кримінального права було сформовано 3 положення щодо неможливості співучасті у вказаних злочинах: - необережна співучасть у необережному злочині; - умисина співучасть у необережному злочині; необережна співучасть в умисному злочині. Також поширеним є випадки, коли суспільно небезпечні наслідки настають завдяки необережним діям кількох осіб. Зазначені випадки представлені двома видами: «послідовне» співзаподіяння та «паралельне» співзаподіяння. Щодо першого виду, то він передбачає, що одна особа своїми діями створює необхідні умови для необережного злочину іншої. Прикладом може бути ситуація, коли батько, працівник правоохоронних органів, залишає в доступному місці заряджену зброю, а його неповнолітній син використовує пістолет в грі (не знаючи, що він заряджений) та натиснувши на курок наносить тяжкі тілесні ушкодження своєму другові. Стосовно іншого виду необережного співзаподіяння, то його проявом може слугувати наступний приклад: на виробництві 2 робочих, у зв'язку з недотриманням правил користування приладами, спричиняють їхню поломку, станок 3 робочого, прямо залежний від попередніх, замикає та вбиває останнього. В зазначених випадках кожен буде відповідати за свої дії самостійно, бо спостерігається відсутність спільності посягань та об'єднання волі та зусиль суб'єктів;

2) використання необережності іншої особи для вчинення злочину. Наприклад, в лікарні медична сестра засинає на чергуванні, тим часом до палати проникає особа та вбиває свідка з метою приховання попереднього злочину. В цьому випадку відсутні підстави вважати медсестру та вбивцю співучасниками, оскільки кожен вчиняє окремі непов'язані дії;

3) відсутність зв'язку між діями осіб, які вчиняють злочин. В цьому випадку дії осіб випадково збігаються в часі та місці, але спостерігається відсутність факту об'єднання спільних зусиль, а тому кожен суб'єкт злочину відповідає за свої дії окремо. Наприклад, особа зламує двері ювелірного магазину з метою пограбування. Бере гроші та кілька прикрас, а за нею в свою чергу заходять працівники найближчих магазинів та виносять всі ювелірні вироби. Крім того, також має місце випадок, коли особа приєднується до посягань іншої особи, яке є вже закінченим злочином. Прикладом може бути, коли потерпіла від зґвалтування лежить непритомна, а перехожий викрадає її сумку.

4) відсутність двостороннього суб'єктивного зв'язку між особами, за участю яких вчиняється злочин. Наприклад, особою надається інформація, яка згодом буде використана пособником для здійснення виконавцем злочину, без відома першого. У цьому випадку через брак поінформованості про вчинення злочину кількома особами відсутнє усвідомлення суспільно небезпечного характеру діяння як свого, так і інших співучасників злочину. Тому, зазначені вище посягання не розцінюються як вчинені у співучасті, але має бути надана оцінка діям всіх осіб. Проблема постає при кваліфікації дій особи, яка використовує неусвідомлену співучасть.

*Тетяна Сіроченко*  
*Юридичний інститут*  
*Київського національного авіаційного університету*  
*студентка 2 курсу*

### **Правова характеристика уявної оборони як обставини, що виключає злочинність діяння**

Однією із обставин, що виключає злочинність діяння у кримінальному праві України, є уявна оборона. В науці кримінального права існують різні точки зору відносно її правової природи і досить часто її розглядають лише як помилку при необхідній обороні, яка в деяких випадках може виключати кримінальну відповідальність. В той же час існують значні проблеми при розрізненні уявної і необхідної оборони не тільки в законодавстві, а і на практиці, що призводить до помилок слідчих та суддів при розслідуванні та розгляді подібних кримінальних справ.

Стаття 37 Кримінального кодексу України визначає уявну оборону як дії, пов'язані із заподіянням шкоди за таких обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання не було, і особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, лише помилково припускала наявність такого посягання [Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III [Електронний ресурс].–режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>].

В науці кримінального права існують різні точки зору відносно уявної оборони. Фріс П.Л. вважає, що уявна оборона є помилкою при необхідній обороні і проявляється у помилці суб'єкта відносно наявності правової чи фактичної підстави для нанесення шкоди особі, що посягає. Тобто особа, реалізуючи своє право на необхідну оборону, за певних обставин може помилятися відносно наявності щодо неї суспільно небезпечного посягання, якого насправді немає. В тих випадках, коли особа сумлінно помиляється відносно наявності щодо неї суспільно небезпечного посягання, її помилка визнається «вбачливою» і вона звільняється від кримінальної відповідальності [Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студентів вищих навчальних закладів / П.Л. Фріс. – К.: Атіка, 2004. – 488 с.]. Така позиція склалася у сучасному кримінальному законодавстві Російської Федерації, де уявна оборона не виділяється як обставина, що виключає злочинність діяння.

Інші вчені Матишевський П.С., Ткаченко В.І. вважають, що уявна оборона є самостійною обставиною, що виключає злочинність діяння, яка існує поряд із необхідною обороною. Відповідно, при уявній обороні особа звільняється від кримінальної відповідальності за наявності двох ознак, передбачених у ч. 2 ст. 37 КК України, а саме, коли: обстановка, що склалася, давала особі достатні підстави вважати, що мало місце реальне посягання, а також особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення [Ткаченко В.І. Мнимая оборона // Социалистическая законность. – № 3. – 1983р.]. Основно відмінність уявної оборони від необхідної є дійсність (реальність) посягання. Будь-який різновид необхідної оборони характеризується дійсністю посягання, тобто наявністю його в реальності, і помилки особи, яка захищається, відносно посягання проявляються в неправильній оцінці його початку, закінчення або небезпечності. Уявна оборона характеризується помилкою особи в самому існуванні посягання щодо неї, тобто посягання є вигаданим, уявним. Тому вона повинна розглядатися як самостійна обставина, що виключає злочинність діяння.



Аналіз уявної оборони можна здійснювати шляхом дослідження: правової та фактичної підстави, суб'єктивної сторони уявної оборони, об'єктивної сторони, суб'єкт і об'єкт уявної оборони не відрізняються від об'єктивної сторони.

Правовою підставою уявної оборони є здійснення потерпілим в певній обстановці дій, зовні схожих та обґрунтовано сприйнятих особою за суспільно небезпечне посягання. Тобто, дії потерпілого повинні бути зовні схожими на суспільно небезпечне посягання (спроба залізти у квартиру через вікно, погроза іграшковим пістолетом, діставання блискачки, який нагадує ніж), і за певної обстановки (у темряві, на безлюдній темній вулиці, дії поєднані з погрозами позбавити життя). Фактичною підставою уявної оборони є необхідність у негайному нанесенні шкоди особі, яка здійснює уявне суспільно небезпечне посягання для його відвернення [Кримінальне право України: Практикум: навч. посіб. / [за ред. С.С. Яценка]. – 3-тє вид., перероб. і доповн. – К.: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2010. – 640 с.].

Головна відмінність уявної оборони від інших обставин, що виключають злочинність діяння, проявляється у суб'єктивній стороні, а саме у відсутності вини особи, яка завдає шкоди іншій особі, помиляючись відносно реальності суспільно небезпечного посягання і вважаючи, що вона захищає охоронювані законом права і інтереси. Розглядаючи необхідну оборону, Ю.В. Баулін зазначав, що особа, яка обороняється, може допускати помилки при захисті від суспільно небезпечного посягання, і виділяв наступні види помилок: 1) в наявності суспільно небезпечного посягання; 2) у необхідності негайного нанесення шкоди посягаючому; 3) відносно своєчасності оборони; 4) відносно особи посягаючого; 5) відносно оцінки характеру та небезпечності посягання; 6) відносно оцінки обстановки захисту [Баулін Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния / Ю.В. Баулин. – Харьков: Основа, 1991. – 360 с.].

Взагалом, уявна оборона є досить складним самостійним інститутом, який відрізняється від необхідної оборони. Специфіка уявної оборони полягає в тому, що з одного боку вона досить часто може бути присутня в певних екстремальних ситуаціях у житті людини, а з іншого — може використовуватися для ухилення винної особи від кримінальної відповідальності. Тому необхідно чітко визначати два фактори: 1) чи дійсно дії потерпілого в даній обстановці могли і повинні були сприйматися особою як суспільно небезпечне посягання; 2) чи могла особа якимось чином усвідомлювати помилковість свого припущення.

*Євгеній Старунський*

*Національна академія внутрішніх справ,  
курсант 2 курсу*

### **Визначення об'єкта злочинів, передбачених статтями 365-2 та 368-4 КК України**

Широкий спектр суспільних відносин, які утворюють родовий об'єкт злочинів, передбачених розділом XVII Особливої частини КК України, дає можливість, в межах цього родового об'єкта, виокремити два видових об'єкти: 1) об'єкт злочинів, передбачених статтями 364–365-1, 366–368-3, 369–370 КК України; 2) об'єкт злочинів, передбачених статтями 365-2 та 368-4 КК України. Така позиція, зокрема, обґрунтовується в працях П.П. Андрушка, О.М. Грудзура, О.О. Дудорова, В.В. Коваленка, О.Д. Ярошенко та інших вчених.

Якщо говорити про перший видовий об'єкт, то він знаходить достатнє наукове вивчення, оскільки по суті співпадає із родовим об'єктом злочинів, що передбачалися розділом XVII Особливої частини до 2011 року.

На відміну від цього, виділення другого видового об'єкта відбувається у 2011 році із встановленням кримінальної відповідальності за злочини у сфері професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, а відтак вказаний видовий об'єкт поки не знаходить достатнього наукового дослідження.

У відповідності з цим і виникає необхідність більш ґрунтовного вивчення структури суспільних відносин, які утворюють видовий об'єкт злочини у сфері професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг.

Як вже нами зазначалося раніше, складовими елементами розглядуваних суспільних відносин слід визнати: 1) осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану із наданням публічних послуг та державу чи органи місцевого самоврядування (учасники); 2) саму професійну діяльність, пов'язану із наданням публічних послуг (предмет); 3) делегування державою або органами місцевого самоврядування права (надання права) здійснювати професійну діяльність, пов'язану із наданням публічних послуг та безпосереднє здійснення такої діяльності уповноваженою особою (соціальний зв'язок).

Як бачимо, основоположним у цьому зв'язку є поняття «публічних послуг», з'ясування змісту якого прямо впливає на сутність предмета та соціального зв'язку суспільних відносин, а також окреслює коло можливих учасників таких відносин. При цьому слід констатувати, що в чинному законодавстві поняття «публічні послуги» не знаходять чіткого визначення, а в юридичній науці з цього приводу висловлюються різноманітні точки зору. Однак, на нашу думку, найбільш повною у цьому контексті є позиція В.І. Тютюгіна, який стверджує, що публічними можуть вважатися послуги, виходячи з того, що: а) вони є загальнодоступними і тому надаються на звернення будь-якої особи; б) правом надання таких послуг осіб, які здійснюють певну професійну діяльність, наділяють органи держави чи місцевого самоврядування; в) такі послуги, на відміну від суто професійних, мають юридично значущий характер, оскільки підтверджують чи посвідчують певні події, явища або факти, які породжують чи здатні породити наслідки правового характеру; г) при наданні таких послуг зазначені особи також здійснюють організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції, але не належать при цьому до службових осіб чи найманих працівників юридичних осіб публічного і приватного права.

Із цього випливає, що професійна діяльність, пов'язана із наданням публічних послуг, повинна розумітися як діяльність спеціально уповноважених осіб, які мають відповідну фахову (професійну) підготовку щодо надання відповідних послуг і надають їх на професійній основі як відповідні фахівці. Важливо також і те, що хоча така діяльність і санкціонується державою чи органами місцевого самоврядування, проте здійснюється поза межами самої діяльності держави чи органів місцевого самоврядування. Саме така професійна діяльність і буде виступати предметом розглядуваних суспільних відносин.

Виходячи з цього розуміння публічних послуг, слід визначити, що до осіб, які надають публічні послуги можуть відноситися особи, професійна діяльність яких, спрямовується на надання послуг для широкого (необмеженого, невизначеного) кола осіб. При цьому такі послуги надаються від імені чи з дозволу держави або органів місцевого самоврядування і носять юридично значимий характер. Водночас особи, які надають такі послуги не є представниками влади чи органів місцевого самоврядування і не належать до працівників юридичних осіб приватного чи публічного права, але мають належну фахову (професійну) підготовку і надають публічні послуги як фахівці (професіонали).

Відповідно до ч.1 ст. 365-2 та ч. 1 ст.368-4 КК України такими особами є аудитор, нотаріус, оцінювач, експерт, арбітражний керуючий, незалежний представник, член трудового арбітражу, третейський суддя. Проте наведений у цих нормах перелік не є вичерпним і до осіб, що здійснюються професійну діяльність, пов'язану із наданням публічних послуг можуть відноситися й інші особи, професійна діяльність яких відповідає проаналізованим вище ознакам.

Іншими учасниками досліджуваних суспільних відносин є держава та органи місцевого самоврядування, які по суті надаються повноваження або делегують окремим особам право щодо надання відповідних публічних послуг.

В свою чергу соціальний зв'язок полягає у двосторонньому зв'язку між державою (органами місцевого самоврядування) та особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану із наданням публічних послуг. Вбачається, що такий зв'язок охоплює дві складові: 1) делегування чи надання державою або органом місцевого самоврядування, окремій особі, права щодо надання публічних послуг; 2) реалізація особою цього права та безпосереднє здійснення професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг.

Отже, суспільні відносини, які виступають об'єктом злочинів, передбачених ст. 365-2 та ст. 368-4 КК України, можуть бути визначені як відносини, що виникають між державою (органом місцевого самоврядування) та окремою уповноваженою особою з приводу здійснення нею професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг. При цьому структуру таких відносин складають: 1) учасники, яким є: а) особи, що здійснюють професійну діяльність, пов'язану із наданням публічних послуг; б) держава та органи місцевого самоврядування; 2) предмет, що представлений професійною діяльністю, пов'язаною із наданням публічних послуг; 3) соціальний зв'язок, що уособлюється з одного боку делегуванням чи наданням державою або органом місцевого самоврядування, окремій особі, права щодо надання публічних послуг, а з іншого, – безпосереднім здійсненням професійної діяльності уповноваженої особи щодо надання публічних послуг.

**Вікторія Тодосієнко**

*Навчально-науковий інституту права та психології  
Національної академії внутрішніх справ,  
студентка 4 курсу*

### **Окремі аспекти відбування покарання у виді позбавлення волі неповнолітніми**

Актуальність теми дослідження обумовлена тим, що одним із важливих завдань, які стоять перед Державною пенітенціарною службою України є розробка сучасної моделі організації роботи з неповнолітніми, засудженими до позбавлення волі. Неповнолітні, засуджені до позбавлення волі, відбувають покарання у виховних колоніях, що є спеціальними виховними установами, які підпорядковуються Державній пенітенціарній службі України. В Україні станом на 1 січня 2014 року функціонує 7 виховних колоній, де перебуває 893 особи. Зазначені колонії відрізняються від колоній для дорослих, перш за все, ступенем ізоляції. Ці колонії не мають поділу за ступенем безпеки, в них більш доступні поліпшенні умов тримання. Організація соціально-виховної роботи із цією категорією засуджених потребує особливої уваги, поглибленого дослідження та покращення умов відбування покарання: матеріально-побутових умов, режимних вимог до засуджених, специфіку побудови установ для неповнолітніх, додаткові гарантії при їх звільненні та деякі положення про їх соціальні адаптацію до умов вільного життя.

Важливим моментом у процесі організації відбування покарання неповнолітніми є обов'язковість навчання на що вказує КВК України. Так, згідно ст. 125 КВК України, у колоніях відповідно до законів України "Про освіту" і "Про загальну середню освіту" для засуджених забезпечується доступність і безоплатність здобуття повної загальної середньої освіти. Засудженим, які бажають підвищувати свій загальноосвітній рівень, незалежно від віку створюються умови для самоосвіти, надається можливість навчання в загальноосвітніх навчальних закладах колоній, які створюються місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування відповідно до потреб у них і за наявності необхідної матеріально-технічної та науково-методичної бази, педагогічних кадрів у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України [Кримінально-виконавчий кодекс України від 11.07.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №3-4. – С.21].

На відміну від України, в США неповнолітні відбувають покарання у вигляді позбавлення волі в молодіжних реформаторіях або виховних школах, де встановлені м'якші порівняно з пенітенціарними установами для дорослих режими відбування покарання. В окремих штатах діють пенітенціарії, які називаються центрами денного утримання (табори або ферми). Засуджені неповнолітні перебувають тут, протягом дня (працюють, навчаються), а на ніч відправляються додому. У Франції неповнолітні відбувають покарання у вигляді позбавлення волі в тюрмах-школах або спеціалізованих виховних колоніях. Тут допускається наявність приватних місць виконання покарань стосовно неповнолітніх. Належать вони, як правило, благодійним або релігійним общинам [Кримінально-виконавче право України: (Загальна та Особлива частини): Навч. посіб. / Джужа О.М., Фаренюк С.Я., Корчинський В.О. та ін. – 2-е вид., перероблене та допов. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 225-226]. В Західній Європі також ефективно застосовують альтернативи ув'язненню – так звану психологічну реабілітацію, а також відновлювальне правосуддя, коли злочинець загладжує провину перед потерпілим, наприклад, відпрацьовую завдані збитки.

У Швеції створено всі необхідні умови для доступу засуджених до освіти, хоча лише в деяких тюрмах в ув'язненого є можливість використовувати інформаційні технології. Для ув'язненого розробляється індивідуальна програма навчання з урахуванням його певних потреб, котра може продовжуватися після того, як ув'язнений звільниться [Васютович Т. В. Использование дистанционных технологий при работе с осужденными: Профессиональное образование в условиях дистанционного обучения.– Режим доступ: <http://www.muh.ru/arch>].

Підсумовуючи результати проведеного аналізу можна дійти висновку, що в Україні проведена значна робота щодо гуманізації практики виконання покарання у виді позбавлення волі стосовно неповнолітніх засуджених, дотримання їх прав та свобод, забезпечення диференціації та індивідуалізації виконання покарань. Сьогодні цей процес повністю, на нашу думку, не завершився і потребує розробки та запровадження в практику роботи адміністрації виховних колоній Державної пенітенціарної служби України нових сучасних форм і методів соціально-виховної роботи з неповнолітніми, використання досвіду роботи в цьому напрямку зарубіжних країн. З цією метою доцільно передбачити в кримінально-виконавчому законодавстві різні види виховних колоній, наприклад, центри денного утримання, які виконують покарання у виді позбавлення волі на певний строк стосовно засуджених неповнолітніх, де засуджені перебувають протягом дня (працюють, навчаються), а на ніч відправляються додому. Викласти частину 3 статті 125 КВК України в наступній редакції: «У виховних колоніях

утворюються середні загальноосвітні школи трьох ступенів з індивідуальними програмами навчання з урахуванням певних потреб засудженого».

*Євгеній Шакодько*

*Київський національний університет*

*імені Тараса Шевченка,*

*студент 2 курсу*

### **Проблеми введення кримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні**

Актуальність теми дослідження обумовлена потребою в науковому аналізі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб», що набуває чинності 1 вересня 2014р., та необхідності введення кримінальної відповідальності юридичних осіб у контексті приведення українського законодавства у відповідність до європейських вимог.

Дослідженням проблеми кримінальної відповідальності юридичних осіб займалися ряд українських та зарубіжних науковців, зокрема Грек Б. М., Міхеєв Р.І., Корчагін А. Т., Шевченко А. С., Нікіфоров А. С., Бірюков П. Н., Волженкін Б. В., Гришук В. К. та ін.

Кримінально-правова відповідальність юридичних осіб не була передбачена в Україні ні КК 1960 р., ні КК 2001 р. Крім того, і пізніші спроби її впровадження не були вдалими. Проте, вищезгаданий закон, у разі набрання ним чинності 1 вересня 2014 р., поряд із поняттям кримінальної відповідальності закріплює поняття заходів кримінально-правового характеру, які можуть застосовуватися до юридичних осіб у разі вчинення їх уповноваженими особами, від їх імені та в їх інтересах злочинів передбачених ст. 209, 306, ч. 1, ч. 2 ст. 368<sup>3</sup>, ч.1, ч.2 ст. 368<sup>4</sup>, ст.369, 369<sup>2</sup>, 258-258<sup>8</sup>КК. Відповідно, у випадку притягнення до відповідальності уповноваженої особи відповідатиме й сама юридична особа шляхом накладання на неї штрафу або ліквідації, а також, як додаткового заходу, - конфіскації майна. Підхід обраний законодавцем спрямований на непорушення положень чинного кримінального права України, згідно з якими суб'єктом кримінальної відповідальності, як і суб'єктом злочину визнається лише фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого передбачена кримінальна відповідальність. Законом впроваджується невідома раніше категорія заходів кримінально-правового характеру, виключним суб'єктом яких буде юридична особа. Визначення юридичної природи таких заходів потребує окремого наукового дослідження.

Хоча, на перший погляд, дане нововведення і здається вдалим, проте явні недоліки й суперечності з уже існуючим порядком у ньому наявні. По-перше, норми, що передбачають зазначені заходи, суперечать ст. 61 Конституції України, у якій, зокрема, закріплено принцип кримінального права *nemodebetispuniri proundelicto* – ніхто не може бути двічі покараний за одне й те саме діяння. Так, у разі застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичної особи, керівник юридичної особи буде відповідати як у межах провадження, що велося у зв'язку із вчиненням ним відповідного злочину, так і в межах провадження проти юридичної особи, фактично розділяючи тягар її відповідальності, як один із її учасників [Крайник Г.С. Теоретичний і практичний аспекти визнання юридичної особи суб'єктом злочину/ Г. С.Крайник. //Теорія і практика правознавства. – 2013. – № 1]. По-друге, наявна суперечність з принципом винної відповідальності: лише керівнику юридичної особи може інкримінуватися вчинення певного злочину, пов'язаного із функціонуванням юридичної особи, а кримінально-

правові заходи можуть негативно позначитися на звичайних працівниках, які не матимуть жодного відношення до зазначеного злочину [Грек Б.М. Кримінальна відповідальність юридичних осіб. Чи бути їй в Україні?/ Б.М.Грек//Адвокат . – 2011. – № 12. – С. 19-22]. По-третє, через орієнтацію нововведення на реалізацію положень Плану лібералізації візового режиму з ЄС, воно не реалізує всіх потенційних можливостей даного кримінально-правового інституту: у ньому не встановлюється відповідальності за екологічні злочини, яка, наприклад, передбачена законодавством Японії [Р.И. Михеев, А.Г. Корчагин, А.С. Шевченко. Уголовная ответственность юридических лиц: за и против. Монография /Михеев, А.Г. Корчагин, А.С. Шевченко –Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1999. – С. 12].

На нашу думку, не можна залишити поза увагою і той факт, що ні План лібералізації візового режиму з ЄС, ні жоден інший міжнародно-правий договір, до якого приєдналась Україна не зобов'язують її встановлювати саме кримінальну відповідальність юридичної особи. Мова йде виключно про посилення боротьби з корупційними злочинами, фінансуванням тероризму, торгівлею людьми та ін. відповідними злочинами, що можливе через посилення цивільної, фінансової, адміністративної відповідальності юридичних осіб, прийняття спеціальних законів, або ж перегляд норм щодо відповідальності фізичних осіб за ці злочини.

Більшість країн світу, у яких запроваджено кримінальну відповідальність юридичних осіб, стикнулися з потребою в ній у зв'язку з, перш за все, досягненням певного рівня економічного розвитку, коли суб'єкти господарювання – юридичні особи – почали активно, поряд з фізичними особами, залучатися до вчинення злочинів. Оскільки законодавець не визнав за потрібне запровадити даний інститут у КК 2001 р., то і сьогодні потреби у ньому не виникає, бо економічні відносини з тих пір суттєвих змін не зазнали.

Враховуючи зазначені обставини, доходимо висновку, що впровадження саме кримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні є передчасним та практично недоцільним, бо призведе до виникнення суперечностей у правозастосуванні, а мета, яку ставив законодавець не буде досягнута. Тому, на нашу думку, слід відмовитися від введення Закону в дію, а натомість внести відповідні зміни до цивільного, адміністративного, фінансового законодавства, а також переглянути норми, що встановлюють відповідальність фізичних осіб за корупційні злочини, торгівлю людьми, фінансування тероризму та ін., що дозволить уникнути перепон на шляху зближення України з ЄС і забезпечить максимальну ефективність у правозастосуванні.

## КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

*Марина Адаменко*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*студентка 4 курсу*

### **Показання з чужих слів: недоліки та наслідки**

Актуальність даної теми дослідження зумовлено тим, що джерело доказів-показання з чужих слів є нововведенням Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. (под.-КПК). Тому, відповідно, ця тема потребує багатьох досліджень з боку науковців. Метою мого дослідження є з'ясувати всі негативні наслідки даного впровадження.

В англо-американській правовій системі показання з чужих слів у ряді випадків визнаються допустимими. Як відзначає І.В. Решетнікова "у морі допустимих показань з чужих слів правило, яке виключає таке свідчення, є маленьким і самотнім острівцем" [Решетнікова І.В. Доказательственное право Англии и США / И.В. Решетникова. – Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1997. – 240 с., с. 71]. Дослідниця вказує, що такими винятками є: 1) твердження, зроблені особою, яка згодом померла; 2) твердження, що містяться у цивільних документах; 3) допущення і визнання; 4) твердження, здійснені особою у *res gestae* (обставини, пов'язані з фактом, який складає суть спірного питання); 5) законодавчі виключення [Решетнікова І.В. Доказательственное право Англии и США / И.В. Решетникова. – Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1997. – 240 с., с. 76-78]. Аптекман А. до них також відносить свідчення неповнолітнього потерпілого, якщо вони надаються у суді слідчим за певних умов [Аптекман А. Показания с чужих слов / А. Аптекман // Израильское право и законодательство]. Показаннями з чужих слів, згідно ст. 97 КПК є висловлювання, здійснене в усній, письмовій або іншій формі, щодо певного факту, яке ґрунтується на поясненні іншої особи. При цьому, суду надається можливість визнавати допустимими доказами показання з чужих слів незалежно від можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення. Тобто кримінальне переслідування може ґрунтуватися на суб'єктивному ставленні чи думках окремих осіб, а також на неперевірених або недостатньо перевірених інформації, поширеній іншою, третьою особою. Фактично, мова йде про кримінальне провадження, яке базується на плітках та чутках. Так «показання з чужих слів» надають можливість органу досудового розслідування і прокурору, звернувшись із клопотанням до суду на стадії досудового розслідування та здійснивши допит свідка чи потерпілого в судовому засіданні, визнавати як допустимий доказ такі показання із чужих слів, без дослідження показань першоджерела, для того, щоб в подальшому покласти їх в основу обвинувального вироку, позбавивши, таким чином, підозрюваного, обвинуваченого можливості спростовувати ці докази в судовому процесі.

Головним у статті 97 нового КПК є те, що суд тепер має право визнати допустимим доказом показання з чужих слів незалежно від можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення, хоча, і лише у виняткових випадках. Тобто, суд може визнати показання з чужих слів допустимим доказом навіть тоді, коли у нього є можливість допитати особу, що надала первинні пояснення з приводу того чи іншого факту або обставин, які мають значення для кримінального провадження. Як на мою думку, така норма порушує одну із основних засад кримінального судочинства як безпосередність дослідження показань, речей і документів, коли суд зобов'язаний безпосередньо

дослідити відомості, що містяться в поясненнях особи, на які посилається допитаний на досудовому слідстві чи в судовому засіданні свідок чи потерпілий.

Тобто показання з чужих слів суд зможе визнати допустимим доказом лише у виняткових випадках. Але які саме це випадки не зазначається. Один із створювачів нового КПК дає приклад такого випадку, а саме: її слід застосовувати, коли потерпілий в результаті вчиненого відносно нього насильницького злочину отримав такі тілесні ушкодження, в результаті яких був при свідомості нетривалий час і встиг повідомити лікарям про обставини вчиненого проти нього злочину і навіть назвав особу, яка його вчинила. Можна погодитись, що даний приклад є вдалим.

Частина 3 цієї статті надає право суду визнати неможливим допит особи в 4-х випадках. Одним з таких випадків є:

а) якщо вона відсутня під час судового засідання внаслідок смерті або через тяжку фізичну чи психічну хворобу.

Ця причина викликає сумніви щодо права на її застосування саме з такою метою, бо фактично дозволяє слідчому, прокурору і суду зловживати такою можливістю, щоб використати для підозри або обвинувачення того чи іншого підслідного не свідка-очевидця, а особу, якій про це відомо зі слів іншої особи

В ч.5 цієї статті зазначено, що суд також має право визнати допустимим доказом показання з чужих слів, якщо підозрюваний, обвинувачений створив або сприяв створенню обставин, за яких особа не може бути допитана. З боку законодавця, на мою думку, це є штучним створенням умов для зловживань з боку слідчих і прокурорів з метою досягти поставлених цілей, в першу чергу, добитись позитивного результату в доведенні винуватості особи.

Єдиним способом добитися спростування наданих суду показань з чужих слів є ч. 6 ст. 97 КПК, де дослівно викладено так: «Разом з тим, показання з чужих слів не можуть бути допустимим доказом факту чи обставин, на доведення яких вони надані, якщо такі показання не підтверджуються іншими доказами, визнаними допустимими згідно з правилами, відмінними від положень ч. 2 цієї статті».

Тобто, якщо такі показання з чужих слів не будуть підтверджуватись іншими, більш переконливими доказами по справі, то вони не можуть бути допустимим доказом факту чи обставин, на доведення яких вони були надані.

Як висновок, на мою думку практичне застосування такої норми створює потенційні загрози для прав і свобод людини. Але разом з цим, використання даного виду показань у процесі доказування головного факту є, з одного боку, небезпечним, а з іншого – необхідним, вимушеним. Небезпека полягає у тому, що особа, яка їх надає, не може нести відповідальність за їх неправдивість [Висновок Головного науково-експертного управління на проект Кримінального процесуального кодексу України]. А, відтак, і виникає ризик повідомлення особою недостовірних відомостей, які, начебто, ґрунтуються на поясненні іншої особи. Необхідність їх використання полягає у відсутності інших доказів, за допомогою яких можливо встановити обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, або неможливості їх використання.



*Андрій Амборський*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*студент 4 курсу*

### **Домашній арешт як запобіжний захід за чинним КПК України**

Актуальність теми дослідження обумовлена появою нового виду запобіжного заходу – домашнього арешту, який за думкою законодавця мав би застосовуватися в тих випадках, коли застава є занадто м'яким запобіжним заходом, а тримання під вартою – занадто суворим.

Щодо поняття «домашнього арешту», то ч.1 ст.181 та п.1.3. Інструкції, яка затверджена наказом МВС України від 31.08.2013 року № 845, домашній арешт - це вид запобіжного заходу, який застосовується в кримінальному провадженні відповідно до ухвали слідчого судді, суду до підозрюваних або обвинувачених осіб за вчинення ними злочинів, за які законом передбачено покарання у виді позбавлення волі, та полягає в забороні залишати їм житло цілодобово або в певний період доби [Інструкція про порядок виконання органами внутрішніх справ України ухвал слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту та про зміну раніше обраного запобіжного заходу на запобіжний захід у вигляді домашнього арешту від 31.08.2013 року № 845 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z1845-13>]. Аналізуючи дане поняття домашнього арешту, виникає питання, що законодавець мав на увазі від словом «житло» підозрюваного, обвинуваченого. Чи можна наприклад вважати житлом квартиру, яку підозрюваний, обвинувачений тимчасово орендує? Пояснення з даного питання дає Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму інформаційному листі. Він зазначає, що словосполучення «житло цієї особи» охоплює випадки, коли підозрюваний, обвинувачений: 1) є власником (співвласником) такого житла; 2) зареєстрований у такому житлі; 3) постійно або тимчасово проживає у такому житлі без реєстрації тощо [Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України від 04 квітня 2013 року №511-550/0/4-13 // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2013. – №3 (12). – с.172].

Відповідно до ч.2 ст.181 КПК України домашній арешт може бути застосовано до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за вчинення якого законом передбачено покарання у виді позбавлення волі. На мою думку дана норма потребує доопрацювання, адже не можна застосовувати позбавлення волі як підставу у застосуванні такого запобіжного заходу, як домашній арешт. Зрозуміло, що при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу слідчий суддя, суд на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів зобов'язаний оцінити в сукупності всі обставини, передбачені ст.178 КПК України. Проте це все суб'єктивні та оціночні поняття і формулювання ч.2 ст.181 КПК України «за вчинення якого законом передбачено покарання у виді позбавлення волі» дозволить по-різному застосовувати такий запобіжний захід. На мою думку, доцільнішим було б визначити конкретні випадки, коли б можна було застосовувати домашній арешт, як це врегульовано у ст.183 КПК України щодо застосування такого запобіжного заходу, як тримання під вартою. Або ж можна було б визначити межі застосування такого запобіжного заходу, як

домашній арешт, через ступінь тяжкості вчиненого злочину. Наприклад, ч.2 ст.181 КПК України можна було б подати у наступній редакції: «Домашній арешт може бути застосовано до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину невеликої та середньої тяжкості», таким чином будуть визначені більш чіткі межі застосування такого запобіжного заходу.

В юридичній літературі існують різні погляди науковців щодо методів нагляду за підозрюваним, обвинуваченим при обранні запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту. У своїх працях Овчинников Ю. Г. такі методи поділяє на два види: а) без застосування спеціальних технічних засобів; б) із застосуванням технічних засобів. [Овчинников Ю. Г. Домашний арест как мера пресечения в уголовном процессе : автореф. дис. на соискание учёной степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Ю. Г. Овчинников. – Омск, 2006. – 22 с]. Як ми бачимо, про це зазначає і законодавець в ч.5 ст.181 КПК України. До першого методу він відносить право працівника органу внутрішніх справ з'являтися в житло особи, вимагати надати усні чи письмові пояснення з питань, пов'язаних із виконанням покладених на неї зобов'язань, а до другого – застосування електронних засобів контролю. Відповідно до ст.195 КПК України застосування електронних засобів контролю полягає у закріпленні на тілі підозрюваного, обвинуваченого пристрою, який дає змогу відслідковувати та фіксувати його місцезнаходження. Такий пристрій має бути захищений від самостійного знімання, пошкодження або іншого втручання в його роботу з метою ухилення від контролю та сигналізувати про спроби особи здійснити такі дії. Проте втеча Петра Мельника та Ігната Крамського свідчать про недосконалість цих пристроїв.

Що ж стосується відповідальності за втечу з-під домашнього арешту, то часто можна почути думки різних юристів, що дана дія є безкарною, адже ст.393 КК України передбачає відповідальність лише за втечу з місця позбавлення волі або з-під варті, що вчинена особою, яка відбуває покарання у вигляді позбавлення волі або арешту чи перебуває в попередньому ув'язненні. Домашній арешт у період досудового розслідування чи судового провадження не розглядається як попереднє ув'язнення і тому за втечу із-під домашнього арешту за статтею 393 КК України підозрюваний, обвинувачений дійсно не може нести відповідальність [Маляренко В. Т. Домашній арешт: втеча і покарання // Голос України, 15.08.2013 р. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://golosukraine.com/publication/zakonoproekti/parent/15269-domashnij-aresht-vtecha-i-pokarannya/>].

Умисне протиправне залишення того місця перебування, яке передбачено в ухвалі слідчого судді чи суду про домашній арешт, є умисним невиконанням судового рішення, а тому відповідальність буде за ч.1 ст.382 КК України.

Отже, як ми бачимо домашній арешт як запобіжний захід на сьогоднішній день є не досить ефективним з наступних причин: 1) не досконалість технічних засобів моніторингу за особою до якої застосований такий запобіжний захід; 2) занадто широка підстава застосування домашнього арешту. Проте відповідальність за втечу з-під домашнього арешту все ж таки існує.

*Олена Бишевець*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка*  
*к ю. н., асистент*

### **Тактичні прийоми державного обвинувачення: поняття та види**

Однією із форм процесуальної діяльності прокурора є державне обвинувачення, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення [Кримінальний процесуальний кодекс України // Голос України. – 2012. – №90-91]. Аналіз норм кримінального процесуального законодавства, якими закріплена правова процедура доказування у кримінальному провадженні, дає підстави для висновку, що єдиним суб'єктом доказування обвинувачення в суді є прокурор. Участь прокурора в судовому процесі повинна максимально сприяти суду у виконанні вимог закону про всебічний і об'єктивний розгляд кримінального провадження та постановленні обґрунтованих і законних судових рішень. Підвищення ефективності діяльності прокурора щодо підтримання державного обвинувачення у суді є метою тактики державного обвинувачення [Зорина М.Г. Криминалистическая стратегия и тактика государственного обвинения в суде: Пособие/ М.Г. Зорина; Под ред. Г.А. Зорина. – Гродно: ГрГУ, 2002. – 121 с.]

Проблеми тактики державного обвинувачення та її засоби досліджувалися у працях вчених-процесуалістів та криміналістів, зокрема Л. Є. Ароцкера, М.О. Баєва, О.Я. Баєва, Т.В. Варфоломєєвої, М. Г. Зоріної, П. М. Каркача, В. Т. Маляренка, І. М. Садовського та інших.

Безумовно, проведені дослідження є вагомим внеском у розвиток теоретичних засад тактики державного обвинувачення, однак в опублікованих працях зосереджувалася увага, головним чином, на загальній її характеристиці. Водночас, у науці немає єдиного підходу до розуміння змісту тактики державного обвинувачення, її завдань та системи засобів.

Вихідним елементом тактики державного обвинувачення є тактичний прийом державного обвинувачення, що є найбільш раціональним способом дії прокурора в умовах змагального судового процесу з метою обґрунтування вини підсудного і призначення йому справедливого покарання. Тактичні прийоми підтримання державного обвинувачення реалізуються при проведенні окремих слідчих (розшукових) дій, зокрема допитів підсудного, потерпілого, свідків, експертів; огляду речових доказів, пред'явлення для впізнання [Підтримання прокурором державного обвинувачення [Текст] / Л.Р. Грицаєнко (кер. авт. кол.); Г.П. Серета, М.К. Якимчук (та інші); за заг. ред. Г.П. Середи. – К.: Юридична думка, 2010. – 656 с.]

Перелік тактичних прийомів підтримання державного обвинувачення у суді нормативно не закріплений. Презюмується, що тактичний прийом є допустимим, якщо реалізація його можливостей здійснюється з огляду на такі принципи як законність (тактичні прийоми, що застосовуються прокурорами повинні відповідати нормам чинного законодавства України та не порушувати прав і законних інтересів громадян), наукова обґрунтованість (тактика підтримання державного обвинувачення має базуватися на рекомендаціях і положеннях науки кримінального процесу і криміналістики), системність і логічна послідовність, цілеспрямованість і прогнозованість результатів (прокурор має обирати тактичні прийоми державного обвинувачення, чітко усвідомлюючи мету своєї діяльності та її наслідки), активність і

динамічність (визначення способу поведінки під час судового розгляду має здійснюватися прокурором, виходячи з його позиції щодо обставин кримінального провадження та коректуватися з урахуванням ходу і результатів судового слідства), ситуативність (застосування прокурором тактичних прийомів буде успішним, якщо будуть враховуватися умови конкретної ситуації судового розгляду).

Тактичні прийоми державного обвинувачення класифікують за такими ознаками:

- за видом слідчої дії, в ході якої прокурором застосовується тактичний прийом: тактичні прийоми допиту, пред'явлення для впізнання, огляду речових доказів;
- за джерелом формування: тактичні прийоми засновані на даних логіки, психології, наукової організації праці, теорії управління;
- за характером ситуацій, що складаються в процесі підтримання державного обвинувачення: прийоми, що застосовуються у конфліктних і безконфліктних ситуаціях;
- залежно від мети: пізнавальні (спрямовані на з'ясування невідомих обставин злочину, наприклад прийом перехресного допиту), організаційно-технічні (спрямовані на оптимізацію процесу виявлення доказової інформації: наприклад, прийом огляду місця події від центру до периферії);
- залежно від завдань, що потребують вирішення: тактичні прийоми подолання протидії з боку учасників кримінального провадження; налагодження співпраці при проведенні окремих судових дій; викриття брехні; актуалізації у пам'яті забутого.

Що ж до техніки застосування тактичних прийомів прокурорами, то вона включає в себе сукупність дій щодо створення умов, у яких реалізація можливостей тактичних прийомів буде ефективною (наприклад, підготовка засобів (речових доказів, документів, висновків експертів та спеціалістів), пред'явлення яких забезпечить досягнення бажаного результату від застосування тактичних прийомів), а також послідовність виконання вказаних дій під час застосування цих прийомів.

З огляду на зазначене є підстави зробити наступні висновки:

- 1) тактичний прийом державного обвинувачення є найбільш раціональним способом дії прокурора в умовах змагального судового процесу з метою обґрунтування вини підсудного і призначення йому справедливого покарання;
- 2) на сьогоднішній день перелік тактичних прийомів підтримання державного обвинувачення нормативно не закріплений;
- 3) класифікація тактичних прийомів підтримання державного обвинувачення здійснюється за низкою критеріїв, зокрема за видом слідчої дії, за джерелом формування, за характером ситуацій, що складаються в процесі підтримання державного обвинувачення, залежно від мети їх застосування та професійних завдань, які потребують вирішення.

*Іван Бруханський*

*Київський національний університет*

*імені Тараса Шевченка,*

*студент 4 курсу*

### **Єдиний реєстр досудового розслідування: недоліки та практика застосування**

Актуальність даної теми полягає в тому, що Єдиний реєстр досудового розслідування є нововведенням в кримінально процесуальному кодексі 2012 року. Метою мого дослідження являє собою аналіз внесення відомостей до Реєстру та виявлення недоліків, які склалися на практиці. Відповідно до Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудового розслідування Реєстр це створена за допомогою автоматизованої

системи електронна база даних, відповідно до якої здійснюється зберігання, захист, облік та узагальнення даних, які використовуються для формування звітності, а також надання інформації про відомості внесені до Реєстру.

Натомість Кримінальний процесуальний кодекс 1960 містив поняття «порушення кримінальної справи, котра полягала в тому, що на підставі приводу та підстав уповноважені органи виносять постанову про порушення справи. Внесені відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань починають відлік початку досудового розслідування.

За статистичними даними кількість зареєстрованих проваджень збільшилась на 35 % або 20 000 проваджень. Відповідно до статистичних даних кількість зареєстрованих кримінальних проваджень збільшилась на 35% проваджень. Разом з цим зміна у КПК 2012 року способу початку досудового розслідування (автоматичний початок провадження збільшив шанси потерпілих осіб на розслідування їхніх справ). Але в 2 кварталі виникли проблеми з закриттям справ та в Реєстрі показало кількість справ, які були на початку запровадження кодексу 2012 року. В даному випадку виникли сумніви, щодо подальшого застосування ЄРДР [Реалізація нового КПК України у 2013 році (моніторинговий звіт) / О.А. Банчук, І.О. Дмитрієва, З.М. Саїдова, М.І. Хавронюк. – К.: ФОП Москаленко О.М., 2013. – 4 с.]

На мою думку велика кількість проваджень внесених та проблемність застосування Єдиного реєстру досудових розслідувань полягає також в тому, що в статті 214 відсутнє положення «перевірки» відомостей перед початком досудового розслідування, що знизило б навантаження на слідчого та прокурора, а також зменшилася б кількість хибних звернень. Також здійснення слідчих дій до внесення відомостей виключаються, крім випадків визначених законом.

Натомість, прикладом перевірки відомостей про вчинення злочину може служити положення КПК РФ ст. 144 «Дізнавач, орган дізнання, слідчий, керівник слідчого органу зобов'язані прийняти, перевірити повідомлення про будь-який вчинений злочин або злочин і в межах компетенції, встановленої цим Кодексом, прийняти по ньому рішення в строк не пізніше трьох діб з дня надходження зазначеного повідомлення. При перевірці повідомлення про злочин дізнавач, орган дізнання, слідчий, керівник слідчого органу вправі вимагати провадження документальних перевірок, ревізій, .. дослідженнях фахівців, давати органу дізнання обов'язкові для виконання письмове доручення про проведення оперативно-розшукових заходів»[Уголовно-процесуальний кодекс Российской Федерации : по сост.на 1 сент. 2005 г. – М. : Юрайт-Издат, 2005. – 267 с.]

Разом з тим виникають проблеми з реєстрацією заяв та повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення, зокрема:

- Заяви про вчинення злочину ідентифікуються як звернення і розглядаються за Законом України " Про звернення громадян". Натомість заява за зверненням громадян передбачає проханням про сприяння реалізації закріплених Конституцією та чинним законодавством їх прав та інтересів або повідомлення про порушення чинного законодавства.

Варто також відзначити, що "Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань " в певних випадках суперечить з нормами Кримінально процесуальному кодексу та містить певні проблеми:

- невизначено статус інформації, що міститься в Реєстрі. Це відкрита інформація, конфіденційна інформація, державна таємниця? Якщо її статус невизначено, у т.ч. в КПК, то вона є відкритою. Якщо ця інформація не є інформацією з обмеженим доступом,

то неясно, чому здійснюються заходи щодо захисту відомостей (пункт 1 Розділу IV) і чому Реєстром не можуть користуватися, наприклад, судді чи адвокати, які могли б отримувати для цього код доступу, як це має місце в багатьох інших державах. Чи дійсно це суперечить презумпції невинуватості та статті 222 КПК[Реалізація нового КПК України у 2013 році (моніторинговий звіт) / О.А. Банчук, І.О. Дмитрієва, З.М. Саїдова, М.І. Хавронюк. – К.: ФОП Москаленко О.М., 2013. – 16 с].

- в абзаці 2 пункту 2.2 Розділу II передбачена необхідність внесення до Реєстру додаткових відміток щодо «розмежування очевидних вбивств, фактів природної смерті, самогубств, зникнення безвісти». Ця не відповідає фактичним даним і тому слідчі чи прокурори змушені вносити завідомо недостовірну інформацію, оскільки на вказаний час неможливо бути впевненим в істинній причині смерті особи. Можна лише стверджувати про наявність чи відсутність зовнішніх ознак насильницької смерті. З іншого боку, ці зміни несуть небезпеку порушення вимог статті 214 КПК в частині негайного внесення інформації до Реєстру – доки не буде встановлено факт природної смерті чи вбивства слідчий/прокурор інформацію не фіксуватиме (що знову вказує на відсутності перевірки до внесення відомостей до Реєстру);

- у пункті 7.2 Розділу II нерозкритими визнаються кримінальні правопорушення, з моменту реєстрації яких минуло більше 2-ох місяців, але до Реєстру не внесено дані про оголошення підозри. Це суперечить вимогам статті 214 КПК. Очевидно, слідчі будуть неохоче вносити до Реєстру відомості про неочевидні кримінальні правопорушення, які можуть «зіпсувати» статистику. Одним із наслідків таких змін стало зменшення зареєстрованих кримінальних проваджень.

Отже, ЄСДР звісно є позитивне нововведення, що допомагає ведення єдиного обліку та систематизації проваджень, але на практиці до Реєстру іноді вносять і адміністративні правопорушення та інші фактичні данні, які не є злочинами, також були висвітлені практичні моменти невнесення відомостей. Варто зазначити, що залишаються певні технічні проблеми під час внесення відомостей, що також утруднює роботу слідчого та прокурора.

*Володимир Вербановський  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студент 4 курсу*

### **Процесуальні наслідки укладення угод в кримінальному провадженні**

Нововведенням в кримінальному процесі став передбачений, прийнятим 13 квітня 2012 року Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України), інститут угод. В новому КПК України передбачені угоди двох видів (ст.468):

- 1) угода про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим;
- 2) угода між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості.

Для кожного із суб'єктів угоди, наслідки укладення та затвердження таких угод є різними, мають свої переваги та недоліки.

Так, висловлюється багато думок з приводу того, що для сторони обвинувачення позитивний момент укладення угоди проявляється в значній економії процесуальних ресурсів, коштів та часу досудового розслідування. Зокрема, на думку Є.Д. Скулиши, досліджувані угоди дозволять істотно заощадити час і ресурси органів досудового розслідування та зменшити застосування до громадян репресивних заходів кримінально-правового характеру[Скулиш Є.Д. Актуальні питання реформування кримінально-

процесуального законодавства України // Актуальні проблеми кримінального процесу, криміналістики, судової експертизи та оперативно-розшукової діяльності: Матеріали III міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики». – Одеса: Фенікс, 2011. – С. 328]. Негативні наслідки полягають у відсутності повного та належного досудового розслідування, у формальному встановленні обставин злочину, а також можуть проявлятися тоді, коли особа, наприклад, на стадії досудового розслідування ініціює укладення угоди про визнання винуватості, а потім відмовляється її підписувати або ж суд не затверджує таку угоду. В такому випадку, відповідно до положень ст.474 КПК України, досудове розслідування або судові провадження продовжуються в загальному порядку, однак в такому разі існує ризик втрати доказів, спливу певних процесуальних строків або ж неможливості проведення окремих процесуальних дій.

Для підозрюваного, обвинуваченого, на нашу думку, впроваджений інститут передбачає переважно негативні наслідки. Так, укладення угоди про примирення чи про визнання винуватості тягне за собою визнання особи винною у скоєнні кримінального правопорушення, призначення покарання, наявність судимості, а в окремих випадках – і взяття на себе конкретних зобов'язань. Це в свою чергу нічим не відрізняється від можливих наслідків повноцінного кримінального провадження в загальному порядку. Інтерес підозрюваного, обвинуваченого може полягати лише в пом'якшенні покарання, яке може бути умовно відстрочене на випробувальний термін, однак таке пом'якшення можливе і за вироком суду, при наявності для цього підстав. Крім того, ст.473 КПК України частково обмежує право оскарження вироку для підозрюваного чи обвинуваченого та відмову від здійснення прав, передбачених п.1 ч.4 ст.474 КПК України. Логічно постає питання, як останнє положення співвідноситься з положеннями ст.55 Конституції України, яке гарантує право оскарження рішень до суду, ст.3 Цивільного процесуального кодексу України, яке встановлює недійсність відмови від права на звернення до суду?

Для потерпілого ст.473 КПК України також передбачає часткове обмеження права оскарження вироку та позбавлення права вимагати в подальшому притягнення особи до кримінальної відповідальності за відповідне кримінальне правопорушення і змінювати розмір вимог про відшкодування шкоди, що в свою чергу також є недоліком. В даному випадку наша позиція є аналогічною зазначеній вище, щодо такого роду обмеження прав підозрюваного чи обвинуваченого. З іншого боку, позитивним моментом є надання потерпілому права, в певних категоріях справ (які зачіпають більше приватний інтерес, чим публічний), самостійно вирішувати долю підозрюваного, обвинуваченого. Це дозволяє більшою мірою враховувати інтереси потерпілої сторони та створює умови для повного та швидкого відшкодування завданої шкоди.

Роль суду при призначенні покарання на підставі угод є незначною і зводиться до перевірки угоди, зокрема в частині призначення покарання та звільнення з випробуванням, на відповідність діючому законодавству, про що йдеться в п.б ч.3 Інформаційного листа ВССУ від 15.11.2012 року. Ця позиція є досить спірною, оскільки частково суперечить основним засадам і завданням судочинства. Зокрема, як бути в тих випадках, коли норми Загальної частини Кримінального Кодексу України (далі – КК України) передбачають лише "право суду", умотивувавши своє рішення, обирати ті чи інші варіанти вирішення питань, пов'язаних з призначенням покарання? Наприклад, цілий ряд положень КК України передбачає значно ширші повноваження суду щодо пом'якшення покарання, можливості визнання або невизнання деяких обставин вчинення

злочину, а також звільнення від відбування покарання, ніж ті можливості, якими наділені сторони угоди.

Суперечливими також є положення, відповідно до яких, відмова в затвердженні угоди перешкоджає повторному зверненню до суду з угодою в тому ж кримінальному провадженні; неможливим є оскарження такої відмови; наслідком невиконання угоди є скасування вироку за клопотанням потерпілого або прокурора. В даному випадку не зрозуміло, чому законодавець не передбачає можливості повторного звернення до суду з угодою, наприклад у випадку усунення недоліків та приведення її у відповідність чинному законодавству. Також не зрозуміло, чому в разі невиконання угоди не передбачається примусовий порядок її виконання. Оскільки, затверджується відповідна угода вироком суду, і, фактично, саме вирок суду, а не укладена угода, є кінцевим результатом кримінального провадження на підставі угоди, то повністю обґрунтовано видається необхідність застосування розділу VIII КПК України і до кримінальних проваджень на підставі угод.

Як висновок, слід зазначити, що поява інституту угод є позитивним явищем та свідченням прогресуючого розвитку українського кримінального процесу, який поступово переходить від карального до відновлювального процесу. З іншої сторони, вказаний інститут містить ряд недоліків та спірних моментів і потребує подальшого законодавчого удосконалення.

*Марина Галкіна*

*Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студент 4 курсу*

### **Домашній арешт як вид запобіжних заходів в кримінальному провадженні**

Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) вніс суттєві зміни до існуючої системи запобіжних заходів. Стаття 176 КПК України передбачає новий для нашого законодавства запобіжний захід – домашній арешт.

Інститут домашнього арешту – це нововведення, яке було позитивно сприйнято майже всіма, у тому числі найбільш критично налаштованими експертами, такими як Р. Зварич, Ю. Прокопчук, В. Швець, Є. Солодько та іншими досвідченими юристами.

Зважаючи на те, що домашній арешт є новим саме для української правової системи, але він широко застосовується в таких країнах, як Казахстан, Латвія, Литва, Німеччина, Росія, Швеція, США та в багатьох інших [Домашній арешт як запобіжний захід у кримінальному процесі та спосіб обмеження прав людини // Юридична клініка Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.legalclinic.com.ua/publ/konsultaciji/domashnij\\_aresht\\_jak\\_zapobizhnij\\_zakhid\\_u\\_kriminalnomu\\_procesi\\_ta\\_sposib\\_obmezhenija\\_prav\\_ljudini/2-1-0-6](http://www.legalclinic.com.ua/publ/konsultaciji/domashnij_aresht_jak_zapobizhnij_zakhid_u_kriminalnomu_procesi_ta_sposib_obmezhenija_prav_ljudini/2-1-0-6)].

Обґрунтовано є позиція В.І. Фаринника, який зазначає, що домашній арешт покликаний розв'язати проблему нейтралізації подібної протиправної поведінки представників цього контингенту, та водночас й розвантажити переповнені слідчі ізолятори [Домашній арешт як гуманна альтернатива // Позовна.com.ua. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pozovna.com.ua>].

Тому, ця тема потребує багатьох досліджень з боку науковців та доопрацювання з боку законодавця. Наше дослідження покликане з'ясувати, коли застосовується



домашній арешт, який спосіб здійснення контролю за підозрюваним діє, виявити проблеми та запропонувати шляхи їх вирішення.

Ст. 181 КПК України передбачено, що домашній арешт полягає в забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати житло цілодобово або у певний період доби. Домашній арешт, як вид запобіжного заходу може бути застосований на підставі ухвали слідчого судді чи суду щодо особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за вчинення якого законом передбачено покарання у виді позбавлення волі. При цьому, суддя при обранні зазначеного запобіжного заходу, повинен враховувати й відповідні обставини, передбачені ст. 178 КПК України.

Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 9 серпня 2012 р. № 696 «Прозатвердження Положення про порядок застосування електронних засобів контролю» визначено порядок здійснення контролю за підозрюваними, які знаходяться під домашнім арештом, насамперед, - це застосування електронних засобів контролю. Сервер – це програмно-апаратний комплекс, який розташовується в обласних центрах. Він має можливість відслідковувати певний маршрут, по якому суддя дає дозвіл знаходитися цій особі, у відношенні якої застосовується цей запобіжний захід. Застосування електронного браслету в країнах Європи – платна послуга, щодо нашої держави, то у нас – безкоштовна, і це, безперечно, є велика перевага. Система являє собою мобільний контрольний пристрій, браслет, а також програмне забезпечення, сервер і пункт контролю. Браслет сигналізує про дії контрольованої особи на мобільний пристрій, який за допомогою Інтернету передає дані на сервер, а потім – на стаціонарні пункти контролю, встановлені в чергових частинах райвідділів міліції. У мобільний пристрій вставляється звичайна сім-карта, за допомогою якої з контрольованою особою може бути встановлений зв'язок [Прозатвердження Положення про порядок застосування електронних засобів контролю: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 9 серпня 2012 р. № 696 // 2012 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z1503-12>].

Позитивним положенням КПК України є те, що ним чітко встановлено строки можливого застосування домашнього арешту – 2 місяці, при особливій необхідності, пов'язаній зі складністю кримінального провадження, може бути продовжений до 6 місяців, цей строк є граничним.

Зaproвадження домашнього арешту є прогресивним для українського законодавства. Недоліком зазначеного інституту є те, що наша держава ще недостатньо забезпечена відповідними електронними пристроями, і, цей захід застосовується не у повному обсязі. Головне завдання впровадження цього інституту – зменшення кількості підозрюваних у слідчих ізоляторах. У випадку, якщо особі, яка знаходиться під арештом, потрібно ходити на роботу, вона може брати з собою пересувний ретранслятор, а співробітники міліції зможуть контролювати маршрут підозрюваного, тобто особа зберігає соціальні зв'язки та себе як особистість у суспільстві. Цей інститут вигідний і для самої держави – витрати на утримання арештантів зменшаться, підозрювані мають можливість працювати і відразу відшкодувати збитки. Але ж одразу й виникає проблема у дорочнець цього заходу.

Підводячи підсумки, слід додати, що після прийняття КПК України 2012 р., необхідно було б прийняти Закон України «Про домашній арешт», в якому регламентувався б порядок і умови застосування та здійснення такого виду запобіжного заходу. Повинно бути вказано, хто саме і яким чином повинен здійснювати нагляд за поведінкою особи, як здійснювати нагляд за кореспонденцією, переговорами (в тому

числі телефонними й за допомогою електронної пошти), особистими зустрічами особи. Також, повинні бути гарантовані права та законні інтереси осіб, до яких буде застосовано запобіжний захід у вигляді домашнього арешту.

*Ірина Гловюк*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка*  
*к.ю.н., доцент*

### **Деякі проблеми участі захисника у судовому провадженні**

Новий Кримінальний процесуальний кодекс України істотно оновив статус багатьох суб'єктів кримінального провадження, у тому числі й захисника. Участь захисника у кримінальному провадженні є найважливішою гарантією забезпечення права підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого на захист, що у цілому є одним із елементів справедливості судового розгляду у контексті Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та прецедентної практики Європейського суду з прав людини.

Однак, на жаль, новий КПК містить прогалини у нормативній регламентації деяких аспектів участі захисника у судовому провадженні.

1. Деякі питання викликає регламентація наслідків неявки захисника у судове засідання. Так, у відповідності до ч. 1 ст. 324 КПК, якщо в судове засідання не прибув за повідомленням захисник у кримінальному провадженні, де участь захисника є обов'язковою, суд відкладає судовий розгляд, визначає дату, час та місце проведення нового засідання і вживає заходів до прибуття їх до суду. Тобто можна зробити висновок, що якщо у судове засідання не прибув за повідомленням захисник у кримінальному провадженні, де участь захисника не є обов'язковою, суд не відкладає судовий розгляд, не зважаючи на причини неявки захисника. Для порівняння, ч. 1 ст. 289 КПК 1960 р. передбачала, що якщо в судове засідання не з'явиться захисник і якщо неможливо замінити його іншою особою, слухання справи належить відкласти. Заміна захисника, що не з'явився, допускається тільки за згодою підсудного. Таким чином, вищенаведена норма КПК 2012 р. обмежує право обвинуваченого на захист у аспекті права користуватися правовою допомогою захисника у судовому розгляді, що суперечить закріпленому у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод праву використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд. Саме тому із ч. 1 ст. 324 КПК слід виключити слова " у кримінальному провадженні, де участь захисника є обов'язковою".

2. У ст. 401 КПК, яка регламентує підготовку до апеляційного розгляду, не указує, у яких випадках участь захисника у апеляційному розгляді є обов'язковою (крім випадків, передбачених ст. 52 КПК). При цьому обвинувачений підлягає обов'язковому виклику в судове засідання для участі в апеляційному розгляді, якщо в апеляційній скарзі порушується питання про погіршення його становища або якщо суд визнає обов'язковою його участь, а обвинувачений, який утримується під вартою, - також у разі, якщо про це надійшло його клопотання; однак обов'язковість участі у таких випадках захисника КПК не передбачає.

3. Ч. 3 ст. 349 КПК передбачає можливість проведення т.зв. "скороченого судового слідства": суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується. При цьому суд з'ясовує, чи правильно розуміють зазначені особи зміст

цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх позиції, а також роз'яснює їм, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку. Обов'язковість участі захисника у кримінальному провадженні при вирішенні цього питання КПК не передбачає, хоча наслідки застосування цього порядку для обвинуваченого є істотними, оскільки він втрачає можливість оскаржити встановлення фактичних обставин кримінального провадження в апеляційному порядку. Аналогічна прогалина мала місце і у КПК 1960 р., у зв'язку із чим зверталася увага на те, що роз'яснення цих обставин, у тому числі й їх юридичної оцінки, до обов'язків суду прямо не віднесено, і зазначалося на необхідність забезпечення підсудного послугами професійного захисника у випадку провадження скороченого судового слідства [Коровайко О.І. Процесуальний порядок скороченого судового слідства: перспективи удосконалення / О.І. Коровайко // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 6. – С. 90]. Новий КПК цей недолік не усунув.

4. При здійсненні судового провадження на підставі угод участь захисника також не є обов'язковою (крім випадків, передбачених ст. 52 КПК), незалежно від того, чи укладено цю угоду у досудовому розслідуванні, чи вже у суді. І якщо про участь захисника у процесі укладенні угоди про примирення побічно зазначено у ч. 1 ст. 469 КПК (домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді)), то щодо угоди про визнання винуватості таких обумовлень немає. Наприклад, у Франції при застосуванні процедури "comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (plaider coupable)" участь адвоката є обов'язковою [Daudé JulietteLa comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité // <http://www.village-justice.com/articles/Comparution-Reconnaissance-Prealable,15627.html>]. Викликана до прокурора особа може вільно проконсультуватися із адвокатом не у присутності прокурора перед прийняттям рішення про прийняття пропозиції прокурора (ст. 495<sup>8</sup> КПК Франції). В Україні угоди про визнання винуватості можуть укладатися у провадженнях, де участь захисника за ст. 52 КПК не є обов'язковою. Однак і сам зміст угоди, і її наслідки можуть бути незрозумілими для обвинуваченого, оскільки на прокурора не покладається обов'язок роз'яснення змісту та наслідків угоди про визнання винуватості. Враховуючи, що внаслідок укладення угоди обвинувачений фактично відмовляється від реалізації свого права на справедливий судовий розгляд, вважаємо, кваліфіковане юридичне представництво має бути обов'язковим.

Тому, якщо у судовому засіданні розглядається угода про визнання винуватості або про примирення або сторонами висловлено ініціативу укласти угоду, то участь захисника має бути визнана обов'язковою, і суд має встановити, чи запрошуватиме обвинувачений собі захисника. У разі, якщо обвинувачений відмовляється залучити захисника, суд зобов'язаний сам залучити захисника на підставі п. 3 ч. 1 ст. 49 КПК (обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а обвинувачений не залучив його).

**Ситуаційний підхід у формуванні методики розслідування ухилень єдиного внеску**

Актуальність теми дослідження обумовлена тим, що злочинна діяльність щодо ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, як і її антипод – правоохоронна діяльність, а також процеси виникнення, накопичення та зникнення інформації, які спостерігаються при здійсненні цих видів діяльності, мають ярко виражений ситуаційний характер. Ситуаційний підхід до розслідування злочинів дозволяє вирішувати як традиційні криміналістичні завдання, так і ті, що виникають на принципово новому рівні. Його можна вважати одним з найбільш перспективних напрямів у криміналістиці [с. 247, Волчецкая Т. С. Криминалистическая ситуалогия: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.09. – М., 1997. – 395 с.].

В теорії криміналістики існують різні думки відносно поняття слідчої ситуації. Більшість авторів розглядають її як сукупність відомостей, суму інформації, як картину, яка відображає або процес розслідування, або ознаки розслідування, або ж обидва ці об'єкти про істотні риси події [Гавло В. К. О следственной ситуации и методике расследования хищений, совершенных с участием должностных лиц / В. К. Гавло // Вопросы криминалистической методологии, тактики и методики расследования. – М., 1973. – с. 90 – 98; Драпкин Л. Я. Понятие и классификация следственных ситуаций / Л. Я. Драпкин // Следственные ситуации и раскрытие преступлений. Свердловск, 1975]; як стан розслідування злочину, який визначається наявністю (відсутністю) доказової та оперативної інформації про обставини предмета доказування і компоненти криміналістичної характеристики, що зумовлює систему безпосередніх завдань і напрям розслідування [Колесниченко А. Н. Криминалистическая характеристика преступлений: учеб. пособие / А. Н. Колесниченко, В. Е. Коновалова. – Х.: Юрид. ин-т, 1985. – с.64].

Матеріали практики розслідування злочинів свідчать, що типові слідчі ситуації у провадженнях про ухилення від сплати єдиного внеску та страхових внесків на початковому етапі розслідування характеризується певною визначеністю первинної інформації, яка є основою у формуванні слідчих ситуацій. Первинні матеріали тією чи іншою мірою містять ознаки, що характеризують, склад злочину, передбаченого ст. 212-1 КК України. Це інформація про подію злочину, спосіб вчинення ухилень від сплати єдиного внеску та страхових внесків, особу злочинця.

Основними чинниками, які формують слідчу ситуацію та визначають зміст подальшої діяльності слідчого, є компоненти інформаційного характеру. Тому з метою використання ситуаційного підходу у розслідуванні ухилень від сплати єдиного внеску та страхових внесків поняття слідчої ситуації звужується до її розуміння як сукупності інформації, що є у розпорядженні слідчого на певний момент розслідування.

На нашу думку, доцільно провести типізацію слідчих ситуацій при формуванні методики розслідування ухилень від сплати єдиного внеску та страхових внесків залежно від наявної інформації про окремі обставини злочинної діяльності та найбільш значущі обставини розслідування.

Так, різновидами типових слідчих ситуацій, виділених на підставі даних про подію злочину, спосіб ухилення, можуть бути: 1) платник єдиного внеску явно ухиляється від сплати єдиного внеску (страхових внесків), тобто ознаки протиправної дії суб'єкта очевидні; 2) платник єдиного внеску справно сплачує обов'язкові внески, але значно

меншу суму, ніж передбачено законодавством; 3) встановлено факт приховування бази нарахування єдиного внеску (страхових внесків); 4) встановлено факт заниження бази нарахування єдиного внеску (страхових внесків); 5) встановлено факт використання найманішої праці робітників без належного оформлення трудових відносин тощо.

Коло суб'єктів злочину обмежене та відоме, це службова особа суб'єкта господарювання (керівник або головний бухгалтер), фізична особа-підприємець, які зобов'язані сплачувати єдиний внесок (ст. 212-1 КК України). Тому в методиках про розслідування ухилень від сплати єдиного внеску та страхових внесків необхідно з'ясовувати питання про службовий статус підозрюваних, обсяг їхніх повноважень, причетність відомих осіб із кола запідозрених до певних дій, встановлення співучасті. Типові слідчі ситуації будуть формуватися залежно від того чи злочин вчинено одноосібно, чи в співучасті.

Найбільш частіше типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування даної категорії злочинів розглядають залежно від характеру джерела, з якого надходить інформація про порушення законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Залежно від цієї обставини можна виділити такі типові слідчі ситуації: 1) інформацію про ознаки ухилення від сплати єдиного внеску та страхових внесків отримано в результаті проведення документальної перевірки, органами доходів і зборів, Пенсійного фонду України; 2) інформацію отримано в результаті здійснення оперативно-розшукової діяльності; 3) інформацію отримано в результаті здійснення спільних заходів підрозділів податкової міліції та органів доходів і зборів (Пенсійного фонду України).

Ще одним критерієм типізації слідчих ситуацій, який впливає на ефективність вибору системи слідчих (розшукових), негласних (слідчих) розшукових дій, оперативно-розшукових заходів та інших процесуальних дій, є ступінь поінформованості підозрюваних осіб про виявлення ознак ухилення від сплати єдиного внеску. Це такі слідчі ситуації: 1) підозрюваним відомо про виявлення правопорушення податковою міліцією, всі дії в межах злочинного умислу доведено до кінця або зупинено; 2) підозрюваним невідомо про виявлення їхньої діяльності, злочинна діяльність продовжується тощо.

Розглянуті критерії застосування ситуаційного підходу є підґрунтям для обрання слідчим найбільш оптимальних систем слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, необхідних для ефективного розслідування ухилень від сплати єдиного внеску та страхових внесків.

*Володимир Гринюк*

*Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка  
к.ю.н., доцент*

### **Правова регламентація процесуального порядку повідомлення особі про підозру**

Необґрунтоване та несвоєчасне повідомлення особи про підозру, порушення процесуального порядку його вручення може призвести до обмеження конституційних прав і свобод громадян, що є неприпустимим в кримінальному судочинстві. Саме тому поява в кримінальному провадженні інституту повідомлення про підозру зумовила виникнення цілої низки як теоретичних, так і практичних питань, які потребують вирішення.

Відповідно до ч. 1 ст. 276 КПК України повідомлення особи про підозру здійснюється у випадках: а) затримання особи на місці вчинення кримінального

правопорушення чи безпосередньо після його вчинення (формальна підстава); б) обрання до особи одного із запобіжних заходів (формальна підстава); в) наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення (юридична підстава). Зазначені підстави для повідомлення особи про підозру є способом надання особі процесуального статусу підозрюваного.

Підозра це думка про чію-небудь причетність до чогось негативного, сумнів у чий-небудь порядності, чесності, відданості. Підозрювати – допускати причетність кого-небудь до чогось негативного, сумніватися у порядності, чесності, відданості. Аналіз зазначених понять дозволяє зробити висновок про зв'язок виникнення підозри з діяльністю сторони обвинувачення, до якої законодавець відносить владних суб'єктів, які передбачені в п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України. З появою підозри починається реалізація функції обвинувачення. Тільки слідчий за погодженням з прокурором чи сам прокурор наділені виключними повноваженнями щодо повідомлення особи про підозру. Таким чином, підозра – це процесуальне рішення прокурора, слідчого (за погодженням з прокурором), яке ґрунтується на зібраних доказах під час досудового розслідування, та у якому формується припущення про причетність конкретної особи до вчинення кримінального правопорушення з повідомленням про це такій особі та з роз'ясненням її прав і обов'язків.

На нашу думку, неприпустимо, при наявності підстав для винесення письмового повідомлення про підозру, не приймати цього рішення, а продовжувати виконувати відповідні слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії за участю особи в якості свідка. Така ситуація приводить до порушення права на захист підозрюваного, а захист повинен мати місце лише там, і тоді, де і коли виникає необхідність у ньому. В такому разі сторона захисту фактично позбавляється можливості здійснити захист від підозри та не функціонує закладений законодавцем механізм реалізації права на захист підозрюваного. Особливо це яскраво проявляється в тому випадку, коли після повідомлення про підозру одразу прокурор або слідчий за його дорученням повідомляє передбачених ч. 1 ст. 290 КПК України осіб про завершення досудового розслідування та надає доступ до матеріалів досудового розслідування.

Процесуальний порядок повідомлення особі про підозру регламентується в ст. 278 КПК України. За загальним правилом письмове повідомлення про підозру вручається слідчим чи прокурором в день його складання. Для цього особа викликається до слідчого, прокурора шляхом вручення їй повістки про виклик, надіслання її поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком, здійснення виклику по телефонну чи телеграмою. Відповідно до ч. 1 ст. 133 КПК України слідчий, прокурор вправі викликати під час досудового розслідування тільки підозрюваного, свідка, потерпілого або іншого учасника кримінального провадження для допиту чи участі в іншій процесуальній дії. Але, ч. 1 ст. 42 КПК України встановлює, що підозрюваним є лише особа, якій вже повідомлено про підозру, або особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Не може запідозрена особа викликатись слідчим, оскільки вона не відноситься до учасників кримінального провадження (п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України). Саме тому, на нашу думку, процесуальний порядок повідомлення про підозру належним чином не регламентовано.

Незрозумілим є порядок вручення письмового повідомлення про підозру у випадку неможливості такого вручення (ч. 1 ст. 277 КПК України). Якщо таке вручення є неможливим, значить і в інший спосіб це зробити не можна. Запідозрена особа може не з'являтися на виклики до слідчого, прокурора без поважних причин, навмисно уникати

одержання повідомлення про підозру. В цьому разі до такої особи не можна застосувати привід, оскільки він застосовується до підозрюваного, обвинуваченого або свідка (ч. 3 ст. 140 КПК України), а ця особа також ще не набула офіційного статусу підозрюваного.

Аналогічні труднощі також виникають при врученні письмового повідомлення про підозру в тому випадку, коли місцезнаходження запідозреної особи невідоме чи не встановлене. Відповідно до ч. 1 ст. 281 КПК України прокурор не може в таких випадках оголосити розшук запідозреної особи, оскільки розшук оголошується тільки щодо підозрюваного, а ця особа також ще не набула офіційного статусу підозрюваного.

У випадку ухилення запідозреної особи від явки до слідчого, прокурора існує можливість обрання щодо запідозреної особи, що ухиляється від явки, на підставі ухвали слідчого судді тимчасового запобіжного заходу у вигляді затримання (ч.2 ст.176КПК). Після затримання особи та доставляння її до місця проведення офіційного розслідування їй протягом 24годин вручається повідомлення про підозру та виконуються всі інші передбачені законом дії. Норма про негайне звільнення затриманої особи, якщо їй протягом 24годин з моменту затримання не вручено повідомлення про підозру, є конкретною й однозначною.

Законодавець не передбачає обов'язку допиту підозрюваного. Відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 42 КПК України підозрюваний має право давати пояснення, показання з приводу підозри проти нього або у будь-який момент відмовитися їх давати. Тому в кожному кримінальному провадженні повинна бути проведена вищезазначена слідча дія. На нашу думку, після вручення особі повідомлення про підозру така особа повинна бути невідкладно допитана в якості підозрюваного.

Таким чином процесуальний порядок вручення письмового повідомлення про підозру є недосконалим та потребує деталізації. На наш погляд, законодавець повинен констатувати, що повідомлення про підозру є процесуальним рішенням, а статусу підозрюваного особа набуває не з моменту вручення такого рішення, а з моменту його прийняття слідчим чи прокурором. Альтернативою в цьому може бути внесення змін до чинного КПК України, які б передбачали обов'язковість винесення постанови про підозру слідчим чи прокурором, а зазначена постанова вручалась запідозреній особі в порядку вручення повідомлень. Під час вручення постанови про підозру слідчий чи прокурор зобов'язані оголосити та роз'яснити її зміст, вручити її копію, роз'яснити підозрюваному його процесуальні права шляхом вручення відповідної пам'ятки. З метою забезпечення законності зазначеної процесуальної дії необхідно скласти відповідний протокол.

*Григорій Денисенко*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*студент 4 курсу*

### **Проблематика укладення угоди про визнання винуватості у відповідності до законодавства**

Дана проблематика являється актуальною для дослідження, так як не чітко урегульована для застосування на практиці. Інститут угоди про визнання винуватості охоплює певне коло правовідносин, та сприяє виникненню колізій у законодавстві, що за наслідком призводить до порушення основоположних прав людини.

Необхідно зазначити, що дана проблематика досліджувалася великою кількістю науковців, до запровадження цього інституту так і після. Такими, були, В.М. Кудрявцева,

В.В. Алікперова, В.В. Кузнецова, М.І. Ховронюк, О.В. Аліксандренко, Ю.М. Дьомін та інші. Проте, вирішення проблематики укладання угоди у відповідності до законодавства здійснено не було.

Відповідно до п.2 ст. 468 Кримінального процесуального кодексу України від 13.04.2012 № 4651-VI (далі – КПК України) [Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України від 13.04.2012р., /№ 4651/, стор. 245, п. 2 стаття 468] угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим полягає у тому, щоб встановити на законодавчому рівні процедуру, яка сприяє спрощенню, а й пришвидшенню процедури правосуддя, що має неабияке значення для забезпечення права на судочинство в розумні строки. За загальним аналізом інституту угоди про визнання винуватості проявляється проблема не досить чіткого про писання норм, якими здійснюється ініціація і затвердження такої угоди.

Неодмінно, даний інститут не тільки забезпечив виконання основних завдань нового Кримінального процесуального кодексу України щодо забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду але й установив додаткові правомочності для прокуратури щодо обрання тієї міри покарання яка ставиться за мету. Більше того, угода про визнання винуватості між прокурором і підозрюваним чи обвинуваченим може ініціюватися у будь-який момент після повідомлення особи про підозру і до виходу суду до нарадчої кімнату для ухвалення вироку. У процесі дослідження встановлюються недоліки правильності про писання норм яким регулюється питання укладання угоди про визнання винуватості.

У подальшому робиться акцент на тому, що п.2 ч.1 ст. 468 КПК України, автоматично «знищує» право людини вважатися невинуватою у вчиненні злочину відповідно до ст.62 Конституції України з того моменту як підозрюваний чи обвинувачений підписує угоду. Одночасно цей пункт, являється досить вигідним для сторони обвинувачення так як виконує на відміно функцію доведення вини яка покладена на прокуратуру у процесі підтримання державного обвинувачення в суді відповідно до ст.121 Конституції України. Тому виникає питання, чи можна застосовувати норму кодексу, якщо є явна заборона зі сторони «основного» закону держави.

На основі вище викладеного, пропонується змінити назву п.2 ч.1 ст. 468 КПК України, на угоду про «співробітництво між прокурором і підозрюваним чи обвинувачуваним під час досудового слідства чи судового провадження». Варто внести зміни і до п. 5 ст. 469 КПК України, де потрібно зазначити, що: «початок укладання угоди можливий лише за наявності попереднього погодження такої угоди з слідчим суддею. Результат розгляду повинен бути внесений прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР)».

З огляду на ст. 472 КПК України, встановлюється певна не відповідність змісту статті іншим положенням цього кодексу. Стаття тлумачить, що угода про визнання винуватості укладається між прокурором який очолює процесуальне керівництво та підозрюваним чи обвинуваченим. Не відповідністю є, відсутність про писання участі захисника або законного представника відповідно до п.3 ст. 42, ст. 44, ст. 45 КПК України. Тому, неодмінно потрібно внести зміни, якими зазначити, що: «участь захисника або законного представника є обов'язковою на момент укладання такої угоди».

Офіційна статистика Генеральної прокуратури України свідчить, що від часу набрання чинності КПК України, на розгляд до судів направлено понад 7, 6 тис.



кримінальних проваджень з угодами про визнання винуватості. Із направлених до суду угод про визнання винуватості рішення про їх затвердження та ухвалення обвинувального вироку прийнято судами більш як у 5, 5 тис. кримінальних проваджень, що становить близько 74% їх загальної кількості [наказ Генерального прокурора України від 19 грудня 2012 року №4гн // Офіційний вебсайт Генеральної прокуратури України[Електронний ресурс].-Режим доступу: <http://www/gp.gov.ua/ua>].

Крім перелічених проблем, КПК України так і не розтлумачив ст. 476 щодо наслідку невиконання угоди, досить чітко. За п.2 встановлено, що відсутність учасників під час розгляду клопотання про скасування вироку на підставі угоди про визнання винуватості, не є причиною перенесення розгляду. Даний пункт потрібно змінити прописавши, що: «у разі відсутності хоча б одного із учасників укладеної угоди, розгляд повинен бути перенесений на інший день, а суд повинен забезпечити явку учасників». Варто внести зміни і до п. 5 який вказує, що умисне невиконання угоди є підставою для притягнення особи до відповідальності, відповідно до закону. Урегулювати це положення, потрібно, шляхом переробки.

Тобто, «У разі винесення рішення про притягнення до відповідальності за невиконання угоди, у засудженого відновлюється право на оскарження такого рішення у встановленому законом порядку».

*Людмила Дунасвська*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка*  
*к.ю.н., доцент*

### **Особливості огляду під час розслідування неналежного виконання професійних обов'язків медичними працівниками**

Розслідування та розкриття злочинів, пов'язаних з неналежним виконанням професійних обов'язків медичними працівниками розпочинається з виявлення ознак – слідів злочину, встановлення причини їх появи в матеріальному середовищі, тобто розкриття сутності механізму злочину: як, яким засобом і в який спосіб, за яких обставин і хто взаємодіяв з матеріальним середовищем. Таким чином, будь-яка злочинна діяльність у кінцевому результаті зводиться до взаємодії злочинця з об'єктами (предметами) живої і неживої природи, на яких залишаються сліди злочинної діяльності. Об'єктами криміналістичного дослідження, з яких можна отримати інформацію про подію злочину, пов'язаного із неналежним виконанням професійних обов'язків медичним працівником, є: людина (пацієнт); медичні документи (медична картка стаціонарного хворого, медична картка амбулаторного хворого, журнал запису оперативних втручань у стаціонарі тощо); предмети (медичні інструменти); речовини (лікарські засоби); приміщення; електронні носії інформації (системні блоки комп'ютерів, жорсткі та гнучкі магнітні диски, лазерні диски тощо).

Така слідча (розшукова) дія, як огляд місця події є найбільш інформативною залежно від способу надання медичної допомоги та часу, що пройшов від надання медичної допомоги до проведення досудового розслідування неналежного виконання професійних обов'язків медичним працівником. У відповідних випадках доцільно проводити одночасно слідчий огляд приміщення та документів, оскільки на всіх етапах надання медичної допомоги передбачено ведення необхідної медичної документації.

На початку розслідування слідчий повинен визначити, які медичні документи йому необхідно оглянути, вилучити, залучити до провадження, вивчити, а потім використати в

роботі. Для визначення переліку та подальшого вивчення таких документів слідчий може скористатися допомогою незацікавленого спеціаліста-медика, який перед початком слідчої (розшукової) дії може надати консультаційну допомогу, щодо переліку таких медичних документів.

Вилучені документи слідчий має детально оглянути, звертаючи увагу на фактичні відомості, вміщені в цих документах, а також форму та порядок їх викладення, на терміни призначення та проведення тих або інших лікувальних заходів, оскільки виявленні протиріччя у змісті, можуть свідчити про спробу приховати сліди злочину. Важливе практичне значення має пояснення спеціаліста-медика при вивченні (в рамках слідчого огляду) медичних документів, ознайомлення з якими майже завжди потребує спеціальних знань.

Також під час огляду медичних документів необхідно звертати увагу на те, чи не містять ці документи слідів змін тексту (підчистки, травлення, змивання тексту, дописки, виправлення записів). Доцільно зауважити, що під час огляду та попереднього дослідження не варто застосовувати методи, засоби й прийоми, які призводять до змін зовнішнього вигляду та стану документа. Для виявлення ознак підробки застосовуються спеціальні методи огляду, зокрема: в косопадуючому та проникаючому світлі, за допомогою оптичних збільшувальних приладів, в ультрафіолетових та інфрачервоних променях, за допомогою електронно-оптичного перетворювача. Для підвищення ефективності огляду слідчий може залучити спеціаліста (криміналіста, хіміка та інших). Повне й всебічне технічне дослідження медичних документів здійснюється під час проведення їх технічної експертизи, тобто техніко-криміналістичного дослідження. Причини змін тексту повинні з'ясуватися під час допиту осіб, які відповідають за складання цих документів.

Під час висування версій про причини несприятливого наслідку лікування важливу роль можуть відіграти матеріали відомчих перевірок, клініко-анатомічних і клінічних конференцій. Оглянувши їх та проаналізувавши вміщені в них фактичні відомості, слідчий може встановити не тільки певні докази, але й важливих у справі свідків, яких в подальшому необхідно допитати.

Сліди злочину на тілі живої людини чи трупа знаходяться в прямому зв'язку з агрегатним станом лікарських речовин (тверді, рідкі, газоподібні речовини), із способом їх потрапляння до організму, стадією їх руху в організмі та дозою речовини. Відповідно при вживанні лікарських препаратів у пацієнта можуть бути як зовнішні так і внутрішні сліди, для виявлення яких необхідно провести детальний огляд тіла та спеціальні медичні дослідження.

Таким чином, під час розслідування, неналежного виконання професійних обов'язків медичними працівниками, проводиться огляд місця події (у тому випадку, якщо інформація про злочин надійшла відразу ж після його вчинення); огляд тіла потерпілого пацієнта (освідування); огляд трупа пацієнта; огляд медичних документів, а також матеріалів відомчих перевірок, клініко-анатомічних і клінічних конференцій; огляд інструментів, медикаментів, упаковок ліків, які застосовувалися під час лікування; огляд медичних відходів – бинтів, серветок, тампонів зі слідами біологічного чи хімічного походження (медичних препаратів).

**Допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні:  
деякі проблемні питання**

Статтею 225 КПК України встановлено одну з істотних гарантій здійснення прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування та подальшого судового розгляду кримінального провадження, а саме: можливість допиту свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні. Так, згідно з ч. 1 цієї статті, у виняткових випадках, пов'язаних із необхідністю отримання показань свідка чи потерпілого під час досудового розслідування, якщо через існування небезпеки для життя і здоров'я свідка чи потерпілого, їх тяжкої хвороби, наявності інших обставин, що можуть унеможливити їх допит в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань, сторона кримінального провадження має право звернутися до слідчого судді із клопотанням провести допит такого свідка чи потерпілого в судовому засіданні в місці розташування суду або перебування хворого свідка, потерпілого в присутності сторін кримінального провадження з дотриманням правил проведення допиту під час судового розгляду.

Отже, реалізація можливості такого допиту пов'язується із попереднім зверненням сторони кримінального провадження до слідчого судді із відповідним клопотанням. Водночас, незважаючи на те, що в низці випадків положення КПК України детально регулюють форму та зміст клопотань до слідчого судді, саме в даній ситуації законом не передбачено жодних вимог щодо такого клопотання. У зв'язку з цим на практиці можуть виникати певні складнощі при оформленні цього процесуального засобу та зверненні з ним до слідчого судді.

Якщо розглядати діяльність сторони обвинувачення, то очевидно, що таке клопотання повинно складатися відповідно до загальних вимог, які пред'являються до клопотань слідчого, прокурора під час досудового розслідування. Найвагомішим його елементом буде описово-мотивувальна частина, а саме – виклад відомостей та мотивів, які доводять необхідність допиту свідка чи потерпілого саме в судовому засіданні. Такі дані повинні бути підтвержені відповідними документами (наприклад, копіями документів, що засвідчують виїзд за кордон, бронювання житла, квитків на літак; довідкою з лікарні про тяжку хворобу чи копією лікарняного, які підтверджують факт наявності тяжкої хвороби, що загрожує життю та здоров'ю особи тощо). До клопотання доцільно додавати й витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань, який доводить факт досудового розслідування, а відтак має відповідне правове значення при розгляді клопотання.

Дискусійною є думка про те, чи слід у клопотанні, або в додатках до нього наводити конкретний перелік питань, які необхідно поставити особі у судовому засіданні. Наведу власні міркування з цього приводу. Відповідно до ч. 1 ст. 225 КПК України такий допит свідка чи потерпілого здійснюється з дотриманням правил проведення допиту під час судового розгляду. Тобто це означає, що якщо прокурор чи слідчий звертається з клопотанням щодо, наприклад, допиту свідка, то цей свідок автоматично набуває ознак свідка сторони обвинувачення. Відтак, його допит в судовому засіданні розпочнеться з прямого допиту прокурором, надалі продовжиться перехресним допитом стороною захисту. Під час допиту прокурор може гнучко та динамічно варіювати підготовленими

питаннями, не ставити окремі з них, а інші, навпаки, ставити залежно від обставин, повідомлених свідком, «по ходу» допиту, тобто відходити від запланованих питань. Тому видається правильним у клопотанні не зазначати конкретний їх перелік, а лише обумовлювати прохання про допит свідка щодо обставин певної події.

Ще одним дискусійним питанням є порядок розгляду в суді самого клопотання. КПК України не містить положень щодо такого порядку, відсутні відповідні рекомендації і в науково-практичних коментарях до нього. Тож можливими є два варіанти: слідчий суддя розглядає клопотання одноособово, без участі сторін, постановляє ухвалу, і в разі його задоволення проводить у судовому засіданні допит особи вже за участю сторін; або ж: слідчий суддя призначає повноцінне судове засідання з розгляду клопотання, в яке викликає сторін (але не свідка, щоб не вплинути його об'єктивність). В останньому випадку таке засідання проводиться загалом за тими ж правилами, які передбачені КПК України для розгляду інших клопотань слідчого та прокурора (таких як, наприклад, про обрання запобіжного заходу). В умовах змагальності сторона, яка ініціювала клопотання, відстоює позицію про необхідність проведення допиту в порядку ст. 225 КПК України, а інша сторона висловлює свою думку з приводу заявленого клопотання. Вислухавши доводи сторін, слідчий суддя видається до нарадчої кімнати і постановляє ухвалу, за наслідками якої може задовольнити клопотання та призначити судові засідання із допиту свідка (потерпілого), або відмовити у задоволенні клопотання. Видається правильним саме застосування другого варіанту, що відповідатиме засаді змагальності сторін та свободі в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Розгляд клопотання за таких умов посилюватиме достовірність та доказову силу наданих показань при їх подальшій оцінці вже під час судового розгляду кримінального провадження.

Неврегульованим є й питання щодо того, чи є можливим допит свідка, потерпілого одразу після задоволення клопотання, чи слідчий суддя призначатиме дату та час судового засідання на певний момент в майбутньому. Вочевидь, вирішення цього питання залежатиме від конкретних обставин кримінального провадження та від аргументів сторін, наведених під час розгляду клопотання. Тобто в даному випадку слідчий суддя володітиме дискреційними повноваженнями, які дозволять йому на власний розсуд визначитися з такою можливістю. Єдиним винятком можна назвати здійснення виїзного судового засідання для допиту тяжко хворого свідка, потерпілого, що можна пояснити необхідністю організації такого допиту у іншому приміщенні.

Отже, можна навести такі рекомендації щодо ініціювання та організації допиту свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні: 1) у клопотанні не зазначати конкретний перелік запитань до свідка чи потерпілого; 2) розгляд клопотання, як і сам подальший допит, проводити в судовому засіданні за участі сторін з дотриманням засади змагальності.

*Тамара Закревська*  
Національна школа суддів України,  
головний спеціаліст

#### **Деякі питання забезпечення прав учасників кримінального провадження**

Одним із найважливіших досягнень на шляху українського законодавства до міжнародних стандартів правосуддя, безумовно, є Кримінальний процесуальний кодекс, що набув чинності 20 листопада 2012 р.

Новий КПК мав врахувати позитивний досвід КПК України 1960 р. і сучасні вимоги до кримінального провадження, визначені міжнародно-правовими актами з прав людини і судочинства, щоб забезпечити виконання швидкого, повного і неупередженого досудового розслідування і судового розгляду, охорони прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, і загалом захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень (ст. 2 КПК України) [Шибіко В.П. Деякі новели чинного КПК потребують подальшого осмислення й удосконалення // Право України. – 2013.– № 11(104)].

Як зазначає О.П. Кучинська, заслугоує на увагу концептуальний підхід розробників цього закону в цілому та, безпосередньо, до визначення певних важливих процесуальних категорій та дефініцій, які раніше залишалися поза увагою законодавця. Сказане повною мірою стосується й визначення понять учасників та сторін кримінального провадження. Так, відповідно до положень Кримінального процесуального кодексу України (ст.3), законодавець розкриває зміст двох важливих для теорії та практики правових інститутів таким чином: п.19) сторони кримінального провадження— з боку обвинувачення: слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, атакож потерпілий, його представник та законний представник; з боку захисту: підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники; п.25) учасники кримінального провадження— сторони, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявник, свідок та його адвокат, понятий, заставодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, секретар судового засідання, судовий розпорядник [Кучинська О.П. Роль принципів кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників.: дис. докт. юрид. наук: спец. 12.00.09/ О.П. Кучинська.— К., 2014.— 441с.].

Актуальним залишається вирішення низки питань, пов'язаних із законодавчим урегулюванням та реалізацією на практиці прав учасників кримінального провадження.

Розглянемо деякі питання, що пов'язані з проблемою свідцького імунітету. “Імунітет свідка” у теорії кримінального процесу та правозастосовчій діяльності – це норми, які встановлюють винятки щодо можливості допиту певної особи в якості свідка. Під ним розуміється безумовне (абсолютне) чи передбачене за певних умов (відносне) звільнення перелічених у законі груп фізичних осіб від обов'язку давати свідцькі показання.

Інститут імунітету свідка відомий ще за часів римського права. Крім того він існував у кримінальному процесі царської Росії, а також широко застосовується в сучасному кримінальному процесі зарубіжних країн. І наявність в законодавстві правил імунітету свідків, безсумнівно, є однією з ознак справедливого судочинства. Європейський суд з прав людини виходить з того, що норми імунітету свідків є загальновизнаними нормами міжнародного права, які ґрунтуються на ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод і визначає поняття справедливого судового розгляду.

На нинішньому етапі кримінально-процесуальний інститут імунітету свідків включає: 1) правові норми, що надають свідку право відмовитися від дачі показань у випадках, що стосуються родинних відносин; 2) правові норми, що надають свідкові аналогічне право в інтересах захисту державної, службової чи професійної таємниці.

Перша група правових норм закріплюється в ч. 1 ст. 63 Конституції України: „Особа не несе відповідальності за відмову давати показання або давати пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом”.

Щодо другої групи, то на підставі статті 65 Кримінального процесуального кодексу України не можуть бути допитані як свідки: 1) захисник, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, законний представник потерпілого, цивільного позивача у кримінальному провадженні - про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням функцій представника чи захисника; 2) адвокати - про відомості, які становлять адвокатську таємницю; 3) нотаріуси - про відомості, які становлять нотаріальну таємницю; 4) медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя особи - про відомості, які становлять лікарську таємницю; 5) священнослужителі - про відомості, одержані ними на сповіді віруючих; 6) журналісти - про відомості, які містять конфіденційну інформацію професійного характеру, надану за умови нерозголошення авторства або джерела інформації; 7) професійні судді, народні засідателі та присяжні - про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення, за винятком випадків кримінального провадження щодо прийняття суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, ухвали; 8) особи, які брали участь в укладенні та виконанні угоди про примирення в кримінальному провадженні, - про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з участю в укладенні та виконанні угоди про примирення; 9) особи, до яких застосовані заходи безпеки, - щодо дійсних даних про їх особи; 10) особи, які мають відомості про дійсні дані про осіб, до яких застосовані заходи безпеки, - щодо цих даних [Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За загальною редакцією професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М.Є. Шумила. - К.: Юстініан, 2012, с.191].

В новому КПК законодавець значно розширив список осіб, які не можуть бути допитані як свідки, додавши до таких: журналістів; професійних суддів; осіб, які брали участь в укладенні та виконанні угоди про примирення в кримінальному провадженні; народних засідателів та присяжних. Підтримуючи думку Л. Д. Удалової, треба зазначити, що зміст деяких положень ч.2 ст. 65 КПК України необхідно уточнити, оскільки у відповідних законодавчих актах наведено значно більший перелік осіб, які не можуть допитуватись як свідки [Удалова Л.Д. Свідоцький імунітет за новим КПК України // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. - 2013.- № 1 (284)].

Також чинний Кодекс конкретизував як обов'язки, так і відповідальність свідка, проте якихось кардинальних інновацій у зміст правового статусу означених осіб не вніс. У зв'язку із чим залишилося багато застарілих проблем.

Аналіз наукових праць та нормативної бази з цього питання дає підстави вважати, що проблема залишається недостатньо дослідженою. Чіткого і систематизованого закріплення положень на законодавчому не існує. Вважаємо, що однієї статті в Конституції України та статті в чинному КПК для реального забезпечення імунітету свідків недостатньо.

*Анастасія Коваль*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*студентка 4 курсу*

### **Специфіка діяльності Державного бюро розслідувань порівняно з іншими органами державної влади, які здійснюють досудове розслідування**

На сьогоднішній день в Україні триває процес реформування системи органів досудового розслідування кримінальних правопорушень. Причиною є становленням України на міжнародній арені, що зумовлює в процесі нормотворчості пріоритет прав людини на стадії досудового розслідування відповідно до Європейських стандартів; прийняття у 2012 році Кримінального процесуального кодексу України, тобто процес реформування ще далекий до свого завершення оскільки його складовою частиною є необхідність прийняття Верховною Радою України законів, які б, власне, і забезпечили на нормативному рівні процес створення та функціонування органів державної влади передбачених кримінальним процесуальним законодавством. У даній роботі основна увага присвячена одній із таких інституцій, а саме – Державному бюро розслідувань України ( далі – ДБР). Чинним законодавством передбачено створення ДБР з 2017 року, вже на сьогодні зареєстровані у Комітетах Верховної Ради України два законопроекти, які створені з метою регулювання діяльності ДБР. Аналізуючи дані законопроекти, можна дійти до висновку, що ДБР наділяється спеціальними повноваженнями, працівники наділяються додатковими гарантіями захисту, передбачена обов'язкова співпраця з національними органами державної влади так і міжнародними, тощо. Тобто дані законопроекти передбачають створення органу досудового розслідування, аналогу якому ще не було створено на території України.

Відповідно до Кримінального процесуального кодексу України та проекту Закону України «Про державне бюро розслідувань» ДБР є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом та правоохоронним органом спеціального призначення. До основних завдань ДБР належить запобігання та протидія корупції та катуванням з боку правоохоронних органів, тобто проблеми, які на сьогоднішній день є досить актуальними на території України.

Відповідно до норм Кримінального процесуального кодексу України та ЗУ «Про державну службу» слідчі органів ДБР здійснюватимуть досудове розслідування кримінальних правопорушень, вчинених: Президентом України, членами Кабінету Міністрів України, народними депутатами України, Головою Національного банку України, суддею чи працівниками правоохоронних органів, головами обласних рад тощо. Також, варто звернути увагу, що вищезазначені категорії суб'єктів наділені владними повноваженнями, що часто на практиці ускладнює здійснення досудового розслідування. Саме тому законодавець передбачив спеціальні повноваження, що, на мою думку, підвищать показник розкриття правопорушень, вчинених вищезазначеними спеціальними суб'єктами.

Законодавець розмежував провадження де досудове розслідування здійснюється безпосередньо ДБР та досить чітко вказав на завдання поставлені перед вищезазначеним органом, зокрема : здійснює досудове розслідування правопорушень, пов'язаних з корупцією, а також злочинів катування і пов'язаних з ними злочинів, вчинених працівниками правоохоронних органів;аналізує подані вищими посадовими особами держави, судьями та прокурорами декларації про майно; здійснює контроль за

динамікою майнового становища зазначених осіб; бере участь в контролі за проведенням заходів щодо державних закупівель тощо.

Аналізуючи проекти законів «Про Державне бюро розслідувань» варто звернути увагу безпосередньо на специфічні повноваження та механізми сприяння, якими законодавець наділяє працівників ДБР при реалізації завдань поставлених перед ними законом, зокрема ДБР може використовувати для розкриття злочинів інформацію з заяв, в яких не зазначені реквізити автора; передбачається створення спеціальної телефонної лінії ДБР, вказується можливість використання негласних співробітників; зазначається обов'язок органів державної влади надавати інформацію до ДБР. Наприклад, Національний банк України зобов'язаний попередньо інформувати НБР про великомасштабні операції фізичних осіб чи юридичних осіб здійснені одноразово або протягом 30 діб; Органи Міністерства доходів і зборів України зобов'язані повідомляти інформацію про відкриття певною особою валютного рахунка в установі банку-нерезидента та негайно повідомляти ДБР про всі випадки перереєстрації підприємства у зв'язку із зміною його власника, якщо таким власником була або стала вища посадова особа держави [Проект Закону «Про Державне бюро розслідувань» від 01.08.2013 [Електронний ресурс] Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=47988](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47988)].

У зв'язку з тим, що досудове розслідування здійснюється щодо спеціальних суб'єктів та при використанні специфічних повноважень, законодавець передбачив систему гарантій незалежності, неупередженості та захисту працівників ДБР. Крім загальних гарантій передбачених щодо державних службовців, до специфічних можна віднести те, що до загальної структури ДБР буде входити підрозділ внутрішньої безпеки, на який покладається попередження і виявлення корупційних правопорушень інших службових правопорушень, що можуть бути вчинені службовцями ДБР; також, при вступі на службу до ДБР, кандидат на посаду зобов'язаний підписати згоду на систематичні перевірки її професійної невідчужуваності, у тому числі вчинювані шляхом психофізіологічного інтерв'ю із застосуванням поліграфа та провокації надання неправомірної вигоди. [Проект Закону «Про Державне бюро розслідувань» від 01.08.2013 [Електронний ресурс] Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=47988](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47988)].

Підсумовуючи вищезазначене, варто відзначити необхідність щонайшвидшого створення ДБР, що забезпечить більш ефективне розслідування, на жаль, досить актуальних правопорушень.

*Марина Костенко*

*помічник судді Верховного Суду України*

### **Виятки із принципу рівності учасників судового процесу перед законом і судом у Кримінальному процесуальному кодексі України**

У статті 10 Глави 2 чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) закріплено засаду рівності перед законом і судом. Вказана стаття має наступний зміст: не може бути привілеїв чи обмежень у процесуальних правах, які передбачені кримінальним процесуальним законодавством, за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного чи соціального походження, майнового стану, місця проживання, громадянства, освіти, роду занять, а також за мовними або іншими ознаками; у випадках і порядку, передбачених кримінальним процесуальним законодавством, певні категорії осіб (неповнолітні,



іноземці, особи з розумовими і фізичними вадами тощо) під час кримінального провадження користуються додатковими правами та гарантіями [Кримінальний процесуальний кодекс України. [Електронний ресурс ]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>].

Виятки із розглядуваного принципу встановлені для окремих категорій осіб, наприклад:

- для неповнолітніх (глава 38 КПК України) – у зв'язку з особливістю їхнього фізичного і психічного розвитку встановлені додаткові процесуальні гарантії охорони їхніх прав і законних інтересів;

- для певних категорій осіб, перелік яких міститься у ст.480 КПК України (народний депутат України; судя Конституційного Суду України, професійний судя, а також присяжний і народний засідатель на час здійснення ними правосуддя; кандидат у Президенти; Уповноважений Верховної Ради з прав людини; Голова Рахункової палати, його перший заступник, заступник, головний контролер та секретар Рахункової палати; депутат місцевої ради; адвокат; Генеральний прокурор України, його заступник) встановлений особливий порядок повідомлення про підозру, притягнення до кримінальної відповідальності, затримання і обрання запобіжного заходу [Кримінальний процесуальний кодекс України. [Електронний ресурс ].–Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>].

Вважаємо, що вказані виключення, що знайшли своє відображення в тексті КПК України, зумовлені не особистістю конкретної людини, а особливим характером публічної функції, яка виконується нею і вимагає особливого захисту її законних прав та інтересів. Такі особливі правила і порядок нестворюють переліченим особам будь-яких привілеїв, а є лише однією з гарантій здійснення ними своїх прав або повноважень, враховуючи їх особливий правовий статус.

Втім існує протилежна думка. Так, Сафронов Д.М та Сафронов М.М. вважають, що наявність виключного переліку дозволяє припустити два пояснення його існування: або трансформуються погляди законодавця на необхідність поширення особливого порядку притягнення до відповідальності на нові категорії осіб, або ставиться під сумнів доцільність самого існування особливого порядку у відношенні до нових категорій громадян. Ними ж вказується, що наявність виятків підриває положення Конституції про рівність усіх перед законом а, отже, підриває основи справедливості і рівності, проголошені основним законом [Сафронов Д.М., Сафронов М.М. Особий порядок производства в отношении отдельных категорий лиц в контексте равенства всех перед законом и судом // Вестник Томского государственного университета. – 2009. – № 325. – С.108-111, с. 111].

Схожою є думка Клейменова М.П. та Іванова Є.С. Науковці вважають, що якщо забезпечити рівність всіх перед законом і судом, не звертаючи увагу на найвищі державні посади, це буде дієвим профілактичним заходом. В результаті чого, розпорядження владою втратить свою кримінальну цінність і буде створена мотивація до поповнення державних органів чесними і відповідальними людьми, для яких важливе не власне благополуччя, а інтереси громадян, заради яких і створені ці структури [Клейменов П.М., Иванов Е.С. Все ли равны перед законом и судом? // Психопедагогика в правоохранительных органах. – 2006. – № 3(27). – С. 3-4, с. 3].

Висновки. Виключення з правил завжди повинні обґрунтовуватись, особливо, якщо це стосується найважливіших сфер суспільного життя як кримінальне провадження.

Враховуючи думку науковців, закріплення винятків із принципу рівності у ст. 480 КПК України та главі 38 КПК України все ж вважаємо однією з гарантій здійснення ними своїх прав або повноважень, котрі підкріплені спеціальними законами, що регулюють їх особливий правовий статус.

*Тетяна Костуренко*

*Полтавський юридичний інститут  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого,  
студентка 3 курсу*

### **Принцип розумності строків кримінального провадження: деякі проблемні аспекти**

Актуальність теми зумовлюється тим, що забезпечення розумності строків є однією з гарантій захисту прав та свобод людини і громадянина. У чинному Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК) у ч.1 ст.28 закріплено положення про те, що розумні строки – це строки, що є об'єктивно необхідні для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень.

Європейський суд з прав людини у рішенні по кримінальній справі «Броуган та інші проти Сполученого Королівства» вказав, що розумний строк не може бути однаковим для всіх справ, і було б неприродно встановлювати один строк у конкретному цифровому виразі для всіх випадків. Слушною з цього приводу є думка І. Тітко, який відносить поняття «розумні строки» до оцінних, яке визначається у кожному конкретному випадку з урахуванням всіх обставин кримінального провадження. Пояснюючи це тим, що вони не конкретизуються законодавчим органом через свою специфіку [Тітко І. А. Оцінні поняття в кримінально-процесуальному праві: загальнотеоретичний аспект / І. А. Тітко // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – №3. – с. 245].

І. Турчин-Кукаріна вказує про недоцільність визначення розумного строку в днях, тижнях чи місяцях, оскільки для забезпечення правильного вирішення справи необхідно здійснити різну кількість процесуальних дій різних видів [Турчин-Кукаріна І. Визначення змісту та обсягу цивільно-процесуального оціночного поняття «розумний строк» / І. Турчин-Кукаріна // Право України. – 2012. – № 7. – с. 296]. Існують твердження про відсутність необхідності застосування поняття «розумний строк» у кримінальному процесі. Так, на думку М.Блудиліної, використання цього поняття є неприпустимим, оскільки така неточність може призвести до зловживань з боку представників держави [Блудиліна М. Є. Суб'єкти порушення справи у кримінальному процесі України / М. Є. Блудиліна // Часопис Академії адвокатури України. – 2008. – № 4. – с. 36]. Ми не погоджуємося з цим, оскільки розумні строки є індивідуальними у кожному випадку та знаходяться у межах граничних процесуальних строків, які виступають гарантіями прав і законних інтересів учасників кримінального провадження та своєчасного прийняття процесуальних рішень і вчинення процесуальних дій.

Забезпечення розумності процесуальних строків: 1)виступає гарантією особистих прав та інтересів учасників кримінального процесу; 2)сприяє реалізації інтересів держави через те, що невинувдане затягування кримінального процесу призводить до шкоди економіки держави; 3)дає можливість здійснити всебічне, повне та об'єктивне дослідження всіх обставин кримінального провадження, адже у випадку затягування розслідування, несвочасного проведення слідчих дій є можливість втратити частину речових доказів.

Важливим є також питання щодо суб'єктів кримінального процесу, на яких поширюється вимога щодо дотримання розумних строків. Так, відповідно дост. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом. Згідно з ч. 1 ст. 21 КПК кожному гарантується право на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону. Аналізуючи ці положення бачається, що вимога стосовно розумності строків відноситься лише щодо стадії судового розгляду. Такої думки дотримується І.Поляков, однак з цим твердженням не згодний Є.Редько, який відносить цю вимогу не тільки до судів, але й до органів та осіб, які ведуть досудове слідство. Ми вважаємо, що принцип розумності строків діє як на досудових, так і на судових стадіях процесу. Це підтверджується рішенням Конституційного суду України у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого від 30січня2003р., в якому вказано, що поняття «розумний строк досудового слідства» є оціночним, тобто таким, що визначається у кожному конкретному випадку з огляду на сукупність усіх обставин вчинення і розслідування злочину (злочинів). Визначення розумного строку досудового слідства залежить від багатьох факторів, включаючи обсяг і складність справи, кількість слідчих дій, число потерпілих та свідків, необхідність проведення експертиз та отримання висновків тощо.

Отже, поняття «розумний строк» для кожної ситуації повинне бути індивідуальним. Відсутність інституту розумних строків може зумовити, по-перше, те, що строки кримінального провадження будуть невинновато затягуватися; а по-друге, строки чітко встановлюватимуться в законі, але об'єктивно їх буде не достатньо для ефективного провадження розслідування чи судового розгляду. Принцип розумних строків повинен забезпечувати якісне здійснення кримінального провадження, адже зволікання з розслідуванням зменшує можливість повного, всебічного та об'єктивного встановлення всіх обставин кримінального провадження.

**Вікторія Котова**

*Донецький юридичний інститут МВС України,*

*майор міліції,*

*ад'юнкт денної форми навчання ад'юнктури (аспірантури)*

### **Щодо забезпечення безпеки особи, що виконує спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації**

Необхідність проведення теоретичних досліджень щодо визначення завдань щодо забезпечення безпеки осіб, які виконують спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації обумовлюється змістом п. 2 розділу «Правові засоби боротьби зі злочинністю» Пріоритетних напрямів розвитку правової науки на 2011-2015, а також змістом пункту 32 додатку 4 «Удосконалення кримінально-процесуального законодавства, організації розкриття та розслідування злочинів» Переліку пріоритетних напрямів наукового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ України на період 2010-2014 років.

Боротьба з організованою злочинністю є одним із головних завдань правоохоронних органів не тільки України, але і інших держав світу. 15 листопада 2000 р. Резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї ООН була прийнята Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності.

12 грудня 2000 р. на політичній конференції у м. Палермо (Італія) Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності підписано від імені України. Стаття 26 Конвенції передбачає заходів для заохочення осіб, що беруть або брали участь в організованих злочинних групах, щодо надання інформації, а також фактичної, конкретної допомоги правоохоронним органам з метою позбавлення організованих злочинних груп їхніх доходів, отриманих від скоєння ними злочинів.

Конвенція направлена на створення правових умов, необхідних для координації і співробітництва нашої держави з державами-членами ООН у боротьбі та запобіганні транснаціональній організованій злочинності. Вона чітко встановлює і конкретизує для кожної держави-учасниці прийняття таких законодавчих і інших заходів, що можуть знадобитися для визнання як кримінально караних ряду діянь, визначених у Конвенції, коли вони прямо чи опосередковано вчинені в складі організованої злочинної групи.

23 грудня 1993 року для урегулювання питання забезпечення безпеки прийнято Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві». Для приведення у відповідність на момент прийняття цього Закону КПК України 1960 року був доповнений відповідними статтями, які регламентують питання забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а саме: підстави для застосування заходів забезпечення безпеки, коло осіб, які мають право на забезпечення безпеки, їх права і обов'язки, порядок застосування заходів безпеки та їх скасування, а також порядок оскарження рішення про відмову в застосуванні заходів безпеки, або у їх відміні.

20 листопада 2012 року Верховна Рада України ухвалила Кримінальний процесуальний кодекс України, одним із положень якого, є проведення негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації. У ст. 272 КПК, в Законі України «Про організаційно – правові основи боротьби з організованою злочинністю» визначено порядок виконання особою, спеціального завдання. Незважаючи на те, що в ст. 3 Конституції України закріплено положення про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а при виконанні спеціальних завдань особи, які їх виконують можуть підвергатися небезпеки, пов'язаною із загрозою їх життю і здоров'ю, у Кримінальному процесуальному кодексі питанню захисту зазначених осіб не призначено ні якої уваги.

Також в КПК не відображено чи є особа, що виконує спеціальне завдання учасником кримінального процесу. Згідно п. «а» ст. 2 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» право на забезпечення безпеки шляхом застосування заходів, за наявності відповідних підстав має особа, яка заявила до правоохоронного органу про кримінальне правопорушення або в іншій формі брала участь чи сприяла виявленню, попередженню, припиненню або розкриттю кримінальних правопорушень. На наш погляд, дуже не визначено чи є можливим виконання особою спеціального завдання прийняти за «виявлення, попередження, припинення або розкриття кримінального правопорушення» та який процесуальний статус можливо надати цієї особи, якщо виконання спеціального завдання не принесло позитивного результату.

Недосконалість зазначених норм зумовлюється насамперед нечіткістю та неоднозначністю їх тлумачення в теорії та практиці. З'ясування цих та інших питань ще не знайшло свого відображення в ґрунтовному та глибокому дослідженні. Саме тому,

аналіз проблемних питань особистої безпеки осіб, що виконують спеціальні завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації становить теоретичний і практичний інтерес, а це дослідження є актуальним для науки кримінального процесу.

**Віктор Крижанівський**

*Київський національний університет*

*імені Тараса Шевченка,*

*к.ю.н., доцент*

### **Процесуальні права та обов'язки понятих у кримінальному провадженні**

Належне виконання процесуальних обов'язків учасниками кримінального провадження є однією з процесуальних гарантій, які відіграють важливу роль у реалізації та захисті прав і законних інтересів інших суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності.

Особливе місце, в таких випадках, у кримінальному провадженні займає такий ефективний метод доказування, як участь понятих при проведенні слідчих (розшукових) дій.

За нормами Руської Правди, в якій були закладені певні основи змагального процесу, де засобами вирішення спору у суді були – присяга (рота), особисте зізнання, свідчення «послухів», «видоків», речові докази і т.д., жодної згадки про осіб, які залучалися у справу як поняті немає. Вперше у судочинстві про понятих зазначається у Соборному Уложенні 1649 року, аналіз статей якого дозволяє однозначно констатувати, що передбачалася можливість фальсифікації судових документів та зловживань з боку посадових осіб, і щоб перешкодити вчиненню подібних злочинів, новим методом боротьби і став до тих пір невідомий інститут понятих – сторонні особи, яким можна вірити.

Прийняття 20 листопада 1864 року Статуту кримінального судочинства затвердженого імператорським Указом, зберегло і донесло до наших часів цей процесуальний інститут. В Статуті вперше конкретно регламентувалося: коло осіб, які можуть залучатися в якості свідків; визначалася кількість понятих – не менше двох; обов'язковість участі у проведенні певних слідчих дій; їхні права та обов'язки.

Відповідно до положень чинного Кримінального процесуального кодексу України найбільше уваги даному учаснику кримінального провадження приділено у ч. 7 статті 223 КПК України. В ній визначено, такі основні положення:

1. Кількість понятих при проведенні слідчих (розшукових) дій, не може бути менше ніж два.
2. Ці особи повинні бути незаінтересовані.
3. Обов'язкова присутність понятих при пред'явленні особи, трупа чи речі для впізнання, огляді трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчому експерименті, освідуванні особи, обшуку або огляді житла чи іншого володіння особи, обшуку особи.
4. Поняті можуть бути запрошені для участі в інших процесуальних діях, якщо слідчий, прокурор вважатиме це за доцільне.
5. Без участі понятих слідчі (розшукові) дії можна проводити у випадках застосування безперервного відеозапису ходу проведення таких дій: пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляд трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчий експеримент, освідування особи.

6. Не можуть бути понятими - потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, працівники правоохоронних органів, а також особи, заінтересовані в результатах кримінального провадження.

Викладеним обмежується процесуальна форма регламентації участі понятих при провадженні слідчих (розшукових) дій.

Відповідно до п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України законодавець відносить понятих до учасників кримінального провадження. Проте процесуальний статус даного учасника процесу та з якою метою його залучають до проведення процесуальних дій в новому КПК не визначено.

Редакція статті 127 «Залучення понятих» КПК України 1960 року в певній мірі давала відповідь на вказані питання: як поняті запрошувалися особи, не заінтересовані у справі, які присутні при проведенні передбачених Кримінально-процесуальним кодексом України слідчих дій і своїм підписом засвідчували відповідність записів у протоколі виконаним діям. Якщо на думку законодавця це питання не має значення, то поняті перетворюються на простого спостерігача, а їх участь на просту формальність, що є неправильно. Адже, своєю присутністю понятих не тільки засвідчує факт проведення слідчої (розшукової) дії, але й також її зміст, хід і результати, і лише тоді, отримані докази будуть мати для суду юридичне значення.

Що стосується засвідчення понятими певного факту, то чинний КПК в ч. 6 ст. 104 КПК закріпив, що у разі якщо особа, яка брала участь у проведенні процесуальної дії, відмовилась від підписання протоколу, то факт відмови, а також факт надання письмових пояснень особи щодо причин такої відмови засвідчується підписом понятих у разі відсутності захисника чи законного представника такої особи.

В новому КПК не визначено і права понятих, на що звертається увага у юридичній літературі, а ч. 3 ст. 66 КПК закріплює лише один обов'язок понятого, а саме, на вимогу слідчого, прокурора не розголошувати відомості щодо проведеної процесуальної дії.

Слід зазначити, що норми, які закріплюють поняття, права, обов'язки та відповідальність понятих, передбачені ст. 60 КПК Російської Федерації та в деяких інших колишніх радянських республіках.

Участь понятих у кримінальному процесі повинна бути гарантією допустимості доказів, вони повинні мати свій процесуальний статус, тобто права, обов'язки та відповідальність. На жаль, законодавець не вважає за потрібне приділити цьому учаснику окрему статтю, яка б передбачала конкретні елементи його статусу. Відсутність чіткого визначення поняття «поятих» у Кримінальному процесуальному законодавстві України призводить до невірного використання та вільного тлумачення даного інституту.

*Вадим Кучер*

*Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
здобувач*

### **Особливості прокурорського нагляду за законністю провадження слідчих (розшукових) дій в ході розслідування економічних злочинів**

Предметом прокурорського нагляду в кримінальному судочинстві охоплюються як коло піднаглядових суб'єктів, так і порядок їх діяльності, визначений кримінальним процесуальним законодавством. Інакше кажучи, предметом нагляду є додержання законів суб'єктами досудового розслідування.

Важливими елементами предмета прокурорського нагляду є слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії, що проводяться на стадії досудового розслідування, а також процесуальні рішення, що приймаються та виконуються суб'єктами досудового розслідування.

У статті 223 КПК України слідчі (розшукові) дії визначаються в якості «дій, спрямованих на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні». Відповідно до ч. 1 ст. 246 КПК України різновидом слідчих (розшукових) дій є негласні слідчі розшукові дії, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК України.

За результатами дослідження судово-слідчої практики можна зробити висновок, що під час розслідування економічних злочинів найбільш поширеними слідчими (розшуковими) діями є допити різних категорій суб'єктів (свідків, експерта, підозрюваного, потерпілого) (ст. 224 КПК України), огляди (документів, речей, місця події тощо) (ст. 237 КПК України), обшуки (ст. 234 КПК України), пред'явлення для впізнання (речей, осіб) (ст. 228, 229 КПК України), проведення судових експертиз (техніко-криміналістичних досліджень документів, почеркознавчих, портретних, доктилоскопічних, трасологічних тощо) (ст. ст. 242-245 КПК України) та інші. Окремі негласні слідчі (розшукові) дії, а також інші процесуальні дії можуть проводитися у провадженнях щодо злочинів цього виду.

На наш погляд, закон наділив прокурора достатньо широкими наглядовими повноваженнями щодо законності провадження слідчих (розшукових) дій. При цьому зазначимо, що наглядові повноваження прокурора розповсюджуються не тільки на слідчих, керівників органів досудового розслідування, оперативних працівників, але й на підозрюваних, захисників, потерпілих та інших суб'єктів досудового розслідування. Винятком є лише слідчий суддя, який, у силу незалежності і підпорядкування тільки Конституції і законам України, не може підлягати прокурорському нагляду.

Прокурорському нагляду підлягає вся сукупність дій і рішень учасників досудового розслідування під час проведення слідчих (розшукових) дій.

Відповідно до ч. 1 ст. 36 КПК України прокурор, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог КПК України, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної влади, місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові та фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення прокурора.

Відповідно до положень, передбачених ч. 2 ст. 36 КПК України, прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів при проведенні досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, має право доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення слідчих (розшукових) дій, встановлювати строк їх проведення, давати вказівки щодо їх проведення, брати участь у їх проведенні, а в необхідних випадках – особисто проводити необхідні слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК України. Прокурор також має право доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам відповідно до ст. 41 КПК України. Виключно прокурор має право прийняти рішення про проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як контроль за вчиненням злочину (ч. 4 ст. 246 КПК України).

У випадку самостійного прийняття рішення слідчим про необхідність проведення слідчих (розшукових) дій, що потребують ухвали слідчого судді, прокурор погоджує таке клопотання відмовляє у такому погодженні.

Окрім проведення слідчих (розшукових) дій, у тому числі й негласних, слідчий приймає низку процесуальних рішень, що оформлюються постановою слідчого. Відповідно до п. 7 ч. 2 ст. 36 КПК України, прокурор, що здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням має право скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих.

Виходячи з вищевикладеного, вважаємо, що предметом прокурорського нагляду за законністю проведення слідчих (розшукових) дій, у тому числі й негласних, в кримінальних провадженнях про економічні злочини ому є вся сукупність дій і рішень суб'єктів, що приймають процесуальні й інші (тактичні, управлінські тощо) рішення під час проведення слідчих (розшукових) дій (слідчий, керівник слідчого підрозділу, оперативний працівник), а також законність діяльності інших суб'єктів досудового розслідування під час їх проведення.

*Оксана Кучинська*

*Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
д.ю.н., професор*

### **Загальна характеристика засади кримінального провадження: «Повага до людської гідності»**

Конституція України (ст.3) проголосила людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю. Стаття 28 Основного Закону, закріплюючи право кожного на повагу до гідності, за своїм змістом фактично повторює наведені вище нормативні приписи Загальної декларації прав людини, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Міжнародного пакту про громадянські і політичні права.

Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року, втілюючи у собі принцип поваги до людської гідності, містить в своїй структурі окрему ст.11 «Повага до людської гідності», яка включає наступні правові приписи: під час кримінального провадження повинна бути забезпечена повага до людської гідності, прав і свобод кожної особи; забороняється під час кримінального провадження піддавати особу катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню, або вдаватися до погроз застосування такого поводження, утримувати особу у принизливих умовах, примушувати до дій, що принижують її гідність; кожен має право захищати усіма засобами, які не заборонені законом, свою людську гідність, права, свободи та інтереси, які порушені під час здійснення кримінального провадження.

Нормативне закріплення засади поваги до людської гідності на рівні основних міжнародно-правових документів з прав людини виражається у встановленні заборони на вчинення будь-яких дій, пов'язаних із катуванням або нелюдським чи таким, що принижує гідність, поводженням або покаранням.

Так, ст.5 Загальної декларації прав людини проголошує: «Ніхто не повинен піддаватися катуванню або жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність поводженню і покаранню». Практично ідентично сформульовані ст.3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та ст.7 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права.



Однак, зазначені положення мають дещо декларативний характер і створюють лише основу правового механізму реалізації принципу поваги до честі і гідності людини. Більш детально правові питання реалізації зазначеного принципу врегульовані у Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських чи ображаючих гідність видів поводження і покарання від 10 грудня 1984р. У вказаному документі дається розгорнуте визначення терміна «катування», під яким розуміється будь-яка дія, якою будь-якій особі навмисне заподіюються сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого виду, коли такий біль або страждання заподіюються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди. В цей термін не включаються біль або страждання, що виникли внаслідок лише законних санкцій, невіддільні від цих санкцій чи спричиняються ними випадково [Європейська конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню.— Страсбург, 26 листопада 1987р.// Збірка договорів Ради Європи.— К.: Парламентське видавництво, 2000.— 655с.].

У Резолюції Генеральної Асамблеї ООН №3452 «Про правила по захисту всіх осіб, які піддані в будь-якій формі затриманню і тюремному утриманню», ухваленій 9 грудня 1975р., проголошується: «Жоден заарештований або утримуваний під вартою не повинен піддаватися фізичному або психічному примусу, тортурам, насильству, погрозам або впливам будь-якого виду, обману, хитрощам, оманливим навіюванням, тривалим допитам, гіпнозу, впливу наркотиків або інших засобів, здатних порушити чи послабити свободу його дій чи рішень, його пам'ять чи його здатність мислити» [Декларація о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания: ухвалена Генеральною Ассамблеєю ООН 9 грудня 1975р.: Резолюція 3452(XXX) [Електронний ресурс].— Режим доступу:[http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_084](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_084)].

Європейський суд з прав людини у цілій низці своїх рішень дає розгорнуту характеристику формам жорстокого, нелюдського, а також такого, що принижує честь і гідність, поводження або ставлення. Зокрема у справі «Ірландія проти Об'єднаного Королівства» Європейський суд вказав на необхідність широкого тлумачення ст.3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод щодо заборони катування. Окрім катувань як особливої форми навмисного нелюдського ставлення, що викликає дуже серйозні страждання, Суд у якості заборонених виділив такі методи отримання показань, як: тривале утримання особи з щільно накритою головою, примусове багатогодинне стояння обличчям до стіни, позбавлення сну, мордування шумом, харчування тільки водою та хлібом. Суд також звернув увагу на те, що незаконні методи поводження не завжди можуть бути пов'язаними з нанесенням особі тілесних ушкоджень. Нелюдськими, тобто такими, що принижують честь і гідність людини, визнаються будь-які дії, спрямовані на те, щоб викликати у жертв почуття страху, пригніченості та неповноцінності з метою образити, принизити або зламати їхній фізичний та моральний опір [Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Ирландия против Соединенного Королевства» («Irelandv. theUnitedKingdom»); жалоба №5310/71 [Електронний ресурс].— Режим доступу:[http://europeancourt.ru/uploads/ECHR\\_Ireland\\_v\\_The\\_United\\_Kingdom\\_18\\_01\\_1978.pdf](http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Ireland_v_The_United_Kingdom_18_01_1978.pdf)].

Змістовне наповнення принципу поваги людської гідності характеризується у двох аспектах. По-перше, вказаний принцип виражає вимогу, адресовану державним органам та посадовим особам, що здійснюють кримінальне судочинство, не допускати будь-яких дій, що ображають честь і гідність учасників кримінального провадження та інших осіб, заборону катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження. По-друге, ця засада виражає право кожного учасника кримінального провадження захищати усіма засобами, які не заборонені законом, свою людську гідність, права, свободи та інтереси, які порушені під час здійснення кримінального судочинства.

Щодо тлумачення термінів “нелюдське” та “принижуюче гідність” поводження слід зауважити, що вони обидва поки ще не відрізняються належним ступенем розробки ані у прецедентному праві Європейського суду, ані у практиці діяльності колишньої Європейської комісії з прав людини. Однак, названа Комісія в одному зі своїх рішень висловила, що поняття нелюдського поводження охоплює, як мінімум, таке поводження, за якого умисно завдаються суворі страждання, моральні або фізичні, що є невинуватим в конкретній ситуації. Поводження з особою можна вважати принижуючим гідність, якщо воно грубо принижує його перед іншими або змушує діяти проти своєї волі або совісті.

Вважаємо, що наведені визначення доцільно враховувати та використовувати вітчизняним правоохоронним та судовим органам під час правозастосовної діяльності.

**Юрій Кушнерик**

*Луганський державний університет  
внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка,  
здобувач*

### **Особливості процесуального керівництва на початковому етапі розслідування грабежів та розбійних нападів**

Згідно статистичних даних МВС України впродовж 2013 року зареєстровано 563 560 кримінальних правопорушень. У їх структурі велику частку становлять злочини проти власності (334 821 з 563 560, або 59,4%). Кількість зареєстрованих грабежів в 2013 році складає 22 695 (6,8%), розбійних нападів – 2 856 (0,9%), з них 89 здійснені організованими злочинними групами. На початок 2014 року не прийнято остаточного рішення в 13 599 кримінальних провадженнях про грабежі і в 1 069 провадженнях про розбійні напади.

Значна суспільна небезпека грабежів і розбійних нападів полягає не лише в тому, що вони зазіхають на систему соціальних, правових, економічних і інших суспільних стосунків. Вчинення цих злочинів насильницько-корисливого характеру є небезпечним, зважаючи на можливість спричинення тяжких наслідків не лише власності, але і здоров'ю людини, що у свою чергу обумовлює необхідність адекватного реагування на них з боку правоохоронних органів.

Прокурорський нагляд є особливим видом діяльності уповноважених державою на її провадження посадових осіб – прокурорів, метою якого є забезпечення додержання і правильного застосування законів державними органами, громадськими організаціями, підприємствами, установами й організаціями незалежно від форм власності, посадовими особами і громадянами. Стаття 36 нового КПК України 2012 року передбачає нову форму прокурорського нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування – процесуальне керівництво досудовим розслідуванням. Зважаючи на

значимість початкового етапі розслідування для ефективності розслідування злочинів вцілому, вважаємо, що саме ефективність процесуального керівництва прокурора на початковому етапі розслідування грабежів і розбійних нападів визначає успіх їх розкриття та розслідування.

Обов'язки прокурора, що здійснює процесуальне керівництво розслідуванням грабежів та розбійних нападів, відповідно до ч. 2 ст. 36 КПК України є наступними.

Прокурор зобов'язаний починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених законодавством. Згідно ч. 1 ст. 214 КПК України у випадку повідомлення прокурору про вчинений грабіж або розбійний напад, або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про їх вчинення прокурор зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування. Прокурор має право доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування грабежу та розбійного нападу, а також мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування.

На початковому етапі розслідування грабежів та розбійних нападів найбільш часто проводяться наступні слідчі (розшукові) дії: огляд місця події (як правило, це місце вчинення насильницького заволодіння майном), освідування потерпілого від розбійного нападу, допити потерпілого та свідки, призначення судових експертиз в залежності від виду виявлених слідів вчинення злочину або особи, яка його вчинила тощо. Серед негласних слідчих (розшукових) дій найбільш часто у розслідуваннях даної категорії злочинів проводять встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України), у випадку вчинення злочину відповідної тяжкості – зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України), дослідження інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів (ст. 266 КПК України) та інші.

Прокурор – процесуальний керівник досудовим розслідуванням має право доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення слідчих (розшукових) дій, встановлювати строк їх проведення, давати вказівки щодо їх проведення, брати участь у їх проведенні, а в необхідних випадках – особисто проводити необхідні слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК України. Прокурор також має право доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам відповідно до ст. 41 КПК України.

У випадку самостійного прийняття рішення слідчим про необхідність проведення слідчих (розшукових) дій, що потребують ухвали слідчого судді, прокурор погоджує таке клопотання відмовляє у такому погодженні.

Окрім проведення слідчих (розшукових) дій, у тому числі й негласних, слідчий приймає низку процесуальних рішень, що оформлюються постановою слідчого. Відповідно до п. 7 ч. 2 ст. 36 КПК України, прокурор, що здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням має право скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих. Під час розслідування грабежів та розбійних нападів це можуть бути постанови про визнання або відмову у визнанні особи потерпілим, цивільним позивачем, про залучення експерта та інші.

Також прокурор має право ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених КПК

України, для його відводу, або у випадку неефективного досудового розслідування злочинів цього виду.

*Максим Ленко*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*здобувач*

### **Щодо поняття та сутності тактичної операції як засобу розслідування злочинів**

Ефективність розслідування складних, резонансних, багатоепізодних злочинів, а також злочинів, вчинених організованими групами тощо, залежить не тільки від своєчасного й тактично правильного проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних й організаційних дій, використання результатів попередньо проведеної оперативно-розшукової діяльності у досудовому розслідуванні, але й від того, як вони поєднуються, взаємоузгоджуються між собою. Саме тому, розробка криміналістичних рекомендацій із проведення тактичних операцій під час розслідування злочинів, особливо на його початковому етапі, є актуальним завданням криміналістичної науки.

Поняття “тактичної операції” є видом загального поняття “операція” (від латинського operatio - дія), під яким розуміють сукупність погоджених за метою, часом і місцем бойових дій військ або авіації, флоту, які проводяться за єдиним планом або низка дій, спрямованих на виконання певного завдання, досягнення поставленої мети; сукупність бойових дій, підпорядкованих єдиній меті, єдиному завданню, або одна така дія; яка-небудь дія або ряд дій, об’єднаних спільною метою.

Отже, за своєю сутністю термін “операція” найбільш відповідає сутності військової справи, у якій цей термін найбільш часто вживається у термінологічному словосполученні “військова операція”. Однак це не виключає можливості його використання й в інших сферах суспільного життя, зокрема, мова може йти про певні технологічні операції у виробництві, хірургічні операції в медицині, й, зокрема, тактичні операції у діяльності із розкриття й розслідування злочинів.

Одним із перших термін “тактична операція” запропонував вживати відомий вчений-криміналіст А. В. Дулов у 1972 році, який зазначив, що для розвитку слідчої тактики потрібно розробляти не тільки тактичні рекомендації з проведення окремих слідчих дій, але й рекомендації для оптимального виконання завдань загального характеру, які виникають у слідчій діяльності. Вчений запропонував виконувати такі завдання шляхом проведення комплексу слідчих, оперативно-розшукових, ревізійних дій, які об’єднуються поняттям «тактична операція».

Науковець обгрунтував, що використання тактичних операцій у розслідуванні злочинів а) дозволяє ефективно використовувати можливості органів дізнання, що в поєднанні з процесуальними можливостями слідчих органів забезпечують оптимальне виконання різноманітних тактичних завдань; б) стимулює широке використання криміналістичної й оперативної техніки; в) є ефективним в ситуаціях, коли для перевірки тієї або іншої версії доцільно використовувати прямий експеримент, що дозволяє одержати й надалі надати суду наочні й переконливі докази, безпосередньо свідчить про злочинні дії конкретних осіб і в такий спосіб викриває їх; г) дозволяє уникнути дублювання в зборі й обробці фактичних даних, використовуваних слідчим і органом дізнання.

Подальший розвиток цих ідей і розробка тактичних операцій в ході розслідування окремих видів злочинів знайшли відображення в наукових працях вітчизняних та

зарубіжних науковців, зокрема, В. П. Бахіна, Р. С. Белкіна, О. М. Васильєва, І. Ф. Герасимовича, Л. Я. Драпкіна, В. А. Журавля, О. О. Закатова, Л. Л. Каневського, О. Н. Колесніченка, В. О. Образцова, М. А. Погорєцького, М. О. Селіванова, В. М. Шевчука, В. І. Шиканова, М. П. Яблокова та інших вчених.

Більшістю вчених та практиків, які займалися розвитком вчення про тактичні операції визнається, що виконання тактичних завдань є ефективнішим, якщо в процесі розслідування злочинів, поряд із слідчими діями, а також окремими іншими процесуальними та організаційними діями й оперативно-розшуковими заходами, використовуються комплекси цих дій. Тактичні операції є засобами вирішення тактичних завдань у тих випадках, коли вони за своїм обсягом чи змістом не можуть бути вирішені шляхом проведення окремої слідчої (розшукової) дії. Вони потребують взаємодії слідчого з різними державними органами й громадськими організаціями, іншими підрозділами правоохоронних органів та надають неоціненну допомогу в досягненні тактичних завдань розслідування.

Необхідність у проведенні тактичної операції при розслідуванні злочинів виникає в тому випадку, якщо окреме, ізольоване застосування інших тактичних засобів недостатньо ефективне для виконання поставленого завдання, веде до втрати інформації, пов'язане з додатковими втратами часу або матеріальних засобів. Відмінною рисою тактичної операції є те, що до її змісту входить не випадковий набір тактичних засобів, а цілісний комплекс пов'язаних внутрішньою єдністю, заздалегідь визначених, погоджених між собою, скоординованих і цілеспрямовано здійснюваних у найбільш оптимальній послідовності дій на основі спеціальної програми.

Тактична операція передбачає вирішення тактичного (проміжного) завдання шляхом поєднання однойменних і різнойменних слідчих (розшукових) дій, у тому числі й негласних, інших процесуальних дій, організаційних та інших заходів. Деякі тактичні операції проводяться шляхом провадження лише слідчих (розшукових) дій. В будь-якому випадку, окремі складові тактичної операції проводяться в рамках єдиного погодженого плану, за ініціативою і під контролем керівника операції – слідчого, який відповідно до ч. 1 ст. 40 КПК України несе відповідальність за законність та своєчасність здійснення процесуальних дій. У більшості випадків декілька процесуальних та організаційних заходів в межах тактичної операції проводяться одночасно, тому до участі у тактичних операціях залучаються працівники оперативних підрозділів, що здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора та користуються під час виконання цих доручень повноваженнями слідчого (ч. 1, 2 ст. 41 КПК України). За необхідності до участі в тактичній операції залучаються потерпілий, свідки, інші учасники кримінального процесу.

Виходячи із вищевикладеного, вважаємо, що найбільш істотними ознаками тактичної операції є: а) системність взаємозалежних дій; б) обумовленість цієї системи дій слідчою ситуацією; в) плановірність їх реалізації; г) керівна роль слідчого; д) цілеспрямованість дій щодо виконання конкретного тактичного завдання.

В основу розуміння сутності тактичної операції нами покладені визначення, сформульовані Л. Я. Драпкіним, В. О. Образцовим та В. Б. Ястребовим та іншими вченими, які вважали, що тактичною операцією є система слідчих (кримінально-процесуальних) дій, оперативно-розшукових, ревізійних та інших заходів, здійснюваних під керівництвом суб'єкта попереднього розслідування, що забезпечує найбільш

оптимальне досягнення тактико-криміналістичних цілей і вирішення тактико-криміналістичних завдань.

Отже, спираючись на результати аналізу точок зору провідних вчених-криміналістів, а також положення чинного КПК України вважаємо, що під тактичною операцією слід розуміти систему слідчих (розшукових), у тому числі й негласних дій, інших процесуальних дій, організаційних та інших заходів, здійснюваних під керівництвом слідчого, що забезпечує найбільш оптимальне досягнення тактико-криміналістичних цілей і вирішення тактико-криміналістичних завдань.

*Євген Лук'яничков*  
*Національний технічний*  
*університет України «КПІ»,*  
*д.ю.н., професор*

### **Слідчі (розшукові) дії – засоби пізнавальної діяльності розслідування**

Актуальність теми дослідження обумовлюється суттєвим розширенням у новому КПК України засобів пізнавальної діяльності з розслідування злочинів. Це є адекватними заходами держави на зміни у структурі і характері злочинності. На даний час забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування є завданням кримінального провадження (ст.2 нового КПК). До прийняття нового КПК виконання даного завдання забезпечувалося оптимальним поєднанням пізнавальною інструментарію двох видів діяльності: кримінально-процесуальної і оперативно-розшукової. Реалізація кожного виду діяльності покладалася на відповідні державні органи і посадових осіб.

Слід звернути увагу на те, що у науковій і навчальній літературі радянського періоду загально визнаною була позиція про те, що оперативно-розшукову і кримінально-процесуальну діяльність змішувати небезпечно. Зрошення цих двох функцій, а тим більше поєднання в одній особі або одному органі, неприпустимо, оскільки це може негативно позначитися на оцінці доказів, об'єктивності розслідування, формуванні висновків у кримінальному провадженні.

Прагненням розширити пізнавальні можливості органів досудового розслідування слід вважати новації нового КПК України. В першу чергу це стосується зміни найменування слідчих дій. Глава 20 має назву «Слідчі (розшукові) дії, а в ст.223 наводиться визначення таких дій, якими є дії, спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні».

Певною новацією є глава 21 «Негласні слідчі (розшукові) дії». Під негласними слідчими (розшуковими) діями розуміють – різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом (ст.246).

Отже, Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р. суттєво розширює перелік процесуальних засобів інформаційного забезпечення розслідування. Аналіз норм глави 21 дозволяє дійти висновку, що негласні слідчі дії за своїми пізнавальними прийомами збігаються з однойменними оперативно-розшуковими заходами, що передбачені Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність». В ст.246 визначаються підстави, а точніше умови, за яких можуть проводитися негласні слідчі дії: а) відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб;

б)проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів.

У даній статті визначаються суб'єкти проведення негласних слідчих дій - слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням уповноважені оперативні підрозділи визначених у цій статті міністерств і відомств (виділено – Є.Л.). Зазначена обставина має суттєве значення і спрямована на приведення норм КПК у відповідність до вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Даним законом застосування оперативно-розшукових заходів покладається на оперативні підрозділи визначених служб і відомств, а не на органи дізнання, як це мало місце у попередньому КПК.

Зазначені нововведення, з одного боку, суттєво розширюють засоби одержання інформації слідчим, а з іншого, він наділяється правом застосування пізнавальних прийомів, що є притаманними оперативним підрозділам, за своєю сутністю вони нагадують оперативно-розшукові заходи, які назвали слідчими діями.

В окрему групу виділяються дії, що пов'язані з втручанням у приватне спілкування. Загальні положення про втручання у приватне спілкування викладені в ст.258 чинного КПК. У ній визначаються різновиди втручання в приватне спілкування, якими є: 1) аудіо-, відеоконтроль особи; 2) арешт, огляд і виїмка кореспонденції; 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; 4)зняття інформації з електронних інформаційних систем. З аналізу норм даного параграфу важко зробити висновок, до якого виду процесуальних дій слід віднести зазначені втручання. В результаті такого втручання може бути отримана важлива інформація про обставини злочину. Постає питання про можливість її використання в процесі розслідування як доказів. Докази формуються в процесі проведення слідчих або інших процесуальних дій, які певною мірою пов'язані з втручанням в права та інтереси осіб, до яких вони звернені. Крім того, наступний третій параграф має назву «Інші види негласних слідчих (розшукових) дій». В такому випадку в ст.258 КПК слід зазначити, що втручання в приватне спілкування відбувається в процесі провадження відповідних слідчих дій, перелік яких наведений у даній статті.

Певні сумніви викликає віднесення до слідчих, навіть негласних, «виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації» ст. 272 КПК. За характером і змістом це нагадує тактичну операцію, яка включає систему організаційних, оперативно-розшукових і тактичних заходів входження в злочинну групу і отримання інформації, що має значення для розкриття злочину. Якщо розглядати ці дії як слідчі, виникають сумніви щодо строків, які передбачені для її проведення – шість місяців або строк досудового розслідування.

Цікаво визначити і роль слідчого у проведенні даної слідчої дії. Якщо вона полягає у наданні доручення оперативним підрозділам, у чому тоді сутність слідчої дії? Це є традиційний оперативно-розшуковий захід, що проводиться оперативним підрозділом за завданням слідчого для отримання необхідної інформації. Даний вид діяльності і відносини, що при цьому виникають регулюється спеціальним Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Як висновок слід зазначити, що незважаючи на видимі перспективи розширення засобів інформаційного забезпечення розслідування, шляхом включення до КПК негласних слідчих дій, їх перелік і порядок проведення потребують подальшого опрацювання та унормування.

### **Отримання доказів як елемент процесу доказування**

Проблема визначення структурних елементів процесу кримінального процесуального доказування є однією з дискусійних у правовій літературі. Це є одним із чинників, який негативно впливає на правозастосовний процес, створює певні проблеми не лише для суб'єктів кримінального процесуального доказування, а й негативно відбивається на захисті прав та законних інтересів учасників кримінального судочинства.

У науці поширеною є думка, що процес доказування — це діяльність, пов'язана зі збиранням, перевіркою й оцінкою доказів (Арсеньєв В. Д., Белкін Р. С., Грошевий, Ю.М., Капліна О. В., Нор В. Т., Орлов Ю. К., Удалова Л. Д., Шило О. Г., Шумило М. Є. та ін.). Першим елементом процесу доказування більшість вчених називають збирання доказів.

Відповідно до ст. 93 КПК України збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим у порядку, передбаченому цим Кодексом.

Так, сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом.

Сторона захисту, потерпілий здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

На нашу думку визначення першим елементом доказування "збирання" доказів не відповідає ґносеологічній і правовій природі процесу доказування, оскільки у такому разі, як слушно зазначається у правових джерелах (Погорецький М. А., Сергеева Д. Б. та ін.), можна зробити помилковий висновок про те, що нібито до початку кримінальної процесуальної діяльності, до того як уповноважена особа здійснить відповідне дослідження виявлених на місці події злочину певних його слідів та їх джерел у відповідній процесуальній формі, яка регламентує процесуальне доказування, вони вже апіорі є доказами. Тобто в ході доказування збираються, надаються чи подаються докази, які існують об'єктивно в готовому вигляді ще до того, як вони у встановленій процесуальній формі будуть отримані й визнані такими особою, в провадженні якої перебуває кримінальна справа. Тому терміни «збирання доказів», «подання доказів» чи «надання доказів», які вживаються в юридичній літературі й закріплені в низці норм чинного КПК України, не відповідають сутності початкового етапу процесу доказування, оскільки процесуальних доказів у готовому вигляді не існує. А тому обґрунтовано вилучається думка (Погорецький М.А. та ін.), що ці терміни повинні бути замінені на такий, який найбільш повно відбиває сутність даного процесу, що полягає в активній цілеспрямованій пізнавально-перетворювальній діяльності, що протікає у визначеній кримінальним процесуальним законом формі для кожного окремого виду доказів.



Заслуговує на підтримку позиції тих правників (Погорецький М. А., Сергеева Д. Б. та ін.), які обґрунтовано вважають, що такою універсальною структурою доказування міг би стати поділ доказування на два етапи (структурних елементи), що становлять його як єдиний процес: 1) отримання доказів; 2) використання доказів для обґрунтування рішення у кримінальній справі.

Термін «отримання» для визначення початкового етапу доказування є більш прийнятним, ніж терміни «збирання» та «формування», який пропонують окремі фахівці доказового права ( Михеєнко М.М., Стахівський С.М. та ін.), оскільки він точніше відбиває сутність цього етапу. Термін «отримання» має значення здобування чого-небудь певними зусиллями, якимись діями; взяття, прийняття того, що надається.

Отримання процесуальних доказів як перший етап кримінально-процесуального доказування здійснюється відповідними способами, визначеними ст. 93 КПК України.

Отримання окремого процесуального доказу — це не одномоментний акт, а активна цілеспрямована пізнавально-перетворювальна практична діяльність суб'єктів доказування взагалі й тих з них, хто безпосередньо здійснює досудове розслідування й судовий розгляд кримінальної справи, зокрема, яка складається з окремих взаємозалежних та взаємовпливових елементів: а) пошуку і виявлення (вилучення) фактичних даних та їх джерел; б) перевірки, оцінки фактичних даних і їх джерел, їх процесуального оформлення (закріплення) й надання фактичним даним та їх джерелам статусу певного доказу у кримінальній справі, які лише умовно виокремлюються як самостійні категорії для всебічного дослідження процесу кримінально-процесуального доказування. Вказані елементи процесуального доказування властиві тією чи іншою мірою кожному із зазначених способів отримання доказів.

Отримання процесуальних доказів — це виключно процесуальна діяльність. Первісним елементом отримання доказу є цілеспрямована активна діяльність суб'єктів розслідування по відшукуванню фактичних даних, їх носіїв та їхньому виявленню, що обумовлюється характером вчинених злочинів та конкретною слідчою ситуацією, яка складається у кримінальному провадженні, враховуючи те, що в результаті злочину утворюються сліди, які залишилися на матеріальних об'єктах речового походження чи у свідомості людей, як фактична основа майбутніх доказів.

*Юлія Михайлова*

*Федеральное государственное бюджетное  
образовательное учреждение высшего профессионального  
образования «Саратовская государственная  
юридическая академия»,  
к.ю.н., доцент*

### **Некоторые аспекты проведения повторных следственных действий**

Вопрос о проведении повторных следственных действий не нов для наук уголовного процесса и криминалистики. Впервые на монографическом уровне попытка исследования повторных следственных действий была предпринята В.В. Рябоконею и В.И. Шикановым (1985). В настоящее время данной проблематикой активно занимаются И.И. Ульяничева (2005), В.Н.Жадан (2006).

При сравнительном анализе указанных источников и иной специальной литературы обращает на себя внимание тот факт, что авторы выделяют признаки, характеризующие повторные следственные действия. К ним относятся: 1. Общность наименования следственного действия (одноименность). Т.е., если речь идет о производстве повторного

осмотра места происшествия, то следственное действие по-прежнему будет именоваться как осмотр места происшествия, с указанием на его повторность. 2. Повторное следственное действие проводится по одному и тому же делу, что и первоначальное. 3. Повторное следственное действие производится в отношении тех же объектов, что и первоначальное. 4. Повторное следственное действие проводится на той же стадии уголовного судопроизводства. Например, производство осмотра предметов на стадии судебного разбирательства. Суд не повторяет действия, выполняемые на стадии предварительного расследования, и не дублирует функции следователя. Поэтому на стадии судебного разбирательства суд производит процессуальное действие по своему усмотрению, исходя из материалов рассматриваемого дела.

Примечательно, что на законодательном уровне регламентирована возможность повторного производства единственного процессуального действия – судебной экспертизы. Ч. 2 ст. 207 УПК РФ содержит четкие указания на основания назначения повторной экспертизы. К ним относятся возникшие «...сомнения в обоснованности заключения эксперта или наличия противоречий в выводах эксперта или экспертов по тем же вопросам...» [Правовая система Гарант // <http://ivo.garant.ru/SESSION/PILOT/main.htm>]. Повторная судебная экспертиза поручается другому эксперту. Кроме того на законодательном уровне фактически запрещено производство повторного предъявления для опознания (ч. 3 ст. 193 УПК РФ). Исходя из анализа норм УПК РФ, достаточно сложно в подобной ситуации решить вопрос, а в отношении остальных процессуальных действий вопрос о повторном их производстве решается положительно или отрицательно? Нам представляется, что большинство авторов, занимающихся проблемами тактики процессуальных действий, совершенно справедливо рассматривают возможность повторного производства большинства из них. Однако полагаем, что основания для их производства должны быть рассмотрены по аналогии с основаниями производства повторной судебной экспертизы, а именно, производство повторного процессуального действия возможно в случае возникновения сомнений в результатах первоначального процессуального действия или для устранения возникших противоречий в ходе оценки результатов данного следственного действия. Опять таки, исходя из логики законодателя, для устранения, например, существенных противоречий в показаниях ранее допрошенных лиц, предусмотрено производство очной ставки (ч. 1 ст. 192 УПК РФ).

И, тем не менее, признанную большинством ученых в области уголовно-процессуального права и криминалистики возможность производства повторных следственных действий, следует, на наш взгляд, рассматривать как конечный результат деятельности, связанной с отрицательными результатами первоначальных следственных действий.

Рассмотрим подробно проблему повторного предъявления для опознания. В действующем УПК РФ этот вопрос решается однозначно: в ч. 3 ст. 193 УПК говорится: «Не может проводиться повторное опознание лица или предмета тем же опознающим и по тем же признакам» (курсив автора). Категоричность законодателя, не учитывающего различные по природе ситуации, приведшие к ошибочности первого предъявления для опознания, не может не вызвать возражений, так как следователь существенно ограничивается в возможностях собирания доказательств. На наш взгляд, в законе на основе дифференциации оснований, приведших к неправильному результату предъявления для опознания, должен содержаться четкий и исчерпывающий перечень

оснований проведення повторного пред'явлення для опознання. В цьому отношении должны быть учтены имеющиеся научные наработки.

Указанная позиция законодателя уязвима и по другим причинам. Закон исключает повторное пред'явление для опознання лишь лица и предмета. Таким образом, труп может пред'являться и повторно. Трудно найти объяснения подобному исключению, колеблющему общий подход к повторному пред'явлению для опознання.

Доскональний аналіз формулювання закону дозволяє придти к виводу, що законодавець не виключає повторного пред'явлення для опознання при появленні нових ознак. Таким образом, если лицо, воспринимавшее объект до пред'явления для опознання, назвало определенные признаки, при пред'явлении для опознання не опознало его, а при дополнительном допросе указало на признаки, ранее не упоминавшиеся, то повторное пред'явление для опознання может быть проведено. Однак здесь возникают два вопроса: 1) могут ли при повторном пред'явлении для опознання наряду с новыми использоваться и ранее фигурировавшие признаки; 2) возможно ли вообще исключить использование опознающим «старых» признаков. На наш взгляд, логически такая процедура невозможна [См. подробнее: В.В. Степанов, Ю.Н. Михайлова Научные и правовые основы тактики пред'явления для опознання при расследовании преступлений. Монография. Саратов : изд-во ГОУ ВПО «СГАП», 2003. С.146-147].

*Марія Мотуз*

*Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка 2 курсу ОКР «Магістр»*

### **Сучасні особливості викриття та подолання протидії розслідуванню злочинів**

Актуальність теми дослідження обумовлена тим, що в останні роки слідча практика все частіше стикається з цілеспрямованою, заздалегідь спланованою і нерідко витонченою протидією розслідуванню злочинів, і не тільки з боку підозрюваних (обвинувачених), а й свідків та потерпілих.

Сучасна протидія розслідуванню змінилася не тільки якісно (нові види (форми), засоби і методи її здійснення), а й масштабно, особливо в рамках діяльності організованої злочинності. Тому, якщо раніше можна було вважати, що майстерності та засобів, які знаходилися в арсеналі слідчих та оперативних працівників, в цілому достатньо для виявлення та подолання хитрощів злочинців, то тепер цього явно замало, бо органам розслідування протистоїть не просто більш професійний та оснащений сучасними технічними можливостями злочинець, а великий обсяг сил і коштів об'єднаної та організованої злочинності, яка наважується на боротьбу з державою.

Вже з моменту формування криміналістики як самостійної галузі знань, зверталася увага на ті чи інші форми протидії розслідуванню. Етимологічно «протидія» – це дія, що спрямована проти іншої дії, перешкоджає їй [Словник української мови: в 11 томах. — Том 8, 1977. — С. 317]. Протидія спрямована не лише на неприпустимість (перешкодження) будь-якої дії, а на перешкодження досягненню бажаної (кінцевої) мети, отримання конкретного результату.

Протидія розслідуванню – це умисні дії або система дій (бездіяльність), спрямовані на перешкодження всебічному, повному й неупередженому дослідженню всіх обставин кримінального провадження.

При цьому слід розмежовувати дві складові нейтралізації протидії: те, що може викриватися і долатися на рівні діяльності правоохоронних органів, і те, що може бути подолано лише можливостями держави і суспільства в цілому [Александренко О.В. Криміналістичні проблеми подолання протидії розслідуванню: автореф. дис. канд. юрид. наук: **12.00.09** / О.О. Александренко – К., – 2004. – С.15].

Отже, для того, щоб виявити протидію розслідуванню, уповноважені органи вдаються до тактичних прийомів викриття можливої протидії розслідуванню, яке являє собою діяльність правоохоронних органів, спрямовану на виявлення, розпізнання ознак протидії розслідуванню з метою її подальшої нейтралізації (подолання). Що ж до подолання протидії, то воно є системою заходів правового, організаційного, тактичного характеру, які проводяться правоохоронними та іншими державними органами для створення умов, які спрямовані на припинення, усунення або нейтралізацію здійснення протидії чи зводять до мінімуму її наслідки.

Зокрема, викриття та подолання протидії розслідування злочинів відбувається шляхом вчинення окремих слідчих (розшукових) дій, таких як: 1) огляд (особливу роль відіграє огляд місця події, не менш важливі результати можуть бути отримані при інших видах слідчого огляду – речових доказів, транспортних засобів, також під час огляду документів можна не тільки виявити сліди фальсифікації, підробки документа, але і хитрощі, пов'язані із зміною місця зберігання документа, його використання в злочинних цілях, (важливе значення мають тактичні прийоми забезпечення безпеки речових доказів); 2) допити – основне завдання цієї слідчої дії в аспекті розглянутої проблеми – викриття допитуваного у брехні, у спробах приховати або спотворити істинну інформацію про відомі обставини кримінального провадження; 3) обшук – вагоме значення в цій слідчій (розшуковій) дії мають тактичні прийоми щодо швидкого прийняття рішення про обшук, стосовно оцінки обстановки на місці обшуку та інші. Нарешті, істотна роль у викритті та подоланні протидії відводиться судовій експертизі, за допомогою якої встановлюються дійсні обставини справи, викриваються інсценування і добуваються аргументи, що викривають винних та інших осіб у брехні. Отже, слідчий повинен не тільки накреслити конкретні заходи, а й продумати, які тактичні прийоми треба використати для викриття та подолання протидії, скільки працівників залучити для цього. Методами подолання протидії є: попередження про кримінальну відповідальність свідків, експертів за статтями 384 і 385 Кримінального кодексу України; доведення аморальності їх позиції щодо приховування злочинців шляхом дачі неправдивих показань; забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві відповідно до Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві»; застосування заходів забезпечення кримінального провадження відповідно до глави 10 Кримінального процесуального кодексу України; вирішення питання про відкриття кримінального провадження щодо осіб, які чинять протидію, у разі наявності в їх діях складу злочину, тощо [Шехавцов Р.М. Виявлення та подолання протидії розслідуванню злочинів, вчинених організованими злочинними угрупованнями / Право України. – 2001. – № 6 – с. 64-65].

Основними напрямками вдосконалення діяльності за викриття та подолання протидії розслідуванню є: 1) вдосконалення відповідної правової бази і насамперед розширення засобів доказування; 2) удосконалення системи запобіжних заходів з урахуванням потреб практики боротьби з протидією [Александренко О.В. Кримінально-процесуальні засоби боротьби з протидією розслідуванню / матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Україна. 20 років незалежності» Академія адвокатури України – 23 травня

2011 року. – К., 2011. – С. 220]; 3) покращення фахової підготовки слідчих; 4) належне фінансове, матеріально-технічне та методичне забезпечення; 5) узагальнення вітчизняного і закордонного передового досвіду; 6) активізація використання в ході викриття та подолання протидії розслідування спеціальних знань, способів і сучасних науково-технічних засобів. Зрозуміло, що вдосконалення діяльності з викриття та подолання протидії розслідуванню неможливе без подальшого наукового дослідження цих проблем.

*Віра Навроцька*

*Львівський державний університет  
внутрішніх справ,  
к.ю.н., доцент*

### **Допустимість постановлення навідних запитань в ході перехресного та прямого допиту**

Підхід до навідних запитань як до цілком прийнятних, допустимих, має місце у судовій практиці США та Японії, доцільність їх використання неодноразово обґрунтовувалася в юридичній літературі.

У КПКУкраїни 1960р. положення, що забороняло ставити навідні питання, згадувалося аж тричі: у ст.143 («Допит обвинуваченого»), у ст.167 («Допит свідка») та ст.171 цього Кодексу («Виклик і допит потерпілого»). Причому відповідна вимога в усіх наведених випадках була викладена дослівно. Звісно ж, повторення тієї самої думки в одному нормативному акті навряд чи можна вважати свідченням високого рівня законодавчої техніки.

У новому КПКУкраїни 2012р. тільки у статті, яка регламентує процедуру допиту свідка, сказано, що під час прямого допиту заборонено задавати навідні запитання (ч.6ст.352) та що лише після прямого допиту протилежній стороні надається можливість перехресного допиту свідка, в ході якого дозволяється задавати навідні запитання» (ч.7ст.352 КПК 2012р.).

Що ж стосується проведення даної процесуальної дії за участі інших суб'єктів - підозрюваного, обвинуваченого(підсудного), потерпілого, експерта, то тут, як видається, слід керуватися за аналогією наведеним вище положенням про унеможливлення постановки в ході прямого допиту запитань, у формулюванні яких міститься відповідь, частина відповіді або підказка до неї.

У майбутньому ж варто було б аналізувати заборону (постановки навідних запитань в ході прямого допиту) передбачити у статті, яка б стосувалася загальних умов проведення допиту, а от уже про особливості проведення даної процесуальної дії із залученням окремих учасників кримінального процесу (що виконують різні функції) слід вести мову у статтях, спеціально присвячених цьому.

Слід звернути увагу й на те, що іншим недоліком законодавчого підходу (відображеного у ч.7ст.352 КПК 2012р.) є те, що задавати питання у ході перехресного допиту може лише сторона, протилежна тій стороні, яка проводила прямий допит. Притримуючись такої позиції, - цілком слушно звертає увагу В.Бабунич, - за обставин, в якій потерпілий, будучи незадоволений результатами прямого допиту прокурором, та за умови незгоди з позицією державного обвинувача, не матиме змоги провести допит за правилами перехресного (оскільки ці учасники процесу належать до однієї сторони - обвинувачення). Аналогічна ситуація може трапитися і за наявності двох чи більше підсудних.

Окрім того, повинно бути на законодавчому рівні закріплено, що у разі поставлення навідного питання, показання, отримані при відповіді на нього, визнаються недопустимими доказами. У протилежному випадку залишається незрозумілим: якими є негативні наслідки поставлення навідного питання у випадках, коли воно було відведене уже після отримання відповіді на нього?

*Мирослава Пасека*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*к.ю.н., доцент*

### **Особливості кримінального провадження щодо неповнолітніх**

Актуальність теми дослідження обумовлена тим, що участь дитини в кримінальному провадженні у будь-якому процесуальному статусі потребує належного ставлення до неї та особливого спілкування з нею з боку слідчого, прокурора, захисника, слідчого судді, суду. Якщо ж неповнолітній є особою, яка вчинила розслідуване кримінальне правопорушення, то він завжди має особливий процесуальний статус і низку процесуальних гарантій щодо захисту його прав, які формують особливе ставлення до цієї категорії осіб, що, в свою чергу, зумовлює певні особливості процесу розслідування та судового розгляду кримінальних правопорушень, зокрема: 1) розширений перелік обставин, що підлягають встановленню у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх; 2) розширене коло учасників у такому кримінальному провадженні (участь законного представника, представників служби у справах дітей та кримінальної міліції); 3) специфіку провадження окремих слідчих (розшукових) дій за участю неповнолітніх; 4) особливості застосування заходів забезпечення кримінального провадження тощо.

Дана тематика перебуває у полі зору багатьох науковців, серед яких Ю. П. Аленін, В. Д. Берназ, Р. С. Белкін, В. О. Коновалова, М. В. Салтевський, В. В. Тіщенко, В. С. Шадрін та інші.

Відповідно до ч. 3 ст. 484 КПК України, правила кримінального провадження щодо неповнолітніх застосовуються у кримінальному провадженні щодо кримінальних правопорушень, вчинених особами, які не досягли вісімнадцятирічного віку.

Кримінальний процесуальний кодекс України закріплює низку відмінностей кримінального провадження щодо неповнолітніх. Зокрема у ньому виключено законодавчу можливість тримання під вартою неповнолітніх разом із дорослими. Введено спеціалізацію слідчого у справах дітей [ч. 2 ст. 484 КПК України] та суддів у кримінальному провадженні щодо дітей [ч. 10 ст. 31 КПК України], які займаються виключно провадженнями щодо дітей. Наказом Генерального Прокурора України №4гн від 19 грудня 2012 р. аналогічна спеціалізація запроваджена для прокурорів.

Заборонено одночасний допит двох та більше раніше допитаних осіб за участю неповнолітнього свідка чи потерпілого – дитина має право не зустрічатись із дорослим підозрюваним у кримінальному провадженні. Окрім того, дитина отримала можливість допиту у дистанційному досудовому розслідуванні та за межами зали суду, тобто дитина-жертва або свідок може не приходити до суду і не переживати всю трагедію злочину знову [п. 3 ч.1 ст. 232, ч 4 ст. 354 КПК України].

Якщо неповнолітній підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення разом із дорослою особою, повинна бути з'ясована можливість виділення в окреме цього

кримінального провадження щодо неповнолітнього під час досудового розслідування [ст. 494 КПК України].

Під час кримінального провадження щодо неповнолітнього, в тому числі під час провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд та всі інші особи, що беруть у ньому участь, зобов'язані здійснювати процесуальні дії в порядку, що найменше порушує звичайний уклад життя неповнолітнього та відповідає його віковим та психологічним особливостям, роз'яснювати суть процесуальних дій, рішень та їх значення, вислуховувати його аргументи при прийнятті процесуальних рішень та вживати всіх інших заходів, спрямованих на уникнення негативного впливу на неповнолітнього.

Одним із таких заходів, що забезпечує недопущення негативного впливу на неповнолітнього, є тимчасове видалення неповнолітнього обвинуваченого із залу судового засідання на час дослідження обставин, що можуть негативно вплинути на нього [ст. 495 КПК України]. Також у випадку, якщо обвинуваченим є неповнолітній, слідчий суддя, суд може прийняти рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні впродовж усього судового провадження або його окремої частини.

У кримінальному провадженні за участю неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого беруть участь його батьки або інші законні представники. Відповідно до ч. 2 ст. 44 КПК України окрім батьків (усиновителів), в якості законних представників можуть бути залучені опікуни, піклувальники, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній.

Законний представник користується процесуальними правами особи, інтереси якої він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена представнику. У разі, якщо дії чи інтереси законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє або коли участь законного представника може завдати шкоди інтересам неповнолітнього за рішенням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду такий законний представник замінюється іншим з числа осіб, зазначених у ч. 2 ст. 44 КПК України [ч. 4, 5 ст. 44 КПК України].

Про судовий розгляд кримінального провадження за участю неповнолітнього обвинуваченого суд повідомляє відповідну службу у справах дітей та кримінальну міліцію у справах дітей. Представники служби та кримінальної міліції у справах дітей мають право заявляти клопотання, ставити запитання неповнолітньому обвинуваченому, його законному представнику, потерпілому, свідкам, експерту і спеціалісту, висловлювати думку з приводу найбільш доцільних заходів щодо обвинуваченого з метою його перевиховання [ст. 496 КПК України].

Висновки. Таким чином, кримінальне провадження щодо неповнолітніх, визначається як особливим підходом до захисту їх прав, так і колом обставин, які необхідно обов'язково встановити, враховуючи незавершеність формування фізичного розвитку, психологічних властивостей та соціального статусу неповнолітнього. Це зумовлює необхідність проведення комплексних досліджень у сфері кримінального провадження за участю неповнолітніх.

*Микола Погорецький*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*д.ю.н., професор,*  
*завідувач кафедри правосуддя*

**Захисник – суб'єкт доказування на досудовому провадженні за чинним КПК України: проблемні питання**

Одним із суттєвих недоліків КПК України 1960 р., на який звертали увагу як вітчизняні фахівці, так і експерти Ради Європи, була практично повна відсутність змагальності та усунення сторони захисту від участі у збиранні та фіксації доказів на досудовому провадженні. Частина 2 ст. 66 КПК України 1960 р., в якій зазначалося, що докази можуть бути подані поряд з іншими суб'єктами й захисником підозрюваного та обвинуваченого, фактично була декларативною (наприклад, див: п. 4 ч. 2 ст. 48, ч. 6 ст. 167, ст. 171 та ін.).

Чинний КПК України 2012 р. значно розширив повноваження захисника як сторони захисту та суб'єкта доказування. Водночас, реалізація закріпленого у чинному КПК права захисника на самостійне збирання доказів на практиці породжує низку проблемних питань при їх реалізації. Вони пов'язані, перш за все з тим, що законодавець, визначивши способи збирання доказів захисником, не передбачив ані процесуальної форми їх фіксації, ані механізму та гарантій реалізації вказаного права захисника як суб'єкта доказування.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 22 КПК України, сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених цим Кодексом.

Згідно з ч. 1 ст. 93 чинного КПК України збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством.

В частині 3 ст. 93 чинного КПК України зазначені способи збирання доказів стороною захисту, в тому числі й шляхом проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

Водночас результати аналізу правових норм чинного КПК України, які регламентують участь сторін у доказуванні на досудовому розслідуванні, а також матеріалів слідчої та судової практики, свідчать як про декларативність зазначених правових норм щодо забезпечення реалізації принципу змагальності сторін на досудовому розслідуванні (ч. 2 ст. 22 КПК України), так і про те, що цей принцип на практиці не реалізовується захисниками належним чином навіть, виходячи з тих можливостей, які передбачаються чинним КПК.

Так, хоча ч. 2 ст. 93 КПК України й надає право стороні захисту на витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій, документів, відомостей, проте на практиці реалізувати це право є проблематичним, оскільки в багатьох випадках керівники органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, інші службові, а також фізичні особи залишають запити захисників щодо витребування відповідних речей, копій, документів та відомостей без задоволення,



а інколи й взагалі не реагують на такі запити. При цьому належних гарантій реалізації зазначеного права захисника чинне законодавство України не передбачає.

Окрім того, суди на практиці в більшості проаналізованих нами випадків (84%) цілком обгрунтовано, виходячи з вимог ч. 2 ст. 84 КПК України, не визнають копії документів процесуальним джерелом доказів, посилаючись на те, що відповідно до ст. 99 КПК України сторона кримінального провадження, потерпілий зобов'язані надати суду саме оригінал документа. При цьому слід зазначити, що усі випадки надання дублікатів документів окремо передбачені чинним КПК.

Не дивлячись на те, що ч. 3 ст. 93 чинного КПК України надає стороні захисту здійснювати збирання доказів шляхом отримання висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок, проте на практиці виникає низка проблемних питань щодо реалізації такого права захисника як суб'єкта доказування. Так, наприклад, у чинному КПК не врегульований порядок отримання захисником предметів та документів, необхідних для самостійного проведення відповідних експертиз, ревізій та перевірок на договірних умовах, що перебувають у слідчого, який веде кримінальне провадження.

Частиною 3 ст. 93 чинного КПК України зазначено, що сторона захисту, потерпілий здійснює збирання доказів шляхом ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

Відповідно до цієї норми ініціювання стороною захисту, потерпілим проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому ст. 220 КПК. Постанова слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій може бути оскаржена слідчому судді (3 ст. 93, п. 7, ч. 1 ст. 303 КПК України). Проте на практиці не рідко трапляються випадки, коли скаргу захисником про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій подано на досудовому розслідуванні, однак за час її розгляду судом досудове розслідування, у рамках якого вона подавалася, вже закінчено на підставі п. 3 ч. 2 ст. 283 КПК України. У такому випадку суд згідно з чинним КПК не вправі доручити слідчому її проведення.

З огляду на таку законодавчу прогалину, доцільно передбачити можливість виконання слідчим рішень суду навіть після завершення розслідування, а отримані ним докази мають визнаватись допустимими й долучатися до матеріалів кримінальної справи у суді.

Новелою чинного КПК є закріплення у ст. 160 КПК України права захисника звертатися під час досудового розслідування до слідчого судді чи суду із клопотанням про застосування заходу забезпечення кримінального провадження – тимчасового доступу до речей і документів, що надає йому можливість ознайомитися з ними, зробити їх копії та, у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом, вилучити їх (здійснити їх виїмку) (ст. 159 КПК України), тобто отримувати безпосередньо докази в ході досудового розслідування, які можна використати в суді.

Розглядаючи таке клопотання, для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя зобов'язаний врахувати можливість отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні, без застосування заходу забезпечення кримінального провадження (ч. 4 ст. 132 КПК України). Тобто, захисник може звернутися до слідчого судді чи суду із

відповідним клопотанням у разі, якщо: а) відомості, що містяться у речах і документах можуть бути використані як докази; б) якщо неможливо іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів; в) існує реальна загроза зміни або знищення речей і документів та г) якщо вони не можуть бути отримані іншим шляхом (за адвокатським запитом або у інший спосіб).

Окрім того, захисник у своєму клопотанні повинен довести наявність достатніх підстав вважати, що речі і документи: 1) перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; 2) самі по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження, у зв'язку з яким подається клопотання, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні; 3) не становлять собою або не включають речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю (ч. 5 ст. 163 КПК України).

Кримінальним процесуальним законом передбачено, що слідчий суддя в ході досудового розслідування вправі надати можливість захиснику вилучати речі і документи у разі: 1) якщо захисник, доведе наявність достатніх підстав вважати, що без такого вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, або 2) таке вилучення необхідне для досягнення мети отримання доступу до речей і документів (ч. 7 ст. 163 КПК України).

Захиснику, як стороні кримінального провадження, в ході досудового розслідування відповідно до ч. 6 ст. 163 КПК України може бути наданий слідчим суддею тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, у разі, якщо окрім вищезазначених обставин, він доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться у цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів.

Водночас слід звернути увагу на те, що у ч. 6 ст. 163 КПК України зазначається, що доступ особи до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, здійснюється у порядку, визначеному законом, і якщо відомості становлять державну таємницю, то такі речі і документи не можуть бути надані особі, яка не має до неї допуску відповідно до вимог законодавства.

На практиці лише окремі адвокати мають допуск до державної таємниці. Окрім того, законодавчими актами, які регулюють діяльність адвокатів та використання ними відомостей, що становлять той чи інший вид таємниці (ст. 162 КПК України), не передбачено права адвоката на відповідну інформацію та не визначено порядку доступу адвоката до таких речей і документів. У п. 3 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» зазначено, що під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право ознайомлюватися на підприємствах, установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом, до якої законом віднесено конфіденційну, службову і таємну інформацію (ст. 21 Закону України «Про інформацію»).

Оформлення допуску до державної таємниці адвокату, який є захисником у кримінальному провадженні, є проблематичним, виходячи, навіть, із строків його оформлення. Вирішення цієї проблеми потребує удосконалення спрощеного порядку допуску захисника до державної таємниці, а також процесуальної форми тимчасового доступу його до речей і документів.

Отже, реалізація повноважень захисника як сторони захисту та суб'єкта доказування потребує удосконалення процесуальної форми і розробки правового механізму збирання ним доказів та їх фіксації, а також гарантій реалізації таких повноважень.

*Марія Процюк*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*студентка 4 курсу*

### **Проблемні аспекти повідомлення про підозру**

Закріплення інституту повідомлення про підозру в Кримінально-процесуальному кодексі України (далі – КПК) загалом є позитивним нововведенням, оскільки сприяє виконанню основних завдань нового КПК України щодо забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і максимально повному забезпеченню права особи на захисту кримінальному провадженні. Разом із тим, комплексно забезпечити дотримання принципу змагальності сторін та права на захист на початкових етапах кримінального провадження, вирішення практичних питань процесуального порядку повідомлення про підозру не видається можливим зважаючи на численні нормативні прогалини даного інституту.

Тож дана тема є актуальною, зважаючи на значимість правильного, обґрунтованого і своєчасного повідомлення про підозру як передумови виконання основних завдань кримінального провадження.

Згідно з частиною 1 статті 276 КПК України, повідомлення про підозру обов'язково здійснюється у випадках:

1) затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення;

2) обрання до особи одного з передбачених цим Кодексом запобіжних заходів;

3) наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення [Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України від 13.04.2012р., /№ 4651/, С. 145 ].

Якщо підстава, зазначена у п. 1 частини 1 статті 276 КПК дійсно чітко сформульована і коректна, то дві інші не містять чітко визначених об'єктивних обставин, які б зобов'язували слідчого, прокурора безумовно повідомити особі про підозру й тим самим надати їй можливість захищатися.

Так, Європейський Суд, практика якого відповідно до положень частини 5 статті 9 КПК України має враховуватися при застосуванні кримінального процесуального законодавства України у своїх рішеннях неодноразово зазначав, що наявність «обґрунтованої підозри» передбачає наявність фактів або інформації, які могли б переконати об'єктивного (неупередженого) спостерігача в тому, що відповідна особа могла вчинити злочин.

Як засвідчує практика, зазвичай слідчі не поспішають повідомляти особі про підозру, розслідуючи кримінальну справу «за фактом» вчинення кримінального правопорушення навіть у разі отримання фактичних даних, які могли б переконати об'єктивного (неупередженого) спостерігача у можливості вчинення злочину певною особою і які мають розцінюватися як достатні докази для підозри цієї особи та для оголошення їй повідомлення про підозру [Гребенюк С.В. Право на захист у кримінальному провадженні – проблеми залишаються/ Юридична Газета – [Електронний ресурс] – Режим доступу до документа: <http://www.epap.ua/ukr/publications/view/sergi-grebnyuk-pdgotuvav-oglyad-novogo-kpk>].

На період з моменту порушення кримінального провадження до моменту оголошення особі про підозру взагалі не йдеться про принцип змагальності сторін, оскільки не визначений процесуальний статус ні особи, ні адвоката, що дає змогу органу досудового

розслідування маніпулювати моментом пред'явлення особі повідомлення про підозру. На стадії досудового розслідування до моменту оголошення особі про підозру у адвоката звужені можливості у збиранні доказів, а також взагалі відсутні процесуальні права у поданні їх стороні обвинувачення як докази у кримінальному провадженні.

Отже, для забезпечення рівності прав та змагальності сторін надзвичайно важливо гарантувати право на захист з моменту, коли в рамках провадження розпочалася перевірка причетності до правопорушення конкретної особи. Механізм такогозабезпечення може бути дотриманий шляхом доповнення КПК України новими статтями, де конкретними правами забезпечувались б «особи, причетність яких до вчинення кримінального правопорушення перевіряється». Також необхідно ініціювати внесення змін до КПК України щодо розширення випадків обов'язкового повідомлення особи про підозру у вчиненні злочинів та встановлення строків такого повідомлення.

Іншим, не менш суттєвим недоліком загалом порядок вручення повідомлення про підозру, зокрема у тому випадку, коли місцезнаходження особи невідоме чи не встановлене, або особа без поважних причин навмисно уникає одержання повідомлення про підозру. Щоб цю проблему врегулювати необхідно як мінімум ст. 278 КПК викласти в наступній редакції: «Письмове повідомлення про підозру вручається в день його складання слідчим або прокурором, а у разі неможливості такого вручення після виконання слідчим усіх можливих дій для виклику особи, після чого, вважаючи, що особа належним чином повідомлена про підозру та має статус підозрюваної, слідчий за згодою із прокурором має право зупинити досудове розслідування та оголосити особу в розшук»

Тож, загалом своєчасне встановлення формальних і юридичних підстав для повідомлення особи про підозру є передумовою для обґрунтування самої підозри і своєчасності набуття статусу підозрюваного. Наразі необхідно на нормативному рівні врегулювати всі проблемні аспекти, зокрема в напрямку удосконалення статусу особи, яка є «фактичним підозрюваним» до набуття юридичного статусу підозрюваного, а також порядок вручення повідомлення про підозру.

*Володимир Рибалко*  
*Львівський державний університет*  
*внутрішніх справ,*  
*викладач*

### **Відмова в затвердженні угод про примирення та визнання винуватості при офіційному непрацевлаштуванні підозрюваного/обвинуваченого**

Одним із найбільш революційних і найобговорюваніших нововведень нового КПК України є запровадження досі невідомого українському кримінальному процесу інституту – кримінального провадження на підставі угод про примирення та визнання винуватості. Угода про примирення укладається між потерпілим та підозрюваним або обвинуваченим, а угода про визнання вини – між прокурором та підозрюваним або обвинуваченим. Суд переконавшись, що угода може бути затверджена, на її підставі ухвалює вирок і призначає узгоджену сторонами міру покарання або призначає покарання та звільняє від його відбування з випробуванням.

Відповідно до п.5ч.7ст.474 КПК України суд відмовляє в затвердженні угоди (в цьому випадку виноситься ухвала), якщо існує очевидна неможливість виконання обвинуваченим взятих на себе за угодою зобов'язань.

Дуже часто суди приходять до висновку про наявність очевидної неможливості виконання обвинуваченим взятих на себе за угодою зобов'язань у випадку, коли останній офіційно не працює, а сторонами узгоджено покарання у виді штрафу, сума якого дуже часто не перевищує тисячі гривень (див., до прикладу, ухвалу Ленінського районного суду м.Харкова від 5 листопада 2013 р., ухвалу Першотравневого районного суду м.Чернівці від 15 листопада 2013р. та ухвалу Лозівського міськрайонного суду Харківської області від 5 вересня 2013р.) або зобов'язано в грошовому еквіваленті відшкодувати заподіяну злочином шкоду [див. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33470643>].

Однак вважати наведений підхід вірним не можна з огляду на наступне.

Передусім, він є формальним, не враховує реалій сьогодення та не дає можливість індивідуально підійти до справи. Лише та обставина, що обвинувачений не має офіційного місця праці ще не означає, що він не зможе сплатити узгоджену сторонами суму штрафу чи відшкодувати заподіяні ним збитки. В обвинуваченого можуть бути заощадження, майно, яке можна продати, він може бути засновником товариства і жити за рахунок виплати дивідендів, гроші йому можуть подарувати, позичити, він їх може взяти в кредит, набути за якою-небудь іншою цивільно-правовою угодою, не будучи при цьому працевлаштованим);

Окрім того, сам по собі статус безробітного може свідчити про очевидну неможливість виконання обвинуваченим умов угоди лише за умови, що сторонами узгоджено покарання, яке безробітному не призначається.

Таке порушення було допущено, до прикладу, Олександрівським районним судом Кіровоградської області, який вироком від 27.02.2013 року призначив непрацюючому покарання у вигляді виправних робіт.

Водночас ухвалою Суворовського районного суду м.Херсона від 25.03.2013р. вірно було відмовлено в затвердженні угоди з огляду на те, що сторони примирювальних домовленостей узгодили особі, яка досягла пенсійного віку, покарання у виді громадських робіт. До аналогічного (та правильного за своєю суттю) рішення прийшов й Апеляційний суд Хмельницького області, ухвалою від 18.03.2013 року відмовивши в затвердженні угоди з огляду на те, що її сторони узгодили неповнолітньому обвинуваченому покарання у виді обмеження волі.

*Ольга Рябухіна*

*Міжнародний науково-технічний університет,  
к.ю.н., доцент*

### **Право на справедливий судовий розгляд**

Прийняття в Україні нового Кримінального процесуального кодексу безсумнівно є свідченням демократичного розвитку кримінального процесуального законодавства, наближеного до загальноєвропейських міжнародних правових стандартів у галузі кримінального судочинства.

Одним із механізмів, які мають визначальне значення у впровадженні реалізації захисту прав людини і виконанні завдань кримінального провадження, є забезпечення права на справедливий суд.

У міжнародно-правових документах право на справедливий судовий розгляд, як правило, проголошується разом із принципом презумпції невинуватості, а також переліком прав обвинуваченого, які мають слугувати основними гарантіями права на справедливий судовий розгляд.

Право на справедливий судовий розгляд у ст.10 Загальної декларації прав людини закріплене наступним чином: “Кожна людина ... для встановлення обґрунтованості пред’явленого їй кримінального обвинувачення має право на підставі повної рівності на те, щоб її справа була розглянута гласно та з дотриманням усіх вимог справедливості незалежним та неупередженим судом”.

У ст.14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, ст.6 Конвенції 1950 р. та ст.6 Конвенції СНД містяться більш розширені тлумачення з цього приводу. Так, наприклад, Міжнародний пакт та Конвенція СНД окремо акцентують увагу на тому, що “всі особи є рівними перед судами і трибуналами”, у той самий час, Конвенція 1950 р. такого положення не містить.

Однак, усі ці документи містять виключення з принципу гласності, про що, до речі, у Загальній декларації прав людини не має жодної згадки. Так, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права містить п’ять виключень із принципу гласності, Конвенція 1950 р.– шість, а Конвенція СНД– чотири. У загальному підсумку до обставин, які можуть перешкодити реалізації гласності судового розгляду міжнародно-правовими документами належать: 1)забезпечення моралі; 2)збереження громадського порядку; 3)захист державної (національної) безпеки; 4)захист державної таємниці; 5)захист інтересів приватного життя; 6)захист інтимних сторін життя учасників справи; 7) захист інтересів неповнолітніх (підлітків); 8)можливість порушення інтересів правосуддя. Крім того, усі згадані міжнародні документи наголошують на тому, що рішення суду має вноситися публічно, щоправда, і в цьому випадку розробники Міжнародного пакту про громадянські і політичні права передбачили два виключення: окрім випадків, коли інтереси неповнолітніх вимагають іншого чи коли справа стосується матримоніальних спорів або опіки над дітьми.

Щодо регламентації презумпції невинуватості, яка, як зазначалося раніше, у всіх досліджуваних документах проголошується разом із правом на справедливий судовий розгляд, розбіжностей практично немає, окрім, можливо, того, що Загальна декларація у ч.1 ст.11 акцентує увагу на тому, що кожному обвинуваченому мають бути забезпечені усі можливості для захисту.

Слід наголосити на тому, що Конвенція СНД та Конвенція 1950 р. до переліку вимог, яким має відповідати суд, що розглядатиме справу обвинуваченого, відносять незалежність та неупередженість (безсторонність). Міжнародний пакт до цього переліку додає також вимогу компетентності судового органу. У той самий час Конвенція СНД та Конвенція 1950 року містять чітку вимогу про те, що справа обвинуваченого має бути розглянута у розумний строк, щоправда не пояснюючи значення цього критерію. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, на відміну від них, такої вимоги не містить, але ж слід зауважити, що саме вимога розгляду справи “в розумний строк” є приводом для більшої кількості позовів до Європейського суду з прав людини, ніж за будь-яким іншим аспектом досліджуваного права. Ще однією відмінністю Міжнародного пакту в бік більш широкого стандарту права особи на справедливий судовий розгляд є закріплене ним у п.4 ст.14 положення, відповідно до якого “щодо неповнолітніх процес повинен бути таким, щоб враховувались їх вік і бажаність сприяння їх перевихованню”. Таким чином, можна зробити висновок, що Міжнародний пакт про громадянські і політичні права покладає на держав–учасниць цього договору обов’язок передбачити у національному законодавстві особливий порядок провадження у справах про злочини неповнолітніх.

Говорячи про супутні права, що надаються учасникам кримінального провадження та слугують для них гарантіями їх права на справедливий судовий розгляд, слід зазначити, що досліджувані міжнародно-правові документи встановлюють різний їх перелік та порізному розкривають їх зміст. Ми вважаємо, що до супутних прав, закріплених у міжнародно-правових документах, належать наступні: 1)бути терміново і докладно повідомленим зрозумілою мовою про характер і підставу пред'явленого обвинувачення; 2)мати достатній час і можливості для підготовки свого захисту і спілкуватися із самостійно обраним захисником; 3)бути судженим без невинуваченої затримки; 4)бути судженим очно і захищати себе особисто або за посередництвом самостійно обраного захисника; 5)бути повідомленим про право мати захисника і мати призначеного безоплатного захисника у разі, коли немає достатньо коштів для оплати найманого захисника; 6)викликати і допитувати свідків; 7)користуватися безоплатною допомогою перекладача; 8)не бути приневоленим до давання свідчень проти самого себе чи до визнання себе винним; 9)вимагати перегляду вироку вищестоящою судовою інстанцією; 10)отримувати компенсацію згідно із законом у разі, коли особу було засуджено за кримінальний злочин і коли винесений їй вирок був потім скасований або їй було даровано помилування на тій підставі, що якась нова чи нововиявлена обставина незаперечно доводить наявність судової помилки; 11)не бути вдруге засудженим чи покараним за злочин, за який особу вже було остаточно засуджено або виправдане.

Тож, зміст справедливості як основоположного принципу кримінального провадження складають: вимоги рівності прав і свобод особистості, необхідність поновлення порушених прав і свобод, вимоги відповідності між діями та відплатою.

Принцип (засада) справедливості виконує координуючу роль в системі інших принципів (засад) кримінального провадження і має наступне значення у кримінальному судочинстві: - є вихідним для тлумачення всіх інших кримінально-процесуальних норм; - визначає побудову всієї процесуальної системи, а також її окремих стадій; - є притаманним всім стадіям кримінального процесу; - є гарантією ефективного здійснення кримінальної процесуальної діяльності; - є гарантією реалізації прав всіх учасників кримінального провадження.

*Діана Сергєєва*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*к.ю.н., доцент*

### **Щодо класифікації негласних слідчих розшукових дій.**

Результати вивчення наукових джерел з кримінального процесуального права, криміналістики, теорії ОРД та інших, в яких розглядаються ті чи інші питання негласних слідчих (розшукових) дій, дають підстави для висновку про те, що на сьогодні їх наукова класифікація представлена вкрай обмежено. Більшість вчених та практиків обмежуються викладенням власного бачення переліку негласних слідчих (розшукових) дій.

Значимо, що глава 21 КПК України не містить окремої норми, яка б визначала перелік негласних слідчих (розшукових) дій, що призводить випадків науково необґрунтованого його розширення або звуження. Так, окремі автори надають накладенню арешту на кореспонденцію (ст. 261 КПК України) та огляду й виїмки кореспонденції (ст. 262 КПК) значення самостійних негласних слідчих (розшукових) дій (Л. І. Аркуша). Так само, розробниками Інструкції «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному

провадженні”, затвердженої Наказом ГПУ, СБУ, МВС України, АДПС України, МЮ України № 114/1042/516/1199/936/1687/5/ від 16.11.2012 р. «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні» самостійними видами негласних слідчих (розшукових) дій названі накладення арешту на кореспонденцію (п. 1.11.3) та огляд і виїмка кореспонденції (1.11.4).

На нашу думку, статтями 261 та 262 КПК України передбачений процесуальний порядок проведення однієї негласної слідчої (розшукової) дії – накладення арешту на кореспонденцію. Вважаємо, що мета провадження цього негласного заходу може бути досягнута лише у випадку послідовного провадження арешту, огляду, а в необхідних випадках, виїмки кореспонденції, що у своїй єдності складають етапи провадження негласної слідчої (розшукової) дії, процесуальний порядок провадження якої закріплено у декількох статтях КПК України. Підтвердженням нашої думки є позиція законодавця, відповідно до якої накладення арешту на кореспонденцію надає право слідчому здійснювати огляд і виїмку цієї кореспонденції (ч. 3 ст. 261 КПК України).

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ також з цього приводу зазначає, що огляд та виїмка кореспонденції не можуть проводитись без накладення арешту на неї слідчим суддею, інакше докази, отримані внаслідок проведення таких дій, мають визнаватись недопустимими (вих. №233-158/0/4 від 29.01.2013 р.)

Так само, на наш погляд, дії, передбачені ст. ст. 263, 265, 266 та ст. ст. 264-266 КПК України дії у сукупності складають зміст зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та зняття інформації з електронних інформаційних систем.

Підсумовуючи викладене, вважаємо негласними слідчими (розшуковими) діями наступні: а) аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК); б) накладення арешту на кореспонденцію (ст. ст. 261, 262 КПК); в) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК); г) зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК); р) обстеження: публічно недоступних місць; житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК); д) установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК); е) спостереження: за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК); є) аудіо-, відеоконтроль місця (270 КПК); ж) контроль за вчиненням злочину у формах: 1) контрольована поставка, 2) контрольована та оперативна закупка 3) спеціальний слідчий експеримент, 4) імітування обстановки злочину (ст. 271 КПК); з) виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності чи злочинної організації (ст. 272 КПК).

Класифікація негласних слідчих (розшукових) дій є теоретичною концепцією, не закріпленою в законодавстві. Однак, вона має важливе практичне значення для правильної оцінки їх результатів та використання цих результатів у доказуванні.

Класифікувати означає розподілити предмети, явища, або поняття на класи, групи тощо за спільними ознаками, властивостями; групувати. Класифікація негласних слідчих (розшукових) дій – це їх поділ за певними критеріями на групи, категорії.

На наш погляд, негласні слідчі (розшукові) дії (далі – НС(Р)Д) доцільно класифікувати:

а) за тяжкістю злочину, в якому негласні слідчі (розшукові) дії можуть бути проведені:

- НС(Р)Д, що можуть бути проведені виключно у кримінальних провадженнях щодо тяжких та особливо тяжких злочинів,



- НС(Р)Д, що можуть бути проведені у кримінальних провадженнях не залежно від тяжкості злочину;

б) за сферою приватного життя, в яку здійснюється втручання під час провадження НС(Р)Д:

- НС(Р)Д, що надають доступ до приватного спілкування,

- НС(Р)Д, що надають доступ до інших сфер приватного життя особи;

в) за юридичною підставою проведення:

- НС(Р)Д, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді,

- НС(Р)Д, що проводяться за рішенням прокурора;

г) за видами доказів, що можуть бути отримані внаслідок їх проведення:

- НС(Р)Д, в результаті проведення яких можна отримати докази у виді документів – протоколів з відповідними додатками (наприклад, у вигляді носія технічної фіксації ходу й результатів проведення негласної слідчої (розшукової) дії),

- НС(Р)Д, в результаті проведення яких можна отримати докази у виді документів,

- НС(Р)Д, в результаті проведення яких можна отримати докази у виді речових доказів.

*Микола Сперисенко*

*Київський національний університет*

*імені Тараса Шевченка,*

*студент 4 курсу*

### **Використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності в кримінальному процесі**

Актуальність теми дослідження обумовлена тим, що на практиці розкрити численні злочини (незаконне збагачення, пропозиція або надання неправомірної вигоди службовій особі, фальшування грошей, погроза вбивством тощо), використовуючи лише традиційні процесуальні засоби отримання доказів, не уявляється можливим, оскільки закон дозволяє проводити слідчі дії тільки після порушення кримінального провадження (за винятком огляду місця події). Таким чином, активна діяльність, спрямована на збирання та дослідження доказів, віддаляється в часі на пізніший етап, коли шансів відшукати докази залишається все менше.

Проблеми використання матеріалів ОРД в кримінальному процесі включають широке коло досліджуваних аспектів: проблеми взаємодії слідчого з працівниками оперативного підрозділу, проблеми дотримання прав людини та громадянина під час проведення оперативно-розшукових заходів та використання оперативних даних на стадіях кримінального процесу.

У п. 2, ч. 1, ст.10 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» зазначається, що матеріали оперативно-розшукової діяльності використовуються для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальному провадженні.

Водночас поняття матеріалів оперативно-розшукової діяльності у чинному Законі України “Про оперативно-розшукову діяльність” не надається. На нашу думку, найбільш обґрунтованим і таким, що відповідає засадам як ОРД, такі кримінального процесу, є визначення поняття матеріалів оперативно-розшукової діяльності, надане професором М. А. Погорецьким. Під матеріалами оперативно-розшукової діяльності слід розуміти різноманітні носії фактичних даних і відомостей, документи, предмети, що містять у собі фактичні дані (відомості, інформацію, дані) та їх носії, які отримуються в ході ОРД і зосереджуються в оперативно-розшукових справах [Погорецький М. А. Функціональне

призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: [монографія] / М. А. Погорецький. – Х. : Арсіс ЛТД, 2007. – , с. 271].

У новому КПК України, на відміну від КПК України 1960 року (ч. 2 ст. 65), серед джерел доказів відсутні протоколи оперативно-розшукових заходів з відповідними додатками.

Новим КПК України визначено загальні вимоги визнання фактичних даних доказами у кримінальному процесі. Ніяких особливостей та будь-яких виключень для матеріалів оперативно-розшукової діяльності для визнання їх доказами КПК України не містить.

Такими вимогами до визнання фактичних даних доказами, у тому числі й отриманих у ході оперативно-розшукової діяльності, є: належність (ст. 85 КПК України) та допустимість (ст. 86 КПК України) доказу. Фактичні дані, одержані оперативно-розшуковим шляхом, не можуть стати змістом доказів у кримінальному процесі з причин, насамперед, онтологічного та гносеологічного характеру. В доказуванні використовуються не ті фактичні дані, які були здобуті в результаті ОРД, а інші фактичні дані, одержані в межах кримінально-процесуальної діяльності при формуванні доказів, які й утворюють їх зміст у кримінальному процесі [Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лют. 1992 р. № 2135-ХІІ / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>].

З викладеною вище позицією не можна погодитись з ряду міркувань. За своїм змістом фактичні дані залишаються незмінними безвідносно до засобів їх збирання: завдяки ОРД або шляхом проведення слідчих дій. ОРД законодавчо поставлена поза межі кримінального процесу далеко не в усіх державах, а там, де вона процесуалізована, зібрані оперативним шляхом дані також використовуються при формуванні доказової бази [Алиев Т. Т. Основные начала уголовного судопроизводства /Т. Т. Алиев, Н. А. Громов. – М. : Книга сервис, 2003. – с. 144].

Варто цілком погодитись із думкою В. М. Осіпкіна, який зазначає, що фактичні дані, які відносяться до предмета доказування, носять об'єктивний характер, тобто існують незалежно ані від органів, які здійснюють ОРД, ані від попереднього розслідування, ані від судових органів. І той факт, що вони виявлені в процесі ОРД, а не в процесі кримінально-процесуальної діяльності органів попереднього розслідування або судових органів, у жодному разі не тягне за собою їх неповноцінності, неможливості стати доказами у кримінальному процесі [Осипкин В. Н. Теоретические и организационно-методологические проблемы прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. Н. Осипкин. – М., 1998. – 199 с.].

Подібної думки дотримується ціла група науковців, які принципово допускають можливість використання результатів ОРД у формуванні доказової бази в кримінальному процесі. Частина вчених обстоюють доцільність лише процесуальної легалізації інформації, одержаної оперативним шляхом. Вони вважають, що трансформація результатів ОРД у докази в кримінальних справах відбувається у вигляді винесення керівником органу дізнання, який здійснює ОРД, постанови про передачу її результатів слідчому, прокурору, суду. Крім того, формою легалізації виступає витребування результатів ОРД на запит слідчого, прокурора, суду. Таким чином, подання та витребування результатів ОРД вважаються окремими випадками збирання доказів, і при цьому службові документи, за допомогою яких відбувалася фіксація ОРЗ, у тому числі рапорти, довідки, протоколи, відповідно до кримінально-процесуального законодавства, будуть визнаватися “іншими документами” [Расследование вымогательства : учеб.

пособ. / Новик В. В., Овчинникова Г. В., Осипкян В. Н., Шапошников А. Д. – СПб. : ИПК ПСР, 1996. – 146 с.].

Слід погодитись з М.А.Погорецьким, що протоколи, складені за результатами оперативно-розшукових заходів, не знайшли широкого використання у кримінальному процесі України [Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : [монографія] / М. А. Погорецький. – Х. : Арсіс ЛТД, 2007. – , с. 61].

Головною причиною цього, як справедливо зазначає вчений, є відсутність чіткої процедури «введення» цього виду доказів у кримінальний процес. Навіть у ситуаціях, коли такі протоколи складаються, суди нерідко не визнають їх доказами у справі.

Визнання процесуального статусу ОРД у кримінальному судочинстві жодною мірою не призводить до зламу основоположних принципів кримінального процесу в контексті його мети і завдань, крім того у кримінальному судочинстві підлягає дослідженню будь-яка інформація, яка має доказове значення для розкриття злочину і викриття винного, незалежно від способу та форми її одержання, за винятком випадків, прямо заборонених законом. Призначенням кримінального процесу є дослідження інформації, що надходить з дотриманням процедур, які забезпечують об'єктивність її перевірки і так, як жоден доказ не має заздальгідь установленої сили, так і не має заздальгідь установленої сили жодна процесуальна форма їх одержання та дослідження.

У процесуальному сенсі доказом є інформація, яка дає можливість оцінити у кримінальній справі факти й обставини, що мають значення для відправлення правосуддя та існують в реальній дійсності.

Отже, отримання оперативно-розшукової інформації це і є виявлення фактичних даних. Проте варто зазначити, що поки дана інформація не перевірена, не визнана належною, допустимою та достовірною, вона не може називатися доказами. Лише в тому разі, якщо оперативно-розшукова інформація отримана в порядку, встановленому в КПК і визнана судом як докази, вона може долучатися до провадження і використовуватися в процесі доказування.

*Олександр Старенький*

*Київський національний  
університетімені Тараса Шевченка,  
лаборант*

### **Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми правового регулювання**

На сьогоднішній день, особливості провадження негласних слідчих (розшукових) дій регламентуються главою 12 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), в якій визначено підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 246), порядок, строки розгляду клопотань про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, зміст таких клопотань та строк дії ухвали слідчого судді про дозвіл на її проведення (ст. 248, 249), вимоги до постанови слідчого, та прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 251), передбачив можливість проведення негласної слідчої (розшукової) дії до постановлення ухвали слідчого судді (ст. 250), визначив правила фіксації ходу та її результатів (ст. 252), заходи щодо захисту інформації, отриманої в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 254) та інформації що не використовується у кримінальному провадженні (ст. 255), загальні засади використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказування (ст. 256) та в інших цілях або передання інформації (ст. 256).

Більш докладніше проведення негласних слідчих (розшукових) дій передбачено на підзаконному рівні — Інструкцією про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, від 16.11.2012 №114/1042/516/1199/936/1687/5 (далі — Інструкція).

Аналізуючи положення чинного КПК та Інструкції, слід звернути увагу на суб'єктний склад осіб, на яких покладаються обов'язки щодо здійснення негласних слідчих (розшукових) дій. Так, відповідно до ч. 6 ст. 246 КПК такими особами є слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням уповноважені оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України. Проте самою Інструкцією передбачено, що уповноважений оперативний підрозділ для виконання доручення слідчого, прокурора з урахуванням необхідності забезпечення умов для проведення негласних слідчих (розшукових) дій залучає на підставі свого завдання відповідні оперативні та оперативно-технічні підрозділи. Як бачимо, відбулось збереження того механізму, який діяв раніше, до прийняття нового КПК і внесенням відповідних зміни до закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», коли відповідно давались доручення чи вказівка слідчого уповноваженим оперативним підрозділам на проведення оперативно-розшукових заходів. Відмінність полягає лише в тому, що за новим КПК особа оперативного підрозділу при виконанні доручення слідчого на виконання негласних слідчих (розшукових) дій користується повноваженнями слідчого (ч. 2 ст. 41 КПК України), а також в тому, що така особа при виконанні доручення слідчого на виконання певної негласної слідчої (розшукової) дії немає права здійснювати інші процесуальні дії за власною ініціативою або звертатися за клопотанням до слідчого судді чи прокурора (ч. 2 ст. 41 КПК України; п. 3.10 Інструкції). Більш доцільним було б зазначені доручення слідчого надсилати безпосередньо тому оперативному чи оперативно-технічному підрозділу, який уповноважений на їх проведення, що у свою чергу сприяло б більш високій оперативності, економії часу і ефективності всієї процедури організації та проведення негласної слідчої (розшукової) дії.

Проводити негласні слідчі (розшукові) дії має право слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням в порядку, передбаченому п. 2 ч. 2 ст. 40, ст. 41, ч. 6 ст. 246 КПК України — уповноважені оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України. За рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій також можуть залучатись і інші особи. При цьому вказівку на таких осіб глава 21 КПК України не містить. До таких осіб можна віднести: оперативних працівників, перекладача, спеціаліста, понятих.

Окремої уваги заслуговує питання особливостей фіксації ходу і результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Так, відповідно до статті 252 КПК України, за результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії складається протокол. При цьому, особу, яка уповноважена скласти даний процесуальний документ, КПК не визначає. Проте, відповідно до п. 4.1. Інструкції, протокол про хід і результати проведеної негласної слідчої (розшукової) дії (або її етапів) складається слідчим, якщо вона проводиться за його безпосередньої участі, в інших випадках — уповноваженим

працівником оперативного підрозділу. Однак, може виникнути ситуація, коли слідчий брав участь у проведенні негласно слідчої (розшукової) дії на певному етапі, наприклад на початковому, а після цього негласну слідчу дію продовжували проводити посадові особи оперативного підрозділу, в зв'язку з чим виникає питання, хто ж в кінцевому результаті повинен складати протокол проведення негласної слідчої (розшукової) дії.

Дещо спірним, на наш погляд, є положення ст. 253 КПК України, яка встановлює обов'язок повідомлення осіб, конституційні права яких були тимчасово обмежені, в зв'язку з проведенням негласних слідчих (розшукових) дій. Даною нормою передбачено, що відповідне повідомлення про факт і результати негласної слідчої (розшукової) дії повинні бути здійснені протягом дванадцяти місяців після її припинення, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом. На нашу думку, визначення таких широких часових меж надасть змогу особам, які здійснюють таке повідомлення (прокурор, слідчим за дорученням прокурора) максимально відтягувати його, що в свою чергу є негативним для особи, яка зазнала тимчасових обмежень, в зв'язку з проведенням негласної слідчої (розшукової) дії. І як бути в тій ситуації, коли особу, яка зазнала тимчасових обмежень не було встановлено, виникає відразу питання кого повідомляти і головне чи необхідно цю особу встановлювати, особливо важливо, якщо в у її діях зафіксовано дані, що вказують на наявність ознак кримінального правопорушення. Ст. 253 КПК потребує або суттєвого доопрацювання або відміни, оскільки вона може значно зашкодити правоохоронним органам ефективно виконувати їхні функції та допомогти злочинцям більш якісно протидіяти останнім.

Внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій може бути отримана різного роду інформація, що не стосується мети їх проведення. Ці відомості також підлягають захисту з метою забезпечення їх нерозповсюдження. Так, у ст. 255 КПК України закріплено перелік заходів щодо захисту інформації, що не використовується у кримінальному провадженні. Даною нормою передбачено, що речі, документи, відомості, які були виявлені під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії і, які не використовуються у подальшому досудовому розслідуванні підлягають процедурі знищення, яка здійснюється під контролем прокурора. Дана норма містить прогалину, адже законодавчої вказівки на особу, яка уповноважена буде саме знищити відповідні об'єкти ні КПК, ні Інструкція не містить. Скоріш за все такою особою будуть виступати прокурор, адже відповідна процедура здійснюється під його контролем.

Враховуючи викладане, можна зробити висновок, що інститут негласних слідчих (розшукових) дій має ряд проблем пов'язаних з законодавчою регламентацією провадження негласних слідчих (розшукових) дій, що в свою чергу потребує негайного доопрацювання з урахування практики його застосування.

***Наталія Сьоміна***

*Національна академія внутрішніх справ,  
к.ю.н, старший інспектор відділу  
планування навчального процесу*

### **Техніко-криміналістичне забезпечення допиту**

Як відомо, допит є однією із найважливіших процесуальних слідчих (розшукових) дій, що проводиться з метою збирання доказів шляхом отримання зафіксованих у словесній формі в протоколі й іншими передбаченими законом способами показань допитаної особи про відомі їй обставини кримінального правопорушення, або такі обставини, що мають чи можуть мати значення для кримінального провадження

[Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За загальною редакцією професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила.– К.: Юстініан, 2012. – с. 487].

З криміналістичної точки зору допит – це засіб збирання і перевірки не лише доказів, а й такої інформації, відомостей про факти й обставини, що мають орієнтуюче значення і які слідчий чи інша уповноважена особа отримує від допитуваного шляхом проведення бесіди за допомогою вербальної та невербальної комунікації. Предмет допиту утворюють обставини, які входять до предмета доказування, а також інші обставини, які можуть надати допомогу у всебічному, повному, об'єктивному кримінальному провадженні та встановленні істини. Під час досудового розслідування допиту підлягають підозрюваний, свідок, потерпілий щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні [Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За загальною редакцією професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила.– К.: Юстініан, 2012. – с. 487].

Запорукою успішного допиту є чітке усвідомлення того, яку інформацію, за допомогою яких прийомів і засобів слід отримати від допитуваного. Коло тих обставин, які слідчий планує з'ясувати шляхом допиту і складає предмет допиту.

Ефективне розкриття та розслідування кримінальних правопорушень неможливе без застосування науково-технічних засобів. Саме тому, під час проведення допиту більш якісну і достовірну інформацію можна отримати шляхом застосування науково-технічних засобів. Про застосування останніх під час допиту слідчий в обов'язковому порядку повинен повідомити осіб, що беруть участь у процесуальній дії. Наприклад, особи інформуються про те, що всі запитання й відповіді будуть фіксуватися на аудіо- та або відеозапис. Відповідно оригінальні примірники технічних носіїв інформації зберігаються у матеріалах кримінального провадження.

Отже, для проведення допиту із застосуванням науково-технічних засобів важливе значення має його підготовка, що полягає у наступному: виборі приміщення, де проводитиметься допит; підборі звукозаписної апаратури; підготовки самої техніки; інформування за потреби спеціаліста тощо.

Залучення спеціаліста у ході проведення допиту із застосуванням аудіо- та або відеозапису має істотне значення. Адже при цьому він зможе контролювати рівень запису залежно від голосності мови допитуваного, вчасно змінити носій інформації тощо. Разом з тим, слід мати на увазі, що присутність стороннього може перешкоджати встановленню психологічного контакту з допитуваним. Тому слідчий у кожному конкретному випадку повинен вирішувати самостійно про залучення спеціаліста під час проведення допиту із застосуванням аудіо- або відеозапису.

Доцільно застосовувати науково-технічні засоби під час допиту малолітніх свідків і потерпілих, що дозволить більш точно передати смислову сторону дитячої мови і уникнути можливих спотворень при фіксуванні у протоколі, а також при допиті свідків, потерпілих за наявності підстав, що виключають можливість їх явки до суду (тяжка хвороба, виїзд за кордон або віддалена місцевість і т.д.).

Показання, які записуються на носії інформації загалом забезпечують слідчого від необґрунтованих звинувачень допитаного та інших учасників кримінального процесу і сприяють тому, щоб у подальшому особа не відмовилася від своїх показань.

В основі використання матеріалів - аудіо та відеозапису повинне бути неухильне дотримання вимог кримінального процесуального законодавства. Оскільки при прийнятті

процесуальних рішень суддя використовує лише ті матеріали технічного запису, які отримані у законному порядку.

Після закінчення допиту, слідчий може піддати аналізу записані на носії інформації свідчення, відмітити в них протиріччя, неточності, двозначності і зробити для себе необхідні висновки при плануванні повторного допиту і розслідуванні кримінального правопорушення в цілому.

Отже, проведення допиту за допомогою аудіо- та або відеозапису дозволяє встановити наступне:

- забезпечити дотримання прав і свобод громадян;
- конкретизувати і деталізувати показання;
- зберегти смисловий зміст та інтонаційні характеристики показань;
- відобразити особливості усного викладення думок;
- передати міміку, жести, емоційний стан людини, виразність мови;
- в окремих випадках встановити сам процес формування правдивих показань;
- правильність обрання слідчим тактики допиту і дотримання процесуальних норм тощо.

Таким чином, використання матеріалів аудіо- та відеозапису може проводитися за різними напрямками, наприклад при прийнятті процесуальних, тактичних рішень уповноваженими суб'єктами, при проведенні слідчих (розшукових) дій тощо.

Підсумовуючи вищенаведене, зазначимо, що застосування науково-технічних засобів під час проведення допиту є додатковим джерелом фіксації проведення слідчої (розшукової) дії з метою об'єктивного дослідження і встановлення всіх обставин у кожному кримінальному провадженні.

*Ольга Ткач*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*старший лаборант*

### **Межі втручання в приватне життя особи в кримінальному процесі України**

Правове забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави, який закріплений в Конституції України. Згідно зі статтею 3 Основного закону України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. При цьому людина як особистість характеризується не тільки різноманітністю включення в соціальні зв'язки, а й своєю індивідуальністю. Суспільство, охороняючи індивідуальність особистості і приватне життя особи, визнає за нею певний рівень свободи. Користування індивідуальною свободою і недоторканністю приватного життя є однією з невідмінних умов функціонування демократії та правової держави, що передбачає заборону на незаконне насильницьке втручання держави в приватне життя людини, а також наявність гарантій охорони життя, честі, гідності та особистої безпеки кожного члена суспільства. Обмеження права на недоторканність приватного життя можливо тільки у випадках, передбачених законодавством.

Жодна автономія особистості від держави, суспільства чи будь-якої соціальної групи неможлива, якщо особі не гарантується таємниця певних сторін його приватного життя. Законодавство України спрямоване закріпити найбільш важливі юридично визначені процедури реалізації відповідних прав, механізм попередження їх порушень, порядок

захисту і відновлення порушених прав і свобод людини, її приватного життя та визначити обсяг втручання в нього з боку інших людей, суспільства та держави в цілому.

Дослідження та аналіз цих принципів та засад, передбачених не лише Конституцією України, а й міжнародними договорами, ратифікованими Верховною Радою України, дають змогу надати більш чітке визначення як приватному життю особи, так і межах втручання в нього, в тому числі і в кримінальному провадженні.

В кримінальному провадженні приділяється багато уваги інтересам особи та регулюванню втручання в її приватне життя, так як одним з основних напрямів діяльності держави є захист людини та громадянина, забезпечення поваги до приватного життя людини, дотримання його недоторканності. Невтручання у приватне життя передбачене ч. 1 ст. 7 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України як одна з складових загальних засад кримінального провадження. Вже в ст. 15 КПК визначена гарантія невторчання у приватне (особисте і сімейне) життя. Водночас, для виконання завдань кримінального провадження збір, зберігання, використання та поширення інформації про приватне життя особи може мати місце, однак має застосовуватись виключно у відповідності до чинного законодавства.

На наш погляд, поняття «приватне життя особи» має включати обставини особистого існування людини, таємницю віросповідання, конфіденційність творчого і духовного життя; обставини життєдіяльності людини, дані щодо здоров'я, фізичного і інтелектуального розвитку людини; інтимні стосунки; обставини як безпосереднього особистого спілкування з іншими людьми (розмов віч-на-віч), так і спілкування шляхом використання поштово-телеграфних, телефонних, комп'ютерних та інших технічних комунікацій; взаємовідносини в сім'ї, спілкування та стосунки з іншими людьми, зміст приватних щоденників, листів та записок, образ життя та всі інші конфіденційні обставини існування людини, які вона сама не вважає потрібним або можливим розголошувати.

Саме поняття «приватне життя» тісно пов'язане з поняттям «таємниця приватного життя». Законодавство визначає таємницю як певного роду відомості, розголошення (передача) яких може нанести збиток інтересам її власника. Таємниця приватного життя охоплює різні сторони індивідуальної життєдіяльності особи (інтимні сторони, звички, стан здоров'я, фізичні та фізіологічні особливості, засоби особистого спілкування, здійснювані особою юридично значущі дії, фінансові справи та тому подібне).

В усякому разі, забезпечуючи охорону таємниці приватного життя особи, треба враховувати, що йдеться про інформацію конфіденційного характеру, доступ сторонніх осіб до якої можливий тільки за згодою громадянина або, в силу прямої вказівки закону на використання цієї інформації, без його згоди, але з суворим і ретельним дотриманням підстав, умов та порядку її отримання та використання.

Варто зазначити, що в кримінальному провадженні обмеження права на невторчання в приватне життя має визначатись переліком обставин, що підлягають доказуванню. Відповідно до проведеного аналізу законодавства можна прийти до висновку, що основними вимогами до інформації про особисте життя особи, що може бути використана в кримінальному провадженні, є:

- 1) інформація про приватне життя повинна бути отримана на законних підставах;
- 2) відомості повинні бути отримані від належного суб'єкта;
- 3) дані про приватне життя повинні бути дійсно необхідними для встановлення обставин, що входять у предмет доказування.



Тож, допустимою до використання в кримінальному провадженні інформацією про приватне життя особи є обставини особистого існування людини, таємниця віросповідання, конфіденційність творчого і духовного життя; обставини життєдіяльності людини, дані щодо здоров'я, фізичного і інтелектуального розвитку людини; інтимні стосунки; обставини як безпосереднього особистого спілкування з іншими людьми (розмов віч-на-віч), так і спілкування шляхом використання поштово-телеграфних, телефонних, комп'ютерних та інших технічних комунікацій; взаємовідносини в сім'ї, спілкування та стосунки з іншими людьми, зміст приватних щоденників, листів та записок, образ життя та всі інші конфіденційні обставини існування людини, які отримані від належного суб'єкта на законних підставах та входять у предмет доказування в кримінальному провадженні.

Зважаючи на викладене вище, можна дійти висновку, що наукові дослідження проблем захисту приватного життя людини та визначення меж втручання в приватне життя людини залишаються дискусійними, а нормативно закріплені гарантії невтручання в приватне життя відповідно до нових положень Кримінального процесуального кодексу України частково усувають прогалини в забезпеченні виконання норм Основного закону України та інших нормативних актів, але потребують подальшого удосконалення.

*Зоряна Топорецька*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*к.ю.н., асистент*

### **Приватне обвинувачення за новим КПК України: новели та проблеми**

З прийняттям у 2012 році нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) значна кількість відомих кримінальному процесу інститутів зазнала певних змін. Вони торкнулися і інституту приватного обвинувачення. Зокрема, значно розширилася кількість злочинів, щодо яких кримінальне провадження може здійснюватися виключно у формі приватного обвинувачення, розширилися можливості потерпілого в такому провадженні, права потерпілого на відшкодування шкоди та варіанти такого відшкодування тощо.

Актуальність теми цього дослідження обумовлена тим, що модернізований (оновлений) інститут приватного обвинувачення викликав ряд проблем у його застосуванні через значну кількість новел, відсутність практичного досвіду правозастосування, відсутність наукових рекомендацій щодо його застосування і у зв'язку з цим виникнення ряду питань та проблем при його застосуванні.

Основною новелою та перспективою для розвитку змагального характеру кримінального процесу є значне розширення переліку складів злочинів, щодо яких провадження може бути розпочате виключно у формі приватного обвинувачення. Так, чинний КПК передбачає майже 60 складів кримінальних правопорушень, на відміну від КПК 1960 року, який передбачав лише 12.

У ст. 477 КПК ці правопорушення розподілені на три групи. До першої групи – належать передбачені в п. 1 ч. 1 склади злочинів, провадження щодо яких за загальним правилом здійснюється у формі приватного обвинувачення. Лише щодо окремих з них передбачені додаткові умови, виконання яких є необхідним для здійснення провадження у цій формі. До другої – належать ті, щодо яких кримінальне провадження здійснюється у формі приватного обвинувачення лише у випадку, якщо вони вчинені чоловіком (дружиною) потерпілого. Іншими словами, якщо потерпілим є чоловік (дружина) особи,

яка вчинила злочин. Третю групу складають злочини, кримінальне провадження щодо яких здійснюється у формі приватного обвинувачення, якщо воно вчинене чоловіком (дружиною) потерпілого чи іншим близьким родичем чи членом сім'ї потерпілого або якщо воно вчинене особою, яка була у потерпілого найманим працівником.

Існує також четверта група злочинів, щодо яких може здійснювати провадження у формі приватного обвинувачення. Фактично в суді будь-яке провадження може набути статусу приватного у випадку, коли прокурор відмовляється від підтримання державного обвинувачення в суді, а потерпілий погоджується його підтримати (ст. 340 КПК).

Чинний КПК також передбачив якісно новий підхід до правового регулювання інституту приватного обвинувачення в кримінальному процесі, фактично поєднавши окремі риси приватного та приватно-публічного обвинувачення. Так, відповідно до КПК 1960 року розділялися справи приватного обвинувачення та справи приватно-публічного обвинувачення. По справах приватного обвинувачення кримінальна справа порушувалася судом, а дізнання та досудове не проводилося, у справах приватно-публічного обвинувачення хоча справа порушувалася за скаргою потерпілого, проте не могла бути закрита через примирення потерпілого з обвинуваченим чи підсудним.

Фактично за чинним КПК сутність кримінального провадження у формі приватного обвинувачення носить приватно-публічний характер, з додаванням окремих рис власне приватного обвинувачення. Так, головною сутністю кримінального провадження у формі приватного обвинувачення є необхідність волевиявлення потерпілого для його виникнення. Проте наслідком подання заяви потерпілого є початок досудового розслідування слідчим, прокурором, проведення досудового розслідування та здійснення правосуддя. Рішення потерпілого також є визначальним для подальшої долі кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, оскільки відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК кримінальне провадження підлягає закриттю, якщо потерпілий відмовляється від обвинувачення.

Крім того, за КПК потерпілим може бути такою юридична особа. Юридична особа має такий же обсяг прав, як і фізична особа-потерпілий. Фактично зараз визначальним для приватного обвинувачення є не суб'єкт, а наявність порушеного кримінальним провадженням виключно приватного інтересу за умови відсутності заподіяння шкоди публічним інтересам. При цьому, саме потерпілий повинен визначитися, чи бажає він захищати свої порушені інтереси кримінальними процесуальними заходами чи іншими заходами (наприклад, в межах цивільного судочинства).

Водночас в уповноважених на прийняття заяви органів виникає проблема з ініціюванням провадження у формі приватного обвинувачення, яка пов'язана з суперечністю окремих статей КПК. Так, у ст. 478 КПК передбачено, що кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення може бути подане, якщо потерпілий подає заяву в межах строків притягнення до кримінальної відповідальності. Водночас якщо потерпілий подає заяву з порушенням цих строків, згідно ч. 4 ст. 214 КПК вони не можуть відмовити в її прийнятті. Проте, згідно зі ст. 49 КК особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності. Тому, вважаємо, що кримінальне провадження по такій заяві повинне бути розпочате, але прокурор зобов'язаний звернутися до суду з клопотанням про звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності (див. § 2 глави 24 КПК). При звільненні підозрюваного від кримінальної відповідальності суд виносить ухвалу, якою закриває кримінальне провадження та звільняє підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності.

Значно розширені в КПК і права потерпілих на відшкодування шкоди. Згідно ст. 249 таке відшкодування може здійснюватися як на підставі угоди про примирення, так і без неї. Відповідно до угоди про примирення відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди має відбуватися на засадах диспозитивності. Новелою є те, що потерпілий сам визначає, у який спосіб і в якому розмірі він бажає отримати відшкодування шкоди на підставі угоди про примирення, у тому числі він вправі звільнити особу від деліктного зобов'язання, визначивши як умову перелік дій, не пов'язаних із відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язаний вчинити на користь потерпілого.

Висновки: КПК України значно розширив можливості застосування інституту приватного обвинувачення та права потерпілих у приватному обвинуваченні. Фактично потерпілого визнано повноцінним суб'єктом змагального процесу та ключовою фігурою при ініціюванні, визначенні подальшого розвитку провадження у формі приватного обвинувачення та його припинення. Досить позитивною новелою є розширення можливостей відшкодування потерпілому завданої шкоди та можливість в угоді про примирення передбачити не лише фінансові зобов'язання, але й можливість вчинення підозрюваним (обвинувачем) інших дій для відновлення порушених прав потерпілого.

*Вікторія Удовиченко  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
студентка 1 курсу ОКР «Магістр»*

### **Проблемні питання реалізації права на захист у кримінальному процесі України**

Актуальність теми обумовлена тим фактом, що право на захист є однією із засад кримінального провадження, недотримання якої може призвести до невиконання завдання, зазначеного у ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України): «...щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура». Дане питання потребує ширшого дослідження, тому зупинимось на висвітленні певних аспектів реалізації права на захист у кримінальному процесі, пов'язаних із повідомленням особі про підозру.

Ч. 1 ст. 20 КПК України вказує на те, що підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений має право на захист, яке полягає у наданні йому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені Кодексом. Тобто наводиться перелік суб'єктів, які мають право на захист. Відповідно, проаналізувавши правовий статус даних суб'єктів, можна сказати, що право на захист з'являється із моменту повідомлення особі про підозру. Але іноді з цим виникають проблеми. Як засвідчує практика, зазвичай слідчі не поспішають повідомляти особі про підозру, проводячи досудове розслідування за фактом вчинення кримінального правопорушення безвідносно до особи навіть у разі отримання фактичних даних, які могли б переконати неупередженого арбітра у можливості вчинення злочину конкретною особою і які мають розцінюватися як достатні докази для підозри цієї особи та, як наслідок, бути підставою для повідомлення їй про підозру.

Безпосередні причини такої поведінки полягають не лише у великій завантаженості слідчих. Сприяє цій негативній тенденції й те, що відповідно до ст. 219 КПК України початок перебігу строку досудового розслідування у кримінальному провадженні пов'язаний саме з днем повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. Як наслідок, повідомивши особі про підозру, слідчий у разі неможливості закінчити досудове розслідування в установлений строк змушений буде вживати заходи для продовження цього строку, тоді як розслідування справи за фактом вчинення правопорушення не тягне за собою необхідності продовжувати строк досудового розслідування. Тому нерідко виникає ситуація, коли слідчому, прокурору відома особа, яка може бути причетна до вчинення кримінально караного діяння, але про підозру такій особі не повідомляється.

Повідомивши особі про підозру після того, як була зібрана доказова база, провадження відразу може бути направлене в суд, і, як наслідок, захисник не матиме достатньо часу для формування своєї позиції у справі.

Таким чином, через такі зловживання особа не може повноцінно реалізувати своє право на захист у разі, якщо їй не повідомлено про підозру або її не затримано за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення.

До набуття статусу підозрюваного особа тільки у разі допиту її як свідка може користуватися правовою допомогою адвоката. При цьому КПК України недостатньо регламентує порядок надання адвокатом правової допомоги свідку та обсяг такої допомоги. Практикується опитування всіх причетних до певної події осіб як свідків, а надалі вирішується, кого визнавати потерпілим, а кого – підозрюваним [Реалізація нового КПК України у 2013 році (моніторинговий звіт) / О.А. Банчук, І.О. Дмитрієва, З.М. Саїдова, М.І. Хавронюк. – К.: ФОП Москаленко О.М., 2013. – 40 с.]. Для недопущення таких порушення прав осіб існує положення п. 6 ч. 2 ст. 87 КПК України, відповідно до якого суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод отримання показань від свідка, який надалі буде визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні. Однак під час допиту в якості свідка особи, яка надалі може бути визнана підозрюваним, дана особа може повідомити ряд обставин, перевірка та підтвердження яких надасть слідчому, прокурору інші докази, які можуть бути використані для доведення вини допитаної особи. Використання таких доказів відповідно до КПК України є допустимим, що негативно може відобразитися на можливості реалізації особою права на захист.

Отже, для забезпечення рівності прав та змагальності сторін надзвичайно важливо гарантувати право на захист з моменту, коли досудове розслідування перестало проводитися за фактом вчинення правопорушення і в рамках провадження розпочалася перевірка причетності до правопорушення конкретної особи.

Одним із способів удосконалення права на захист є запровадження поняття потенційно причетної до кримінального правопорушення особи (або запідозреної особи) та надання їй права на захист. Зокрема, пропонується надати такій особі право на захист з моменту встановлення її як можливого (потенційного) правопорушника. Це забезпечить такій особі можливість належним чином реалізувати своє право на захист.

*Діана Філін*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*студентка 4 курсу*

### **Проблемні аспекти тимчасового доступу до речей та документів як заходу забезпечення кримінального провадження**

Актуальність нашого дослідження пов'язана із необхідністю виокремити основні проблеми теоретичного і практичного характеру при здійсненні тимчасового доступу до речей та документів особи з урахуванням обґрунтованості, законності та необхідності застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження.

Зазначимо, що питанням заходів забезпечення кримінального провадження займалася доволі велика кількість науковців. Це, зокрема, Ю. П. Аленін, Ю. М. Грошевий, В. С. Зеленецький, О. П. Кучінська, Л. М. Лобойко, О. Р. Михайленко, А. В. Молдаван, М. А. Погорельський та інші. Однак комплексного дослідження до цих пір так і не було здійснено.

Відповідно до ч. 1 ст. 159 Кримінального процесуального кодексу України від 13.04.2012 № 4651-VI (далі – КПК України) [Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України від 08.03.2013 — 2013 р., / № 9-10 /, стор. 474, стаття 88] тимчасовий доступ до речей і документів полягає в наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої містяться такі речі й документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та, у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом, вилучити їх (здійснити їх виїмку).

На нашу думку, можна визначити позитивні і негативні аспекти (проблеми), що характеризують досліджуваний захід кримінального провадження.

Серед переваг такого заходу можна назвати те, що право тимчасового доступу до речей та документів надається обом сторонам кримінального провадження – як обвинуваченню, так і захисту. По-друге, такий захід може здійснюватися як на досудовому розслідуванні, так і при судовому розгляді. По-третє, не менш прогресивним є положення ст. 160 чинного КПК України, що стосується необхідності обґрунтувати у клопотанні необхідність і наявність підстав для застосування відповідного заходу забезпечення кримінального провадження. Крім цього, особа повинна довести, що в майбутньому ці відомості можна буде розглядати саме як докази для підтвердження наявності або відсутності певних обставин.

Однак, розглядаючи дане питання в межах кримінального процесу не можна не звернути увагу на недоліки нормативного регулювання досліджуваного питання. Зазначимо, що на сьогодні не існує нормативного акту, який би врегулював порядок зберігання документів, які були тимчасово вилучені. Тобто фактично за час до судового розгляду можна знищити всі наявні відомості, що є неприпустимим з огляду на принципи верховенства права, законності та гласності у кримінальному провадженні.

Разом з тим пропонуємо втілити загальну норму у КПК України такого змісту: «Забороняється знищувати документи, що зберігаються у суб'єктів, відповідальних за їх збереження, під час кримінального провадження». Варто було б прописати також, що «слідчий суддя, який прийняв рішення про тимчасовий доступ до речей і документів відповідає саме за збереження таких документів».

Також у зв'язку із бюрократизованістю процедури надання такого доступу виникає питання про необхідність її спрощення саме для слідчого, який по-суті здійснює велику кількість роботи в цьому контексті, але змушений проходити тривалі процедури надання

такого доступу. Особливо це недоцільно, коли особа самостійно дає дозвіл на відповідний доступ.

Розглядаючи практичний аспект реалізації нормативних положень, що регулюють досліджуване питання, вкажемо, що найчастіше за таким доступом звертаються слідчі Міністерства внутрішніх справ та Міністерства доходів і зборів (останні в переважній своїй більшості стосуються відкриття банківської таємниці). Крім цього, у таких своїх клопотаннях слідчі доволі часто плутають документи і речі, що призводить до негативної відповіді на їх клопотання в цій частині.

Крім цього, згідно з ч.2 ст. 165 КПК України зазначена в ухвалі слідчого судді, суду особа зобов'язана пред'явити особі, яка зазначена в ухвалі як володілець речей і документів, оригінал ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів та вручити її копію. В такому випадку стає дещо дивним те, що в суду не буде у справі оригіналу відповідної ухвали, оскільки її матиме при собі слідчий. Вважаємо це алогічною нормою, яку слід доповнити положенням про виготовлення двох оригіналів ухвали слідчого судді, одна з яких повинна обов'язково залишитися у справі, а інша – у слідчого.

Крім цього, у КПК України так і не було до цього часу визначено строк розгляду слідчим суддею ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів. На нашу думку. Це можливо протягом 8-9 днів, адже особа має отримати повістку.

Отже, на нашу думку, необхідно внести такі зміни до законодавства:

1) покласти на слідчого суддю забезпечити зберігання відповідних речей та документів, які були тимчасово вилучені;

2) потрібно виготовляти два оригінали ухвали слідчого судді із зазначеного питання;

3) потрібно передбачити 8-денний строк на розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів.

**Юлія Циганюк**

*Інститут інтелектуальної власності*

*Національного університету*

*«Одеська юридична академія»,*

*к.ю.н., доцент*

### **Щодо розуміння змісту поняття «система кримінального процесуального законодавства»**

Поняття кримінального законодавства, з точки зору його системного наповнення, встановлено імперативно у статті 1 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), згідно якої порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України. Кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цього Кодексу та інших законів України [Кримінальний процесуальний кодекс України. [Електронний ресурс ]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>]. Частина 5 ст. 9 КПК України встановлює, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини [Кримінальний процесуальний кодекс України. [Електронний ресурс ]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>].

Отже, згідно з текстом КПК України, систему кримінального процесуального законодавства складають: 1. відповідні положення Конституції України; 2. відповідні

положення міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; 3. Кримінальний процесуальний кодекс України; 4. інші закони України.

Під «відповідними положеннями Конституції України» варто розуміти норми Основного закону держави, які встановлюють основоположні та пріоритетні напрями правової політики держави в сфері регулювання суспільних відносин щодо виконання завдань кримінального судочинства. Вони бланкетного характеру, адже, встановлюючи нормативні засади формування та функціонування практично всіх сфер діяльності, в межах держави, потребують деталізації у конституційних та інших законах.

«Відповідні положення міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України» необхідно розуміти шляхом використання запропонованого Узунова О.В. підходу: «для визнання міжнародного договору джерелом кримінально-процесуального права, норми якого підлягають прямому застосуванню, необхідне дотримання наступних умов: по-перше, Україна повинна бути учасником цього договору; по-друге, положення договору, згідно Закону України «Про міжнародні договори України», повинно бути роз'яснено й зрозуміло для правозастосувачів міжнародних норм – правоохоронних органів й інших учасників кримінального судочинства...; по-третє, міжнародний договір України повинен бути опублікований у встановленому порядку» [Узунова О.В. Міжнародно-правові договори України як джерела кримінально-процесуального права: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / О.В. Узунова; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 2008. – 19 с., с.8].

Кримінальний процесуальний кодекс України як кримінальне процесуальне законодавство – систематизоване зведення кримінальних процесуальних норм, які регулюють порядок досудового розслідування та судового провадження. У випадках, коли положення КПК не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади такого провадження, визначені ч. 1 ст. 7 КПК (ч. 6 ст. 9 КПК) [Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – Т. 1. – 768 с., с. 3].

Поняття «інші закони України» необхідно тлумачити з позиції, яка була викладена в окремій думці, суддею Конституційного суду України Савенком М.Д у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство») [Окрема думка судді Савенка М.Д. до рішення 12-рп/1998 [Електронний ресурс ]. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=8835>]. Тобто, якщо виходити з лексичного значення терміна «закон», то можна зробити висновок, що це лише закони (сукупність законів), які прийняв відповідний уповноважений орган – Верховна Рада України. Отже, під терміном «інші закони України» необхідно розуміти лише сукупність законів, прийнятих Верховною Радою України.

Окремо зазначимо, що окрім перерахованої системи нормативно-правових актів, вплив на порядок кримінального провадження, на думку Нора В.Т., також мають: 1) Конституційний Суд України; 2) рішення і викладені в них правові позиції Європейського суду з прав людини; 3) постанови Пленуму Верховного Суду України й постанови Пленуму Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ; 4) судові рішення Верховного Суду України, ухвалені ним після перегляду рішень судів у кримінальних справах, що набрали законної сили; 5) нормативні акти Кабінету Міністрів України, Генеральної прокуратури України, СБУ, МВС, Державної

прикордонної служби України, Державної податкової адміністрації [Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар/ За загальною редакцією професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. –К.: Юстініан, 2012.–1224 с., с. 15-16].

Висновки. Таким чином, у КПК України використовується вузький підхід розуміння кримінального процесуального законодавства – це система всіх упорядкованих законів, що врегульовують порядок кримінального провадження на території України, а також міжнародних договорів, ратифікованих Верховною Радою України.

Рішення Європейського суду з прав людини, постанови Пленуму Верховного Суду України, судові рішення Верховного Суду України, ухвалені ним після перегляду рішень судів у кримінальних справах, нормативні акти Кабінету Міністрів України, Генеральної прокуратури України, СБУ, МВС, Державної прикордонної служби України, Державної податкової адміністрації слід вважати джерелами, які необхідно використовувати учасникам кримінального провадження, якщо у них містяться норми права, котрі не суперечать кримінальному процесуальному законодавству і/або ліквідують його прогалини.

*Аліна Шаркова*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*аспірант 1 року навчання*

#### **До питання щодо відмежування кримінального процесуального затримання від адміністративного**

Під затриманням розуміється тимчасове позбавлення волі не в результаті застосування покарання. Відомі два його основних види: кримінальне процесуальне й адміністративне.

Що стосується кримінального процесуального затримання уповноваженою службовою особою (стаття 208 КПК), то особа, підозрювана у вчиненні злочину, за який призначено покарання у виді позбавлення волі, може бути затримана у випадках: 1) коли особа безпосередньо вчиняє злочин; 2) якщо дана особа з прямим умислом вчинила діяння, спрямоване на вчинення злочину, однак не довела його до кінця з причин, що не залежали від її волі; 3) коли безпосередньо після вчинення злочину потерпілий або очевидці прямо вказують на особу, яка вчинила даний злочин; 4) якщо на тілі чи одязі особи містяться будь-які ознаки, які вказують на те, що дане суспільно небезпечне винне діяння було вчинене саме цією особою; 5) якщо сукупність ознак на місці події підтверджують причетність даної особи до вчиненого нею злочину.

Такою уповноваженою особою є працівник органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України та інших правоохоронних органів, який має право здійснити затримання особи.

На противагу, адміністративне затримання - це захід забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення, який полягає у тимчасовому обмеженні свободи пересування і місцезнаходження та застосовується в разі, коли інші заходи адміністративного припинення неефективні для забезпечення належного виконання провадження в справі про адміністративне правопорушення і забезпечення притягнення правопорушника до відповідальності.



Органи, що мають право здійснювати адміністративне затримання, визначені статтею 262 КпАП. Зіставлення норм КПК та КпАП дозволяє дійти висновку, що суб'єктами здійснення як адміністративного, так і кримінального процесуального затримання є одні й ті ж уповноважені посадові особи, а із впровадженням інституту затримання уповноваженою службовою особою за КПК України 2012 року, який дозволяє здійснювати кримінальне процесуальне затримання особи, підозрюваної у вчиненні саме злочину, постає питання про розмежування адміністративного і кримінального процесуального затримання.

В процесуальній літературі затримання розглядається як однорідне діяння, провадження якого вичерпується кримінальною процесуальною діяльністю і кримінальними процесуальними відносинами. Однак, І.М. Гуткін зазначає, що в дійсності це не так, наголошуючи на тому, що затримання складається із двох видів діяльності: кримінальної процесуальної та адміністративно-правової.

Так, при затриманні на підставі статті 208 КПК України кримінальне провадження ще не відкрито, кваліфікації діянь затримуваної особи не здійснено, а отже, незрозуміло, з якого моменту затримання є кримінальним процесуальним, а не адміністративним.

Більше того, доставлення правопорушника до уповноважених органів в більшості випадків здійснюється особами молодшого начальницького або рядового складу, які зобов'язані реагувати на правопорушення, але не користуються правом провадження слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. А це означає, що затримання і доставляння ними особи не може носити кримінальний процесуальний характер. Не дивлячись на те, що в цьому випадку здійснюється доставляння особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, таке затримання носить адміністративно-правовий характер. Ця обставина пояснюється тим, що затримання і доставлення витікає із функції охорони суспільного порядку, незалежно від того, чи мало місце адміністративне чи кримінальне правопорушення.

Статтею 209 КПК України встановлено момент затримання, відповідно до тлумачення якого строк затримання обчислюється з моменту фактичного затримання. Уявляється, що фактичне обмеження свободи у розумінні статті 209 повинно тлумачитися таким з моменту доставлення затриманої особи до слідчого або прокурора, які уповноважені вносити відповідні відомості до ЄДРДР та здійснювати провадження слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Існує думка, що саме цей момент найбільш прийнятно відносити до затримання, оскільки саме з доставляння до слідчого або прокурора починають здійснюватися кримінальні процесуальні дії стосовно затриманого.

На підставі викладеного уявляється, що затримання підозрюваного слід вважати кримінальною процесуальною дією з моменту, коли особа доставлена до слідчого або прокурора, адже саме з цього моменту починається обмеження свободи з кримінальних процесуальних підстав. Адже затримання підозрюваного уповноваженими посадовими особами, які не користуються правом провадження слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, до цього моменту уявляється неможливим розглядати як кримінальне процесуальне затримання, а слід трактувати як «до процесуальну» діяльність, направлену на запобігання злочинних дій і позбавлення порушника можливості уникнути відповідальності.

Аналогія з адміністративним законодавством, яке розрізняє адміністративне затримання і доставляння, дозволяє дійти висновку про те, що уявляється можливим законодавчо закріпити поняття «доставляння для попередньої перевірки». В

процесуальній літературі пропонується й інший варіант: вважати діяльність із затримання особи за підозрою у вчиненні злочину адміністративною до відкриття провадження по справі, однак було б неправильно застосовувати адміністративні заходи примусу до особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, лише на тій підставі, що кримінальне провадження ще не відкрито. Вважаємо, що упровадження кримінального процесуального інституту доставляння затриманого могло б стати вирішенням окресленої проблеми.

*Олександра Яновська*  
*Київський національний університет*  
*імені Тараса Шевченка,*  
*д.ю.н., професор*

### **Окремі питання стандартизації якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі**

Серед усіх юридичних засобів захисту прав людини чільне місце належить адвокатурі. Її фундаментальним призначенням є захист прав людини і саме тому необхідне досконале функціонування цього надзвичайно важливого правозабезпечувального інституту. Реальна здійсненність і надійна захищеність прав людини є найвищим критерієм прогресивності адвокатури.

Треба зазначити, що певні правила поведінки адвокатів є визначеними нормативно, за допомогою міжнародного та національного законодавства, інші - корпоративними документами чи рішеннями. Значна увага при здійсненні адвокатами своїх фахових завдань приділяється стандартизації вимог щодо етичних аспектів такої діяльності. Національне законодавство визначило основні вимоги до адвокатської діяльності в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Однак, не тільки в цьому нормативному акті містяться стандарти професійної роботи адвокатів. Процесуальні кодекси України також визначають форми та порядок участі адвокатів у кримінальному, цивільному, господарському процесах та у адміністративному судочинстві. Рішення Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України та регіонів, статут Спілки адвокатів України, Асоціації адвокатів України та статuti адвокатських об'єднань і бюро містять в собі стандарти внутрішньокорпоративної поведінки адвокатів. І, нарешті, Правила адвокатської етики визначають етичні стандарти діяльності адвокатів України.

Окрему увагу необхідно приділити стандартам адвокатської діяльності при наданні ними безоплатної правової допомоги в кримінальних провадженнях. Так, рішенням Ради адвокатів України від 17 грудня 2013 року було схвалено «Стандарти якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі» (далі – Стандарти), які являють собою комплекс основних характеристик моделі гарантованого державою захисту, передбачених міжнародними правовими актами, законодавством України, у межах яких та з урахуванням узгодженої правової позиції сторони захисту, захисник є незалежним в обранні стратегії і тактики захисту у кримінальному провадженні для здійснення активного та розумного захисту прав, свобод та законних інтересів клієнта всіма не забороненими законом засобами [Стандарти якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі: рішення Ради адвокатів України від 17 грудня 2013 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.unba.org.ua>].

Відповідно до вказаних Стандартів після отримання доручення центру захисник у визначений або розумний строк ознайомлюється з матеріалами кримінального провадження (матеріалами, що слугували підставою для затримання); проводить конфіденційне побачення з клієнтом, під час якого роз'яснює йому його права, з'ясовує фактичні обставини правопоручення, отримує від нього інформацію, що має правове значення; інформує клієнта про сформовану на підставі отриманої інформації правову позицію, відповідно до положень статей 18,19 Правил адвокатської етики.

Окремо Стандарти визначають, що у випадку відмови підзахисного, обвинувачуваного від захисника, така відмова може бути прийнята тільки у присутності такого захисника після конфіденційного побачення. У разі незгоди клієнта процесуальними рішеннями, діями або бездіяльністю слідчого, прокурора, слідчого судді або суду, захисник складає відповідну скаргу та роз'яснює клієнтові порядок і наслідки її подання. Особлива увага в Стандартах приділена обов'язку захисника з'ясувати наявність фактів застосування до клієнта катувань, інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки з боку службових осіб оперативних підрозділів, органів досудового розслідування, пенітенціарної служби, інших службових осіб, та подати заяву про злочин прокурору і звернутись у порядку ст. 206 КПК з відповідною заявою до слідчого судді. У разі, коли захисник вбачає правові підстави для оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора, слідчого судді або суду, а клієнт заперечує проти цього, захисник готує та надає йому проект відповідної скарги, роз'яснює порядок її подання, а також оформлює письмову відмову клієнта від пропонованого оскарження на копії проекту згаданої скарги.

Підводячи підсумки, слід підкреслити, що адвокатське мистецтво є сукупністю глибоких теоретичних знань, широкого та різноманітного практичного досвіду, скріплених високопрофесійною культурою та загальнолюдським рівнем моральності поведінки. Сама ж адвокатська діяльність визначена численними стандартами рівня фахової теоретичної та практичної підготовки, відповідності поведінки адвоката нормам моралі та професійної етики.

Водночас, деякі практики вважають, що робота адвоката настільки непередбачувана, творча та незалежна, що не можна застосовувати термін „стандарти” щодо адвокатської діяльності. Тобто, вважають вони, професійна діяльність адвокатів не підлягає стандартизації, так само як мистецтво у будь-якому вигляді. Беззаперечним, і з цим треба погодитись, є те, що робота адвокатів дійсно являє собою мистецтво в значенні високого рівня майстерності. Однак, навіть у музиці існують певні правила та стандарти гармонії, порушення яких із майже абсолютною вірогідністю призводить до какофонії. Не є виключенням в цьому сенсі і адвокатська діяльність. Саме тому, не зважаючи на високий рівень творчості при виконанні адвокатами своїх професійних завдань, багатоголова історія існування та розвитку інституту правозахисту сформувала свої, специфічні вимоги та стандарти до цього виду діяльності.

## АНГЛОМОВНА СЕКЦІЯ

*Anastasiia Bereziuk*

*Taras Shevchenko National University of Kyiv,  
Mykolas Romeris University (Vilnius, Lithuania)  
students of master course*

### **The institution of the Administrative Law Judges in the USA: possibilities of its implementation in Ukraine**

This topic is relevant due to the recent events in Ukraine and the need to reform the judicial system especially in the sphere of administrative courts. To understand the possible ways of reforming steps in mentioned sphere, it is proposed to analyze some experience of other countries. In this article the USA's model of decision-making process in administrative sphere will be described and one new applicable for Ukraine will be offered.

First of all, we need to realize that there are a lot of differences in understanding the issues concerning the administrative justice in Ukraine and in the USA. In field of administrative justice in the USA the Administrative Law Judges (ALJ) act. Ukraine is not acquainted with such judicial institution. Administrative Law Judge is "an official who presides at an administrative hearing and who has the power to administer oaths, take testimony, rule on questions of evidence, and make factual and legal determinations" [Bryan A. Garner, Black's Law Dictionary, Seventh Edition, ST. PAUL, MINN., 1999]. There are two types of ALJs: federal and state judges. ALJs are related to the executive branch, not the judicial branch. ALJs act within the frames of certain administrative agency for the purposes of resolving disputes regarding the agency's decisions or acts. ALJs have their own board within the structure of the agency they operating which is called the "Office of Administrative Law Judges" (OALJ). "In some agencies, ALJs dress like lawyers in business suits, share offices, and hold hearings in ordinary conference rooms. In other agencies, ALJs wear robes like Article III judges, are referred to as "Honorable" and "Your Honor", work in private chambers, hold hearings in special "hearing rooms" that look like small courtrooms, and have court clerks who swear in witnesses" [[Електронний ресурс] Режим доступу: [http://en.wikipedia.org/wiki/Administrative\\_law\\_judge](http://en.wikipedia.org/wiki/Administrative_law_judge)].

As being judges the ALJs have a lot of professional organizations which represent their interests and rights such as the Federal Administrative Law Judges Conference, the Association of Administrative Law Judges, the Forum of United States Administrative Law judges, the National Association of Administrative Law Judiciary, the ABA National Conference of Administrative Law Judiciary and the National Association of Hearing Officials.

ALJs act according to the Administrative Procedure Act (APA) of the USA (1946) on the federal level and according to the statutes modeled in the way very analogous to the APA on the state level. These acts establish the conditions of the ALJs' appointments, issues of their decisional independence and procedural matters of their activity. "United States ALJs are appointed for life under the Administrative Procedure Act through a complex procedure administered by the Office of Personnel Management, and execute their duties with complete judicial independence from the Agency" [[Електронний ресурс] Режим доступу: <http://www.justice.gov/dea/ops/oalj.shtml>].

The ALJs "conduct public hearings at locations throughout the United States in a manner similar to non-jury trials in the federal district courts. Among other actions, they issue subpoenas, conduct prehearing conferences, issue defaults, and rule on motions and the admissibility of evidence. At the conclusion of the public hearing, the parties submit proposed

findings of fact and conclusions of law. The ALJ prepares an Initial Decision that includes factual findings, legal conclusions, and, where appropriate, orders relief” [[Електронний ресурс] Режим доступу: [http://www.sec.gov/alj#.U07cmFV\\_s11](http://www.sec.gov/alj#.U07cmFV_s11)]. It is forbidden for ALJs, unlike for the court system judges, to conduct the decision-making process in a manner of ex parte procedure (“an ex parte decision is one decided by a judge without requiring all of the parties to the controversy to be present” [[Електронний ресурс] Режим доступу: [http://en.wikipedia.org/wiki/Ex\\_parte](http://en.wikipedia.org/wiki/Ex_parte)]). Depending upon the agency’s status envisaged in its enabling statute the reviewing of ALJs’ decision procedure varies. As usual there is an internal appellate body within the frames of the agency which deals with appeals on the ALJs’ decisions. And even more, in majority of cases the claimant will be allowed to sue an agency in federal of state court only after exhausting all administrative appeals in the agency.

Because of ALJs’ relation to the executive branch, they, also as government officials, have some kind of the legal immunity from criminal prosecution and lawsuits for period of time they to carry out their professional duties. Despite of existing within the certain agency the ALJs’ activity (decision-making process) can’t be supervised or directed by the stuff of the agency. Also the ALJs may be dismissed only for good cause and only via the complex procedure stipulated by the Administrative Procedure Act including the filing a complaint by the agency with the Merit Systems Protection Board (“an independent quasi-judicial agency established in 1979 to protect federal merit systems against partisan political and other prohibited personnel practices and to ensure adequate protection for federal employees against abuses by agency management” [[Електронний ресурс] Режим доступу: [http://en.wikipedia.org/wiki/Merit\\_Systems\\_Protection\\_Board](http://en.wikipedia.org/wiki/Merit_Systems_Protection_Board)]).

It’s necessary to notice that there is no requirement of having the education in the sphere of law for the ALJs, actually also as for the judges of the Supreme Court of the USA. It gives us the opportunity to implement the ALJs’ institution into Ukrainian reality. The system of administrative courts in Ukraine does not meet contemporary requirements. Because of courts’ impossibilities to cope with the load the quality of decisions and the rights of people are suffering and hence the image of the entire judicial system is questioned. The one of the ways to achieve the better situation is to establish the certain kind of courts which may be called the “public courts” (“Громадські суди”)and will act within the frames of administrative bodies and in some cases even of entrepreneurial establishments. Such courts can be apart from the court system of Ukraine, as the ALJs’ institution in the USA. The activity of such “public courts” should alleviate the being of administrative courts. The members of the “public courts” could get the status similar to the ALJs’ status, be funded from the contributions of the establishment within they work and their decisions must have the same power as state courts’ decisions. For overcoming the problem of loading of national courts the obligatory passing through the all needed stages in the “public courts” before the applying to the national court should be established.

*Inna Dzyndra*

*Taras Shevchenko National University of Kyiv,  
students of 1 course*

### **The Principle of the Rule of Law in Continental and Common Law**

The actuality of the theme lies in the popularity of the principle of the rule of law, the growth of its importance in contemporary legal systems and the impact of globalization on the integration of legal systems.

The aim is to analyze and compare the understanding of the rule of law principle and its elements in continental and common law on the example of Ukraine and the USA.

In terms of democratization and the spread of the idea about a law-based state, the rule of law principle has become an essential component of international normative legal acts. However, the process of this principle implementation differs in every country. For example, in Ukraine it has gained relevancy with the adoption of the Constitution in 1996. The national feature of its perception is that positivist approach still dominates. Besides, there is no general understanding of it. However, we can assume, that the rule of law principle is a set of moral and legal values, according to which relations in democratic society are governed, human activity is regulated and the cases in courts are decided.

The purpose of the rule of law is not just to ensure public order, according to the legislation and other normative legal acts, established by the state, but to strengthen democracy, which limits the absolute state power, especially executive, puts it under the people's control by appropriate legal mechanisms. [Ткачук П. Застосування принципу верховенства права судами конституційної та загальної юрисдикції / П. Ткачук // Вісник Конституційного Суду України. – 2005. – № 5. – С. 94.]

Shylingov V. S., investigating the rule of law problem, proposes the following definition: the rule of law is an independent social phenomenon based on the main ideas of the legal science and legal practice and defines conditions of life of the society, the development of the state and its institutions, human rights and freedoms.

In accordance with the first paragraph of Article 8 of the Constitution of Ukraine the rule of law principle is recognized and effective. The Constitutional Court ruling #15-рп/2004 (November 2, 2004) states: "The rule of law is the domination of law in society". The rule of law requires the state to its implementation in legal enforcement and legal executive activities, particularly in laws that should be based on the ideas of social justice, freedom and equality [Шилінгов В.С. Верховенство права – основоположний принцип правової системи демократичного суспільства / В.С. Шилінгов [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.kul.kiev.ua/images/chasop/2009\\_2/26.doc](http://www.kul.kiev.ua/images/chasop/2009_2/26.doc) (дата звернення 06.04.2014)].

In common law system the rule of law does not have a precise definition. Generally, however, it can be understood as a legal-political regime under which the law restrains the government by promoting certain liberties and creating order and predictability regarding how country is functioning. In the most basic sense, the rule of law is a system that attempts to protect the rights of citizens from arbitrary and abusive use of government power [Yu H., Guernsey A. What is the rule of law [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.uiowa.edu/ifdebook/faq/Rule\\_of\\_Law.shtml](http://www.uiowa.edu/ifdebook/faq/Rule_of_Law.shtml) (дата звернення 06.04.2014)].

In the English-speaking world there is a debate over the meaning of the rule of law. Due to formal conception the rule of law encompasses only attributes concerning the form of laws, such necessity to being stable, publicized, clear and general. Substantive conception include in their analysis a broader discussion of the legal protection of moral rights. Both conceptions, however, recognize, that the rule of law acts as an important mechanism to minimize arbitrariness and so promote justice [Zimmermann A. The Rule of Law as a Culture of Legality: Legal and Extra-legal Elements for the Realisation of the Rule of Law in Society [Електронний ресурс]. Режим доступу: [https://elaw.murdoch.edu.au/archives/issues/2007/1/e\\_Law\\_rule\\_law\\_culture\\_legality.pdf](https://elaw.murdoch.edu.au/archives/issues/2007/1/e_Law_rule_law_culture_legality.pdf) (дата звернення 06.04.2014)].

Analyzing the sources, we can draw small conclusions regarding the understanding of the concept in two legal systems. In particular, while in continental law it is taken as a set of moral and legal values, a regulator of social relations, in common law system it is considered as a

legal-political regime, the system of protection of human rights and freedoms. Important is that the common feature of both definitions is that it recognizes the principle of the rule of law as a mechanism of protection humans from the absolute and unlimited impact of the state.

In his investigation Zimmermann pays attention to the major principles and institutions. These are the following: laws are against private coercion, laws should be clear, certain, adequately publicized and normally prospective, generality of laws is compulsory, they should be as stable as possible; limit, control and guide the exercise of official discretion; the courts must be independent, impartial, and accessible to everyone; the rule of law stands in opposition to extemporary decisions expressing the mere personal will of individual judges [Zimmermann A. The Rule of Law as a Culture of Legality: Legal and Extra-legal Elements for the Realisation of the Rule of Law in Society [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://elaw.murdoch.edu.au/archives/issues/2007/1/eLaw\\_rule\\_law\\_culture\\_legality.pdf](https://elaw.murdoch.edu.au/archives/issues/2007/1/eLaw_rule_law_culture_legality.pdf) (дата звернення 06.04.2014)]

Ukrainian researchers define the following requirements for the rule of law implementation in life: respect for human rights and freedoms, the rule of the Constitution, the principle of division of state power, legitimacy, limitation of discretionary powers, the principle of certainty (demand clarity reasons, objectives and content of regulatory requirements), the principle of proportionality (which is based on the idea according to which "the general interest, which is guided by the state, cannot be the one that suppresses freedom of the individual"), the principle of legal security and protection of trust, independence of the courts and judges [КозюбраМ. І. Верховенство права і Україна/ М. І. Козюбра // Право України. – 2012. – № 1–2. – С. 30–63].

Therefore, drawing parallels, the elements of the rule of law principle are not understood the same. Both legal systems 'agree' on the necessity of the independence of courts and judges, limiting discretionary power, clarity and certainty of laws. As for the difference, in our view, the attention is focused on the challenges that still need to be resolved in a particular country. For instance, Ukrainian researchers define respect for human rights and freedoms as one of the most important elements of the rule of law, while the U.S. researchers are against subjective decisions of single judges. To make a conclusion, the principle of the rule of law, despite its universality, differs in legal systems and still needs deeper investigation.

*Yaroslava Zagoruiko*

*Taras Shevchenko National University of Kyiv,  
students of 2 course*

### **Video Surveillance and Its Impact on the Right to Privacy**

Technological progress has ushered huge improvements in techniques for collecting, storing and sharing personal information. Despite the fact that the advantages brought forth by these techniques cannot be disputed, some people are wary about the violation of their rights to privacy.

By means of the technology of closed circuit television (CCTV), individuals are observed without their knowledge in stores, in elevators, in restaurants, in school hallways, etc. Most people readily accept video surveillance of such public places because it increases the level of safety. Video surveillance is often undeniable evidence when used to prove guilt in a court of law. As with so many things that are good for the general welfare, there is always a risk of abuse [Angelo J. Pompano "Privacy in the Age of Video Surveillance This Is Not Your Father's Candid Camera"/ Angelo J. Pompano [Електронний ресурс]. - Yale-New Haven

Teachers Institute.Режим доступу: <http://www.yale.edu/ynhti/curriculum/units/2000/3/00.03.05.x.html>].

Legally, Art. 8 of the European Human Rights Convention protects the right to privacy. With respect to this right video surveillance must meet the established requirements. The main one is the notification of the affected person. It regulated by Art. 10, according to which the affected person must be given information of the identity of the person in charge for the processing and of further recipients, the identity of the processing body, the purpose of the processing, the rights of the affected.

The European Union's data protection directive (EU Directive 95/46/EC on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and the free movement of such data) has set out the principles for data protection that are now perhaps most widely endorsed. The central one is that data processing should be appropriate and proportionate in relation to the purposes identified. Also monitored areas must be systematically marked and an independent body at the national level for the independent control of the establishment of surveillance, as well as the storage and use of personal data must function [Тополевський Р. Право на приватність [Електронний ресурс] /Права людини в Україні - 2008. – Режим доступу: <http://www.khpg.org/index.php?id=1245854537>]. Consequently, the European Union legislation allows video surveillance in public if it meets the requirements.

The Ukrainian practice on this issue is based on the Article 32 of the Constitution of Ukraine which states that no one shall be subject to interference in his or her personal and family life, except in cases envisaged by the Constitution of Ukraine. The collection, storage, use and dissemination of confidential information about a person without his or her consent shall not be permitted, except in cases determined by law, and only in the interests of national security, economic welfare and human rights.

Identical provisions can be found in the Civil Code of Ukraine (Sec. 2 Part 1 of Art. 302) and the Law of Ukraine "On Information", in which Art. 31 proclaims that every citizen shall have the right to know, when information is being collected, precisely what data relating to that citizen is being furnished, by whom, and for what purpose, etc. Art. 307 Part 1 of the Civil Code proclaims that an individual may be charged to photo-, film-, tele- or videotape only with his or her consent. Consent is assumed when shooting conducted openly on the streets, at meetings, conferences, other events of a public nature. This norm contradicts the practice of the European Court of Human Rights, which allows public video surveillance without people's consent if it meets the established requirements.

Henceforth, this article uses the term "tape" (i.e. the storage the "pre-digital" period). Modern world presents more technically advanced means of storing information. Thus, the norm of this article does not refer to the new digital data storages (e.g. disks). However extended interpretation may include such new means of storing information.

It can be concluded that actually the recommendation of Parliamentary Assembly of the Council of Europe written in its Resolution 1604 (2008)<sup>1</sup> "Video surveillance of public areas" have not been considered. In particular, the Assembly strongly encourages to adopt legislation laying down limits for the installation of equipment for video surveillance with respect to each specific place concerned considering the fact that the existing equipment for video surveillance and software allows the use of a very strong zoom (with enlargement of up to 30-50 times) and high resolution, which may be used not only to keep the public order, but also as a means of interference in the private life. It is also noticed that existing CCTV equipment and software allows for "privacy zones" (windows of apartments, etc.) to be automatically excluded from



video observation. Such privacy zones should be defined by law and excluded from video surveillance by using such specialised software.

After examining the legal practice I can conclude that as a result of the lack of legislation on the issue of video surveillance with respect to the right to privacy there are a lot of abuses in this field. The most prevalent ones occur in the labour relations. The Labour Code requires employees to be familiarized with the working conditions. One of such conditions is video surveillance. The violation of this norm results in the calling wrongdoers to account. However defendants in the proceeding usually refer to the norm that such surveillance is allowed in public place and the working place is of such nature. As a result courts in many cases dismiss claims of the employees, whose rights to privacy have been violated.

The private sphere claimants also face obstacles in proving their right to privacy in connection with video surveillance. In one of the court decisions the judge ordained that the camera, focused on the neighbour's house and lot and conducting video surveillance, does not mean the interference in the neighbour's private life. The argument in favour of that was that the defendant had not used the collected information in a way to cause damage to the claimant. The opportunity to see what is happening on the lot does not mean the collection, storage, use and dissemination of information about the claimant. Thus, the establishment and exploitation of video surveillance systems is not the violation of claimant's rights and freedoms [Рішення Білявського районного суду 30.10.2012 №1506/3126/2012 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://pravoscope.com/act-rishennya-1506-3126-2012-bobujok-a-d-30-10-2012-spori-pro-pravo-vlasnosti-ta-inshi-rechovi-prava-pro-sj>].

In conclusion, current Ukrainian legislation does not really protect individual from the unauthorized video surveillance. The recommendations of the Council of Europe have not been implemented. Thus there is a big risk of abuse in this field and there are few effective methods of private life protection in connection with video surveillance. In order to improve the situation special laws based on the European standards must be adopted.

*Oleksandr Zubrytskyi*

*Taras Shevchenko National University of Kyiv,  
students of master course*

### **Cross-Border Mergers of Companies in the EU**

The cross-border merger has proven to be an effective instrument for multinationals with presence in European Member States to consolidate, integrate and rationalize European business activities in one legal entity. Conceptually, cross-border mergers occur for the same reasons as domestic ones: two firms will merge when their combination increases value (or utility) from the perception of the acquiring firm's managers.

The adoption of the Directive 2005/56/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on cross-border mergers of limited liability companies (further – the Directive) was a logical step in creating a unified European market within which companies based in the EU will be able to do business across borders without restrictions. Also known as the Tenth Council Directive, it sets out procedural rules to permit and facilitate the merger of companies situated in different Member States of the EU and the EEA [Dirk Van Gerven. Cross-Border Mergers in Europe, Volume I, 2009 – p. 36]. The European Court's judgment in SEVIC System AG v Amtsgericht Neuwied (C – 411/03) demonstrates that participation in an international merger may be regarded as an exercise of the right of freedom of establishment. It's important to mention that non-discriminatory measures which form obstacles or hindrances to access to market also requires justification on public interest grounds. It follows from

Centros case (C- 212/97) that anything which makes cross-border establishment less attractive constitutes a restriction under Article 43 and 48 of the Treaty establishing the European Community [Mads Andenas and Frank Wooldridge. *European Comparative Company Law*, 2009 – p. 68].

It's worth mentioning that the legal requirements do not differ too much from those for domestic mergers. This Directive shall apply to mergers of limited liability companies formed in accordance with the law of a Member State and having their registered office, central administration or principal place of business within the Community, provided at least two of them are governed by the laws of different Member States (Art. 1 of the Directive). One of legal requirements for CBM is that all limited liability companies can take part in CBM. On opposite side, only domestic mergers of public limited liability companies can be done.

According to Tenth Directive “merger” means an operation whereby:

(a) one or more companies, on being dissolved without going into liquidation, transfer all their assets and liabilities to another existing company, the acquiring company, in exchange for the issue to their members of securities or shares representing the capital of that other company and, if applicable, a cash payment not exceeding 10 % of the nominal value, or, in the absence of a nominal value, of the accounting par value of those securities or shares (merger by acquisition); or

(b) two or more companies, on being dissolved without going into liquidation, transfer all their assets and liabilities to a company that they form, the new company, in exchange for the issue to their members of securities or shares representing the capital of that new company and, if applicable, a cash payment not exceeding 10 % of the nominal value, or in the absence of a nominal value, of the accounting par value of those securities or shares (merger by formation of a new company); or

(c) a company, on being dissolved without going into liquidation, transfers all its assets and liabilities to the company holding all the securities or shares representing its capital (merger by absorption).

The management or administrative organ of each of the merging companies shall draw up the common draft terms of cross-border merger. The common draft terms of cross-border merger shall include at least twelve mandatory points, in particular: the type, name and registered office of the companies, the share exchange ratio, terms relating to the allotment of shares, the date from which the holding of such shares entitles the holders to participate in profits and any special conditions affecting that entitlement. The common draft terms of cross-border merger must be published in the manner prescribed by the law of each Member State in accordance with the Directive on disclosure by limited liability companies at least one month before the date of the general meeting which is to decide on them. The management or administrative organ of the merging companies must prepare a report on the proposed cross-border merger for the members and employees that explains the legal and economic aspects of the cross-border merger and its implications. Then the general meeting of each of the merging companies shall decide on the approval of the common draft terms of cross-border merger. That authority of each Member State must issue a pre-merger certificate attesting to the proper completion of the pre-merger acts and formalities. To that end each merging company shall submit to the authority (court, notary or other authority competent to scrutinize the legality of the cross-border merger) the pre-merger certificate within six months of its issue together with the common draft terms of cross-border merger approved by the general meeting. The Member State to whose jurisdiction the company resulting from the cross-border merger is subject shall determine the date on which the cross-border merger takes effect. That date must be after the

scrutiny has been carried out. The registrar for the registration of the resulting company shall notify the registry that the cross-border merger has taken effect.

The general principle as regards the employees' rights of participation is that national laws governing the company resulting from the cross-border merger apply and employees' rights can't be restricted.

As for a fascinating example of CBM from European Court of Justice can be the case - European Commission v Kingdom of the Netherlands (C-635/11), where a Member State failed to fulfill the obligations of the Directive 2005/56/EC. The ECJ declared that, by failing to adopt all the laws, regulations and administrative provisions necessary to ensure that the employees of establishments of a company resulting from a cross-border merger which has its registered office in the Netherlands, situated in other Member States enjoy participation rights identical to those enjoyed by the employees employed in the Netherlands, the Kingdom of the Netherlands has failed to fulfill its obligations under point (b) of Article 16(2) of the Directive.

To sum up, the adoption of the Directive was a step forward to streamline business in the EU, although the law has some drawbacks, in particular: dates when some decisions should be made may vary a lot in different countries; or it's unclear which authority is competent to issue the pre-merger certificate in different Member States. However, to attract foreign investment Ukraine should pass a separate law on mergers of companies which partly may be based on the Directive 2005/56/EC in order to harmonize the Ukrainian and the EU legislation.

*Victoria Isakova*

*Taras Shevchenko National University of Kyiv,  
students of 2 course*

### **The regulation of dual nationality under Ukrainian law**

The process of globalization brought about a rampant increase in the mobility of people. This poses the necessity to rethink the relationship between the national and transnational domains of living. Thus, multiple state membership is a critical issue in contemporary societies. This problem is especially important today due to the current situation in Crimea. So, this article takes aim at examining the complex issues associated with multiple citizenship, especially in Ukraine.

In the course of evolution of the Greek civic society nationality was viewed as the highest form of patriotism. Even today the majority of countries recognize single nationality. One brief statement by the League of Nations summarizes the dominant international perspective throughout most of the 20th century: "All persons are entitled to possess one nationality, but one nationality only."

Dual citizenship in international law is known as "bipatriism" (from the Latin *bis* - twice and Greek *patris* - birthplace) that indicates that a person is simultaneously a citizen of two or more states [Legal Encyclopedia: 6 volumes / / - K.: Ukrainian Encyclopedia, 1998. - Volume. - 2002. - 720 p. - C. 604-605]. Granting a second citizenship to immigrants who wish to preserve bonds with their countries of origin, is, however, often interpreted as a threat to the autonomy, a way to undermine the state's privilege of determining rules of inclusion and exclusion in its permanent population [Multiple Citizenship as a Challenge to European Nation-States / Devorah Kalekin-Fishman // Sense Publishers. - 2007. - p. 33. - p. 2]. There are also practical political difficulties. A member of the Committee on Human Rights, National Minorities and International relations B. Benyuk believes that dual citizenship would undoubtedly increase the

flow of migrants and weaken economy since we are not even able to provide jobs to all Ukrainians.

It would be also extremely important to offer educational activities that are necessary in order to help dual citizens be active in each of the countries whose citizens they are. Otherwise, we will doom multiple citizens to exclusion and alienation. This may have a knock-on effect on society, fostering prejudices, stigma and discrimination. From the point of view of the citizens themselves, membership in more than one national community is likely to be a source of psychological and cultural tension.

Questions that arise in the field of multiple citizenship prove that there are a lot of ambiguities and conflicts in all the dimensions of citizenship. It is important to realize that it may serve as a tool to get exemption from carrying out the duties imposed by the state. At the same time, states may also threaten the rights of double citizens by the opposite perspective - double duties. Helmut Rittstieg believes that people who are citizens of two countries may find that they are treated as “servants of two masters”.

Because of this clause 4 of the Constitution of Ukraine stipulates that Ukraine favors single citizenship. This provision aims to ensure equal legal status for all citizens and their legal relationship with the state. Thus, fixing the principle of single citizenship in the Constitution provides an opportunity to apply domestic legal mechanisms to protect our citizens' rights. So, the law "On Citizenship of Ukraine" consolidated this fundamental tenet. A range of bilateral agreements were sealed, proclaiming avoidance of dual citizenship.

However, in 2013 the parliament of Ukraine has registered a draft bill concerning dual citizenship, submitted by Lev Mirimski [Draft bill "On Amending the Law of Ukraine" "On Citizenship of Ukraine" (concerning dual citizenship) № 2308, - 2013. [[Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=45777](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45777)]. According to it, citizens of Ukraine have the right to obtain a foreign citizenship preserving Ukrainian one, while foreigners applying for Ukrainian citizenship will be able to keep the passport of their native country. In this perspective, normative theorists envision a world in which citizenship is an inalienable human right, one that remains intact no matter where people immigrate. On the grounds of this hypothesis arise with the core idea that refusing to grant multiple nationality goes against natural law.

Political scientist Mykhailo Pohrebynski supports the idea to permit dual citizenship. From his point of view, if a person still has Ukrainian citizenship, he must obey Ukrainian laws. So, Ukraine will not lose anything. On the other hand, he agrees that there may be a conflict in case of war, when a Ukrainian with dual nationality may take another side. Because of the conflicts in Crimea we strongly believe that such repercussions should be unquestionably taken in consideration.

It is need to mention that Leonid Kozhara states that Ukraine does not prohibit dual citizenship, but it does not recognize it either [[Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://nbnews.com.ua/ru/news/78593/>]. Though many politicians say there is a ban, Ukraine actually follows the European principle of non-recognition. Oleh Tyahnybok, leader of All-Ukrainian Union “Svoboda” supports this idea completely, stating that dual citizenship is a guarantee of the collapse of Ukraine.

Adherents of such ideas proposed Draft Law on Amendments to the Criminal Code of Ukraine regarding liability for failure of Ukrainian national to notify of the acquisition of foreign citizenship [Draft Law on Amendments to the Criminal Code of Ukraine regarding liability for failure of Ukrainian national to notify of the acquisition of foreign citizenship № 4116, 07.02.14 [[Електроннийресурс]. – Режимдоступу: URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls>

/zweb2/webproc4\_1?pf3511=49734]. It states that this is punishable by a fine of 100 tax-free minimum incomes. The same act committed by a citizen who has access to state secrets is punishable by imprisonment for a term from 7 to 10 years.

All in all, from our survey of theoretical approaches we have concluded that some amendments should be made as soon as possible. Therefore, we propose a list of recommendations for the policy formation:

1. To introduce administrative fine for the concealment of dual nationality.
2. To implement a rule in operative administrative law, prohibiting dual citizens to vote, be civil servants and have access to state secrets.
3. To make dual citizenship part of citizenship education in order to prepare the nation for European integration and embrace diverse forms of citizenship.

We are, thus, convinced that Ukraine is not ready yet for the implementation of the principle of dual nationality due to the instability in its social and economic life as well as the threats that the principle itself poses: dual voting, lack of integration, lack of loyalty and the devaluation of national citizenship.

**Artem Kobrin**

*Faculty of law Mykolas Romeris  
University (Vilnius, Lithuania),*

*student of the first course of master's program*

### **The concept of the regulatory state in Ukraine**

The basic notion for the concept of the regulatory state is regulation. The doctrine defines regulation in a variety of ways, partly because it is a concept developed in many scientific areas. Also it depends on theories which are singled out by various authors (for example, Fabrizio Gilardi singles out public interest theory, economic approach, political theory of regulation [Fabrizio Gilardi *Delegation in the regulatory state : independent regulatory agencies in Western Europe / Edward Elgar Publishing, 2008 - p. 14.*]). Nevertheless, one of the applicable approaches is presented by French regulation school which notes that regulation covers a wide range of institutional forms (including laws, informal arrangements, values and norms) coordinating the decentralized behavior of economic actors [Boyer Robert *Aux origines de la théorie de la régulation*, in R. Boyer and Y. Saillard (eds). *Théorie de la régulation. L'état des savoirs*, Paris: La Découverte, 1995 - pp. 21-30]. But the concept of regulatory state specifies this notion, including a state as the main actor in the regulation.

To identify what a regulatory state is, it is important to describe the difference between positive and regulatory state. A positive state is more directed to spend money on its regulatory activity, whilst a regulatory state, mainly, make rule-making policy. For example, the EU is an ideal-typical case of the regulatory state. In fact, the tiny EU budget (in comparison to that of member states) has forced the Commission (one of the institutions of the EU) to rely extensively on regulatory policies when carrying out its activities [Majone Giandomenico *The Rise of the Regulatory State in Europe / West European Politics 17(3), 1994 - pp. 77-101*].

Also it is important to mention other players in the relations connected with regulation. Regulators serve the interests of the regulated firms. In Fabrizio Gilardi's opinion "[r]egulators and regulatees need each other: agencies tend to be understaffed and have no rely on regulated companies for information and expertise, while companies compete with each other not only for customers, but also for insider access to the regulatory process" [Fabrizio Gilardi *Delegation in the regulatory state : independent regulatory agencies in Western Europe / Edward Elgar Publishing, 2008 - p. 24*].

The most important peculiarity of any regulatory state is an existing of regulatory agencies, especially independent ones, which emerged in the USA and spread among the world (for example, in UK - quangos, in Czech Republic - nezávislé správní orgány, in France – les autorités administratives indépendantes). Kenneth F. Warren defines a regulatory agency as an administrative agency which promulgates rules, regulations and orders for the purpose of controlling various socio-economic activities. Also the author on the example of the USA single out independent regulatory agencies (hereinafter - IRAs), quasi-independent regulatory agencies, executive departments and other public agencies [Warren, Kenneth F. Administrative law in the political system / Kenneth F. Warren.–2nd ed.1943 - pp. 30-35, 734].

The aim of independence of IRAs is to decrease political influence on them because they do special activities which must be beyond politics. In the USA the most important guaranties are further:

- 1) they are multi-headed;
- 2) they are appointed by the president with the consent of the Senate;
- 3) they can't be removed except for cause (malfeasance, misfeasance, nonfeasance);
- 4) they work during a fixed term;
- 5) there is an enabling law which establishes an IRA.

The system of executive power of Ukraine is regulated by the Constitution of Ukraine, some laws and president's decree on optimization of the system of central bodies of executive power. The last act establishes 18 ministries, 52 central bodies of executive power and 5 central bodies of executive power with special status. 18 ministries have almost the same status as executive departments in the USA and are directed and coordinated by The Cabinet of Ministers of Ukraine (hereinafter - CMU). 52 central bodies of executive power have almost the same status as quasi-independent regulatory agencies and are directed and coordinated by the CMU through ministries. 5 central bodies of executive power with special status (hereinafter - CBEPSCs) have almost the same status as IRAs. There are further CBEPSCs:

- 1) the anti-monopoly committee of Ukraine (hereinafter - AMCU);
- 2) the state committee for television and radio broadcasting of Ukraine (hereinafter - SCTRBU);
- 3) the state property fund of Ukraine (hereinafter - SPFU);
- 4) the state service of special communication and information protection of Ukraine (hereinafter - SSSCIPU);
- 5) the national agency of Ukraine on civil service (hereinafter - NAUCS).

But it is difficult now to say that the mentioned CBEPSCs are IRAs because of a lack of CBEPSCs' independence in comparison with the USA and the EU. The most problematic issues in context of institutional independence in Ukraine are enabling law, dismissal and fixed-term.

CBEPSCs' activities are regulated by either special law (AMCU, SPFU, SSSCIPU) or president's decree (SCTRBU, NAUCS) (after law № 742-VII (21.02.2014) it can be regulated only by the CMU). So there is no unified approach to what legal act should regulate CBEPSCs' activity. For the independence of the CBEPSCs it is better to adopt special law on CBEPSCs.

There are special provisions in law of Ukraine on central bodies of executive power (article 24) which duplicates constitutional provisions (clause 12, paragraph 1, article 85 and clause 9-2, paragraph 1, article 116 of the Constitution of Ukraine) and says only that the head of a CBEPSC shall be appointed or dismissed by the prime minister of CMU with the consent of the parliament. Deputies of the head shall be appointed or dismissed by the prime minister of the CMU with the consent of the CMU. But only in law on AMCU there is a list of causes when the head can be dismissed. It is also the problem for independence because for SPFU,

SSSCIPU, SCTRBU and NAUCS there are no such lists of causes. So it is better to include provisions in law on central bodies of executive power that the head of a CBEPSC can be dismissed only for cause. Also there is no fixed-term for SPFU, SSSCIPU, SCTRBU and NAUCS.

So it is difficult to say that there is an independence of the CBEPSCs, because there are no unified approach what source of law must regulate CBEPSCs' activity and no provisions on a dismissal and a fixed-term. These circumstances are obstacles to say that CBEPSCs are IRAs, but at the same time independence of CBEPSCs must be established in order to get rid of possible political element in CBEPSCs' activity.

*Tatyana Kovalenko*

*Taras Shevchenko National University of Kyiv  
Candidate of Legal Sciences, Associate Professor*

### **The concept of the regulatory state in Ukraine**

The basic notion for the concept of the regulatory state is regulation. The doctrine defines regulation in a variety of ways, partly because it is a concept developed in many scientific areas. Also it depends on theories which are singled out by various authors (for example, Fabrizio Gilardi singles out public interest theory, economic approach, political theory of regulation [Fabrizio Gilardi Delegation in the regulatory state : independent regulatory agencies in Western Europe / Edward Elgar Publishing, 2008 - p. 14.]). Nevertheless, one of the applicable approach is presented by French regulation school which notes that regulation covers a wide range of institutional forms (including laws, informal arrangements, values and norms) coordinating the decentralized behavior of economic actors [Boyer Robert Aux origines de la théorie de la régulation', in R. Boyer and Y. Saillard (eds). Théorie de la régulation. L'état des savoirs, Paris: La Découverte, 1995 - pp. 21-30]. But the concept of regulatory state specifies this notion, including a state as the main actor in the regulation.

To identify what a regulatory state is, it is important to describe the difference between positive and regulatory state. A positive state is more directed to spend money on its regulatory activity, whilst a regulatory state, mainly, make rule-making policy. For example, the EU is an ideal-typical case of the regulatory state. In fact, the tiny EU budget (in comparison to that of member states) has forced the Commission (one of the institution of the EU) to rely extensively on regulatory policies when carrying out its activities [Majone Giandomenico The Rise of the Regulatory State in Europe / West European Politics 17(3), 1994 - pp. 77-101].

Also it is important to mention other players in the relations connected with regulation. Regulators serve the interests of the regulated firms. In Fabrizio Gilardi's opinion "[r]egulators and regulatees need each other: agencies tend to be understaffed and have no rely on regulated companies for information and expertise, while companies compete with each other not only for customers, but also for insider access to the regulatory process" [Fabrizio Gilardi Delegation in the regulatory state : independent regulatory agencies in Western Europe / Edward Elgar Publishing, 2008 - p. 24].

The most important peculiarity of any regulatory state is an existing of regulatory agencies, especially independent ones, which emerged in the USA and spread among the world (for example, in UK - quangos, in Czech Republic - nezávislé správní orgány, in France - les autorités administratives indépendantes). Kenneth F. Warren defines a regulatory agency as an administrative agency which promulgates rules, regulations and orders for the purpose of controlling various socio-economic activities. Also the author on the example of the USA single out independent regulatory agencies (hereinafter - IRAs), quasi-independent regulatory

agencies, executive departments and other public agencies [Warren, Kenneth F. Administrative law in the political system / Kenneth F. Warren.–2nd ed.1943 - pp. 30-35, 734].

The aim of independence of IRAs is to decrease political influence on them because they do special activities which must be beyond politics. In the USA the most important guaranties are further:

- 1) they are multi-headed;
- 2) they are appointed by the president with the consent of the Senate;
- 3) they can't be removed except for cause (malfeasance, misfeasance, nonfeasance);
- 4) they work during a fixed term;
- 5) there is an enabling law which establishes an IRA.

The system of executive power of Ukraine is regulated by the Constitution of Ukraine, some laws and president's decree on optimization of the system of central bodies of executive power. The last act establishes 18 ministries, 52 central bodies of executive power and 5 central bodies of executive power with special status. 18 ministries have almost the same status as executive departments in the USA and are directed and coordinated by The Cabinet of Ministers of Ukraine (hereinafter - CMU). 52 central bodies of executive power have almost the same status as quasi-independent regulatory agencies and are directed and coordinated by the CMU through ministries. 5 central bodies of executive power with special status (hereinafter - CBEPSCs) have almost the same status as IRAs. There are further CBEPSCs:

- 1) the anti-monopoly committee of Ukraine (hereinafter - AMCU);
- 2) the state committee for television and radio broadcasting of Ukraine (hereinafter - SCTRBU);
- 3) the state property fund of Ukraine (hereinafter - SPFU);
- 4) the state service of special communication and information protection of Ukraine (hereinafter - SSSCIPU);
- 5) the national agency of Ukraine on civil service (hereinafter - NAUCS).

But it is difficult now to say that the mentioned CBEPSCs are IRAs because of a lack of CBEPSCs' independence in comparison with the USA and the EU. The most problematic issues in context of institutional independence in Ukraine are enabling law, dismissal and fixed-term.

CBEPSCs' activities are regulated by either special law (AMCU, SPFU, SSSCIPU) or president's decree (SCTRBU, NAUCS) (after law № 742-VII (21.02.2014) it can be regulated only by the CMU). So there is no unified approach to what legal act should regulate CBEPSCs' activity. For the independence of the CBEPSCs it is better to adopt special law on CBEPSCs.

There are special provisions in law of Ukraine on central bodies of executive power (article 24) which duplicates constitutional provisions (clause 12, paragraph 1, article 85 and clause 9-2, paragraph 1, article 116 of the Constitution of Ukraine) and says only that the head of a CBEPSC shall be appointed or dismissed by the prime minister of CMU with the consent of the parliament. Deputies of the head shall be appointed or dismissed by the prime minister of the CMU with the consent of the CMU. But only in law on AMCU there is a list of causes when the head can be dismissed. It is also the problem for independence because for SPFU, SSSCIPU, SCTRBU and NAUCS there are no such lists of causes. So it is better to include provisions in law on central bodies of executive power that the head of a CBEPSC can be dismissed only for cause. Also there is no fixed-term for SPFU, SSSCIPU, SCTRBU and NAUCS.

So it is difficult to say that there is an independence of the CBEPSCs, because there are no unified approach what source of law must regulate CBEPSCs' activity and no provisions on a dismissal and a fixed-term. These circumstances are obstacles to say that CBEPSCs are IRAs,



but at the same time independence of CBEPSCs must be established in order to get rid of possible political element in CBEPSCs' activity.

*Yuliya Kril*

*Taras Shevchenko National University of Kyiv,  
students of 1 course*

### **Should the fourth generation of human rights exist?**

Like all normative traditions, the human rights tradition is a product of its time. John Locke (1632-1704) once suggested in inevitably dated language that everyone has “property in his own person” and that “nobody has right but to himself”. It was confusing whether it could make sense to expand the notion of property right to the rights in one’s person. Therefore, to understand better the debate over the content and legitimate scope of human rights and the priorities claimed among them, it is useful to note the dominant schools of thought and action that have informed the human rights tradition since the beginning of modern times.

The goal of the research has been determined by the necessity to engage with the impact of globalization on the law and the idea of human rights that will adequately meet the needs of people in a diverse but globalizing world. It is necessary to expand our understanding of human rights beyond the rather narrow definitions that have been accepted before and answer the question whether the fourth generation of human rights should exist.

Human rights had been divided into three generations by the Czech jurist Karel Vasak in 1979 at the International Institute of Human Rights in Strasbourg. He used the three watchwords of the French Revolution for division: Liberty, Equality, Fraternity.

The first generation, civil and political rights, derives primarily from the 17th- and 18th-century reformist theories, which are associated with the English, American, and French revolutions. First-generation human rights deal essentially with liberty and participation in political life. They are fundamentally civil and political in nature: they serve negatively to protect the individual from excesses of the state. First-generation rights include, among other things, freedom of speech, the right to a fair trial, freedom of religion and voting rights. [Three generations of human rights [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://en.wikipedia.org/wiki/Three\\_generations\\_of\\_human\\_rights](http://en.wikipedia.org/wiki/Three_generations_of_human_rights) ].

The second generation, composed of economic, social, and cultural rights, originated primarily in the socialist tradition of early 19th-century France and variously promoted by revolutionary struggles and welfare movements that have taken place since. Illustrative are some of the rights set forth in Articles 22–27 of the Universal Declaration of Human Rights, such as the right to social security; the right to work and to protection against unemployment; the right to rest and leisure, including periodic holidays with pay; the right to education; and the right to the protection of one’s scientific, literary, and artistic production [Human Rights in the world community: issues and action/ edited by Richard Pierre Claude and Burns H. Weston. – 3<sup>rd</sup> ed. 2006, 552 p., p.21-22].

Speaking about the third generation of human rights, we would like to state that composed of solidarity or group rights are best understood as a product of both the rise and the decline of the state since the mid-20th century. These rights have been foreshadowed in Article 28 of the Universal Declaration of Human Rights, which proclaims that “everyone is entitled to a social and international order in which the rights set forth in this declaration can be fully realized.” This generation appears so far to embrace six claimed rights: the right to political, economic, social, and cultural self-determination; the right to economic and social development; and the

right to participate in and benefit from cultural heritage, the right to peace, the right to a clean and healthy environment, and the right to humanitarian disaster relief.

Having defined the three generations of human rights it is important to stress that the content of human rights hasn't been completed. Nowadays we can talk about the existence of the fourth generation of human rights connected with scientific developments in the spheres of microbiology, medicine, genetics etc. These rights result from interference into psychophysical spheres of human life: human right to an artificial death (euthanasia); woman's right to artificial insemination and carrying a child for another family, growing organs from stem cells. Moreover, this term involves also such other rights as right to access to information, right to communicate, right to have same-sex marriage. That's why there is a question: is the fourth generation of human right a valid category of rights?

This is without a doubt a good question. Nowadays there are two answers. The first one, that the fourth generation should exist, is connected with the statement that these new rights are the rights which result from the achievements in science. Moreover, if we point out here achievements in the sphere of genetic inheritance of a person, that means that these are rights connected with cloning and all other inventions in biology. The fourth generation of human rights exists in order to guarantee the protection of human rights even in the most modern situations.

On the other hand, there are points of view that these new human rights are only renovated due to modern standards parts of the three generations. For example, right to carry a child for another family could be referred to civil law or family law.

In reality if it is affirmed that fourth generation rights exist it is to mark a division between third generation rights and those rights that some doctrinal sectors already consider a fourth generation – a category that has a certain nature and specific characteristics. [Challenges for human rights/ Fernando Falcon y Tella. – Martinus Nijhoff Publishers, 2007. -132p., p.66]

But the point is that the development of the world is always influenced by the time. The fourth generation of human rights was caused by scientific and technological progress. They have arisen in connection with the development and implementation of scientific developments in life. Moreover, a large majority of these rights have been recorded in legislation. Finally, human rights develop in accordance with human activity. That's why, about 50 years ago we didn't need to talk about such rights as the right to grow organs from stem cells. For the same reason we should expect for the development of the fifth and sixth generations of human rights. This generation of human rights is a logical step in the development of the society.

To sum up, we need to state that the idea of human rights represents one of the most powerful human ideals of the present day; this creates many possibilities for creative action, and for that reason alone human rights are worth our attention. Human rights, therefore, will change over time, as human values change, and as people reach new understandings of what being fully human really means. All in all, the way in which human rights are debated, defined and articulated will be important in shaping a future world.

*Kseniia Lotosh*

*Taras Shevchenko National University of Kyiv,  
students of 2 course*

### **The Problems of Intellectual Property Rights Protection in Ukraine**

The effective system of intellectual property rights protection is a strong foundation for an innovative model of Ukraine's development, its modernization, competitiveness on the global

level. But we should admit that current IPR protection system in Ukraine is not developed enough in all aspects.

According to the Ukrainian IP legislation the intellectual property objects are: copyright and allied rights; trademarks and service marks; trade names; inventions; utility models; industrial designs; trade secrets; plant and animal varieties; appellations of origin; layouts of integrated circuits and technical improvements etc.

The IP rights are regulated and protected by the Ukrainian legislation, as well, as by International norms which are implemented into the national legislation. Ukraine is a party to the numerous treaties, conventions and multinational agreements on intellectual property matters. Ukraine became the 152nd member of the World Trade Organization on May 16, 2008. Thus, Ukraine is now subject to the requirements of the Agreement of the WTO on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights. [S.Yevtushenko, S.Chorny. Intellectual property rights in Ukraine [Internet], - p.5. Available at <http://investukraine.com/wp-content/uploads/2012/06/Intellectual-Property-Rights-in-Ukraine.pdf>]

The legislation of Ukraine that regulate intellectual property protection includes: Civil Code of Ukraine (16 January 2003); Code on Administrative Infractions of Ukraine (7 December 1984); Law of Ukraine “On Protection of Rights to Inventions and Utility Models” (15 December 1993); Law of Ukraine “On Copyright and Allied Rights” (23 December 1993); Criminal Code of Ukraine (5 April 2001); Law of Ukraine “On the Protection of Rights to Marks for Goods and Services” (15 December 1993) etc.

The only authority of the legislative power is the Supreme Council (Verkhovna Rada) of Ukraine. The executive direction of IP protection is represented by State Intellectual Property Service of Ukrainethat is coordinated by the Cabinet of Ministers of Ukraine through the Minister of Economic Development and Trade of Ukraine. Judicial branch is characterized by the specialization of courts in the sphere of intellectual property. The authorities of the executive branch that are entrusted with the function of intellectual property protection are the most numerous. [Oleh Furmanchuk. Protection of Intellectual Property in Ukraine: The Way to the European and Global Communities, [Internet] - March 2010. Available at [www.worldcommercereview.com](http://www.worldcommercereview.com)]

The holders of IP rights have a possibility to protect their rights by means of entering protected IP objects into the Customs Register. By entering an IP object into the Customs Register the owners of IP right will have a possibility to monitor the movement of the goods, which contain their protected IP object, in and out the country. This process is carried out by the State Customs Service of Ukraine and takes about 5 months. [S.Yevtushenko, S.Chorny. Intellectual property rights in Ukraine [Internet], - p.8. Available at <http://investukraine.com/wp-content/uploads/2012/06/Intellectual-Property-Rights-in-Ukraine.pdf>]

There are some factors that have the most influence on the intellectual property development in Ukraine: innovation activities support and stimulation; legislative protection of IP Rights; institutional back-up (in fact, there is no patent court in Ukraine); availability of highly qualified and skilled experts; economic environment in the country (the poorly developed IP market in Ukraine, low level of innovative activities, corruption, and lack of trust and confidence of the general population in their government); innovative culture of the society; impact of globalization and macroeconomic environment.

Intellectual property rights sphere has some weaknesses in itself. They are: weak law enforcement and protection of IP rights; imperfection of existing legislation; lack of appropriate

institutional and informational support; weak supply and demand for innovations in the industry; unavailability of financial resources; bureaucracy.

Piracy and counterfeiting however remain major concerns. Ukrainian legislation does not include adequate provisions ensuring effective enforcement of IP rights; they are particularly unfit for enforcement in the digital environment. Criminal sanctions are not deterrent, and there is a lack of clear rules concerning the destruction of IPR-infringing goods and of equipment used for their production. Concerns have been expressed whether the Ukrainian government has sufficient political will to improve the situation; legal proceedings are also seen as lengthy and there is a shortage of IPR-trained judges. Customs authorities do not have the possibility to take action against IPR-infringing goods in transit, and the customs procedure for registering IPR-protected goods is costly. There are serious problems regarding the functioning of collecting societies in Ukraine, in particular the questionable withdrawal of the accreditation of representative collecting societies and the on-going accreditation process.

So, there is necessity to find reasonable solution of such problems of IPR protection in Ukraine (legal reforms, training of competent in IPRP judges, simplifying bureaucratic practices, collaboration between private entities and R&D institutions, creation of sufficient database, social propaganda through seminars and other mass media opportunities, larger government funds for innovation etc.).

On a positive note, the Ukrainian authorities have engaged in a regular bilateral Dialogue with the European Commission. This is a result-oriented process involving all competent enforcement authorities and certain right-holders. In 2008 the Commission initiated negotiations for a deep and comprehensive Free Trade Area (DCFTA) with Ukraine; negotiations were concluded and the DCFTA was initialed in July 2012. This includes an ambitious IPR chapter aiming at regulatory approximation with the EU acquits and enforcement practices. [European Commission. Report on the protection and enforcement of intellectual property rights in third countries, - Brussels, 05.02.2013, p.19]

But we must also pay our attention to the advantages in the sphere of IPR protection in Ukraine: high level of education in the society; high potential of scientists and researchers; large number of patent applications; developing infrastructure for innovation activities; constant efforts aimed to improve IPR protection. It should be noted that future association with the EU will create new prospects for the changes in the sphere of IPRP in Ukraine. So I think that such indicators may prove opportunities of the development of the IPR protection in Ukraine and first steps to overcome present general problems in this sphere. That means perspectives for reduction of the number of counterfeit products on the market, growing innovation activity in the society; formation of innovation clusters; formation of better conditions for commercialization of IP objects and possibility of patent registrations in major patent families.

*Ulyana Lutchyn*

*Taras Shevchenko National University of Kyiv,  
students of 1 course*

### **Comparative Characteristics of Judicial Precedent in Continental and Common Law**

Actuality of research is stipulated by the approximation of two main legal systems nowadays. The purpose is to carry out a comparative research of role, place and character of judicial precedent in both continental and common law systems and to set the difference between its understanding. Application of comparative method will help to make a comprehensive analysis of the legal nature of judicial precedent.

Judicial practice is one of the most important elements of the legal regulation of social relations in any modern democratic society. As already mentioned, we can observe the approximation of two main legal systems that is believed to be a global generally accepted tendency. Nowadays in England the legislative settlement is becoming more important, when at the same time in France and Germany great importance is attached to detailing of the content of legal rule by increasing the role of judicial practice. Considering the following integrative processes, while determining the difference between two legal systems, we should pay attention to how and in which way the legal rule is set and how the coordination with other rules is occurred.

At first we need to define the judicial precedent. Judicial precedent in the Common law system (from the Latin "praecedentis" – the one who precedes) is an act of lawmaking, fixed in the court report of the decision (judgment) of one of the supreme courts in a particular case, which legal principle of solution (ratio decidendi) becomes a legal rule. The legal force of precedent depends on the hierarchical status of the court that have made the decision, and the court that is considering a similar case. Precedent rule is a compulsory rule of conduct, created by a judge through formulation of the basic principle of justification of his decision (verdict) in a particular case, and it expands on the trial of similar cases [Малишев Б. В. Судовий прецедент у правовій системі Англії (теоретико-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Б. В. Малишев. – К., 2002. – С. 70]. Unlike the common law courts, continental law courts cannot create legal rules under established concepts. But lawmaking is not limited with the establishment of text of the rules and includes the interpretation of the law. It is about the interpretation of judicial practice, without which enforcement is impossible. Such an interpretation that is given by a court in proceedings has no mandatory force and matters only to the parties in these cases. In European countries legal construction "common judicial practice" and not "judicial precedent" is used to determine normative value of judiciary acts. Common judicial practice is recognized as the source of law in the Romano-Germanic countries, including Ukraine. Therefore, a judicial precedent in the Romano-Germanic legal family is the institute of common judicial practice (doctrine of jurisprudence constante), which is an instrument of lawmaking of courts in continental law countries [Дашковська О. Судовий прецедент і судова практика як джерела права / О. Дашковська // Вісник Академії правових наук України – 2011. – №1(64). – С. 36].

In common law countries the rules of conduct are set mainly by precedent decision of court that has a reverse effect in time. In continental law countries internal inconsistency, collisions and declarative character of legislation are eliminated through the judiciary. There are no analogues of precedent decisions of common law in continental law and cannot be. The reason is a fundamental difference in the approaches of legal systems: common law countries using the method of induction – from the particular to the general, while in countries of continental law are used the method of deduction – from general to particular.

The basis of the precedent doctrine in common law is the principle of stare decisis (solve as has been decided earlier). Black's Law Dictionary says that stare decisis is a doctrine in which the court setting once the principle of law that is applied to a certain state of affairs, will follow this principle and apply it to all future cases where the facts are basically the same. In continental legal system the action of judicial precedent is provided by the doctrine of jurisprudence constante – doctrine of common judicial practice. According to the doctrine of jurisprudence constante, the court may take into account previous court decisions in the presence of certain conditions. Firstly, it should be a couple of such decisions, as the court cannot be bound by single judgment. This is a significant difference between the Romano-

Germanic precedent and the Anglo-Saxon one. The last may be created by one court decision, while continental precedent's creating process is more democratic – due to the emergence of a number of court decisions. Secondly, these judgments should be characterized by sufficient unity, stability. The doctrine of stare decisis is coercive, while jurisprudence constants is a recommendatory one, therefore continental judicial precedent is not compulsory, but persuasive only [Квятковська Б. І. Особливості судового прецеденту в англосаксонській та романо-германській правових сім'ях (порівняльний аналіз) / Б. І. Квятковська // Теорія і практика правазнавства. – 2013. – № 1. – С. 3, 5-6].

The fact remains that practical equality in the legal force of precedent and statute is one of the main differences between the legal systems of continental Europe (and their derivatives) and the countries affected by the common law.

The precedent under the doctrine of jurisprudence constants is clearly more flexible than the precedent for the doctrine of stare decisis, which is probably due to formality of last one. The mechanism of setting a precedent by common judiciary practice does not need to be fixed officially. It should be emphasized that continental legal precedent is more versatile than precedent in common law. Indeed, the doctrine of stare decisis cannot be applied and used for judicial lawmaking in the application of international agreements in different national courts with the absence of "supranational" court. The mechanism of setting a precedent in both legal systems are self-regulatory and do not need any fixing in the legislation [Попов Ю. Ю. Прецедентне право у контексті загальнообов'язковості судових рішень та українські перспективи/ Ю. Ю. Попов// Форум права. – 2010. – № 3. – С. 8-9].

To sum up the analysis of both types of judicial precedent, it is possible to say that in any case they cannot be identified. Precedent as a universal institution has its own specificity and display in the Anglo-Saxon and Romano-Germanic legal systems. The results of the analysis allow us estimate the advantages and disadvantages of this institution. It should be said that the subject of judicial precedent requires further research on the theoretical level.

*Dmytro Onischenko*

*Taras Shevchenko National University of Kyiv,  
students of 1 course*

### **Protection of copyright for work of art in Ukraine: main issues and international experience**

Modern revolutionary processes in Ukraine have undoubtedly assured that Ukrainian legislation should pay more attention to the intellectual property law, which is claimed to be one of the most progressive branches of civil law. The main objective of the report is to outline the main issues and weaknesses of the current legal protection of artist's intellectual property and to suggest the possible ways of improvement of the current legislation.

In Ukraine the copyright of works of art is protected under Civil Code of Ukraine, The Ukraine Law on Copyright and Related Rights (Hereinafter – Law) and Economic Code of Ukraine. Ukraine is also a signatory of The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, The World Intellectual Property Organization Copyright Treaty and The Universal Copyright Convention, which regulate the International Copyright Law (operative in Ukraine in 1971 edition).

By the operative legislation there are two forms of copyright protection - the jurisdictional, which means the protection of infringed and contested rights by an authorized state body in accordance with the operative material and procedural legislation and non-jurisdictional that consider autonomous actions of an individual or a legal another competent bodies. This include

only the legal ways of protection as notification of infringing party and pretrial investigation and settlement. The choice of a protection is voluntary and is taken in accordance with the subject matter and the level of danger of the infringement.

As the intellectual property law today becomes the more complicated branch of law, most of the researchers agree that the creation of intellectual property code shall improve the mechanism of copyright protection of works of art in particular and correct all the replications and contradictions in the law. In some European countries (esp. France) the Intellectual Property Code is successfully functioning and have shown the undeniable advantages of codification.

Due to the modern conception of art as a cosmopolitan phenomenon, the undeniable disadvantage of modern legal protection of art is an absence of unified worldwide regulations for the proprietary and personal non-proprietary rights of an author and sequent rightholders. For example, artist resale right, stipulated in Ukrainian legislation in 1993 guarantees quite different resale rates in every country, which causes a lot of difficulties during the judicial processes. Such acts as Directive 2001/84/EC of the European parliament which sets the uniform progressive resale rate for all signatories have shown the prospective ways of further advancement of the international law.

The other important problem for copyright of works of art is an appropriative art phenomenon. As opposed to a vast majority of objects of copyright, works of fine art (especially for postmodernistic art) have less strict copying and appropriation regulations. In other words, the loan of art conceptions is not such taboo as it is for other types of intellectual property, like for instance musical pieces. Appropriativity as concurrent of modern art is a matter of lots of legal disputes. The famous Case Rogers vs Koons has ensured that modern legislation shall not consider conceptual difference between appropriation, which tends to create the essentially new product and a copyright infringement. [Ерохин С. В. Эстетика цифрового изобразительного искусства/ С. В. Ерохин. – СПб.: Изд. «Алетейя», 2010. – с. 137] With the growing influence of this method in art the legislative amendments on the issue tends to be increasingly significant.

The other worthwhile issue which also impedes the proper copyright protection is an inadequate definition of the different types of works of art. For example, in contradistinction to the Law, in the USA Visual Artists Rights Act (VARA) stipulates the special remedies for works of visual art which is integrated into the fabric or a building, which are different from another works of art due to possible destruction or renovation of the base material. As an example, if owner wishes to remove an artwork from a building and it is detachable without damage, the owner shall notify the artist of the intended action and wait at least 90 days after providing notice to allow the artist to arrange for the work's safer removal. Under VARA, the artist's rights to prevent destruction or mutilation of his or her artworks lapse upon death, and are not inherited by heirs or an estate. [The Economic Structure of Intellectual Property Law / William M. Landes, Richard A. Posner: Harvard University Press, 2009. - p 284-285]

This definition is relatively progressive and should be integrated into the Ukrainian legislation in order to improve the protection system for the works of art.

Concerning all the encompassed issues the following should be objectified:

Amend the Law with changes for more specified definitions of certain works of art in order to settle the big amount of collateral issues.

Initiate the general meeting of Ukrainian Independent Artists Association to discuss the amendment of the Law with the article stipulating appropriation concerned as a new creative art method.

Initiate the unification process of copyright law unification around the world with regard to make the global transactions connected with works of art more practical.

Create codification committee to form the Ukraine Intellectual Property code, which shall greatly improve the modern legislation and resolve the problems with probable misrepresentation, replication and contradictions of the current legislation.

*Roman Stetsyshyn*  
*National Academy of*  
*Security Service of Ukraine,*  
*PhD, senior Lecturer*

### **Preventing corruption by means of social advertising**

Agreement, mutual help, rendering a service - these and some other categories that citizens often use when trying to find a reasonable excuse for practicing an act of such a shameful in societies of all civilized nations phenomenon as corruption.

The issue of combating corrupt acts is the main theme of discussions on numerous scientific and practical conferences, but the problem is that corruption has become an effective tool for the vast majority of citizens of Ukraine for their self-realization in life - in the broadest sense, and for solving day to day problems of the population - in the narrow. It seems that corruption is the second face of many people, due to which they (the citizens) are considered as respected people if they have some honorable ties. And – on the contrary - other people are not considered self-sufficient provided they only rely on themselves and on the rule of Law. Litmus test of devastating law relations in this state is that while people in government agencies, schools, and even in higher educational legal profile institutions in the protection of their rights refer to the Constitution of Ukraine, these people are not taken seriously or even become ridiculed. Constitution here has become only a declarative document just because it is habitual for republics to have it.

According to non-governmental international organization Transparency International, which defines the situation of fighting corruption in the world by the so -called Corruption Perception Index (CPI), Ukraine in 2013 was rated 25 points (scale formed from 0 to 100, where "0" means total corruption, and "100" - in fact, its absence in the country). For comparison, in neighbouring Poland the figure is 60 points, in Hungary and Romania - 54 and 43 respectively, while in Georgia, that 10 years ago belonged to countries with a strongly degrading corruption level, - 49 points [The index of perception of corruption - [Electronic resource] / Access to the resource : <http://www.transparency.org/country>]. As for our northern neighbours - Belarus and the Russian Federation, their “accomplishments” are comparative with Ukrainian and equal to 28 and 29 points appropriately.

On July 1, 2011 in Ukraine came into legal force the Law of Ukraine "On Principles of Prevention and Combating Corruption", which defined categories of officials who can be subject to criminal liability for corruption offenses; types of offenses; measures aimed at preventing and combating corruption, etc. [Law of Ukraine "On Principles of Prevention and Combating Corruption" from 07.04.2011 № 3206 -VI // BD Ukraine . - 2011 . - № 40. - St.404]. However, although the period of 3 years may not be sufficient to assess the effectiveness of any law, it became clear that the formal provisions of legal acts cannot fight extensive long-time experience of solving problems by means of corruption. Moreover, from a critical point of view it seems as if the above-mentioned law was not adopted to curb human avarice and lack of principles, but only to fulfill the formal requirements of international institutions.



According to the estimations of departmental body Transparency International (organization GRECO), in Ukraine corruption is a systematic phenomenon that occurs in all areas and at all levels of government: the law enforcement agencies, courts, and in local government [Report on Ukraine, adopted by GRECO at its 32nd Plenary Meeting (Strasbourg, 19-23 March 2007), p. 3-4]. A great concern that experts see is a reverse biased proportionality between the age of the person and the level of susceptibility to justify acts of corruption [Management Systems International, Kyiv International Institute of Sociology, Corruption in Ukraine. The Comparative Analysis of the 2007 - 2009 National Opinion Polls (in Ukrainian), 2009, - p. 22].

Therefore, the possibility of overcoming corruption only through the implementation of legislation seems ineffective. Taking into account the criminological issue of the subject, author of the report concluded that the main method of effectively combating socially dangerous acts (bribing, nepotism, conformism etc.) should lie via general crime prevention and, in particular, social advertising. National mentality changes due to clear and consistent values. The mass media mainstream activity should emphasize that corruption has become the key to hopeless existence of the nation and to a becoming a leader among the countries with aggravating dynamics in the reduction of life expectancy.

However, since a great majority of Ukrainian mass media are controlled by and accountable to certain political parties and their sponsors, it would be naive to expect instant significant activity of journalists in this regard. Thus the real key to modifying people's minds should be the activity of public associations that are a driving force of economic and ideological breakthroughs in Western Europe. System of videos, propaganda literature, establishing a series of billboards will promote mental resistance of Ukrainian people to such a comprehensive social defect as corruption. Moreover, I believe the essence of advertising should not be reduced to a formal condemnation of this phenomenon or exhortations to government and ordinary citizens to respect the rule of law. Such advertising must be of provocative and satiric nature, but unable to provoke national, religious, racial or ethnic conflicts.

So towards creating a law-based state it should naturally become a national idea to neutralize corruption as the most destructive social element. From a strategic algorithm, we should primarily focus our efforts against grand scale corruption rather than petty corruption. Because of the social advertising it is possible to achieve a real deterrent effect: not change those officials who practise corruption, but lay the fundamental concept of national hatred to corruption in minds of schoolchildren and youth. Eventually that would add much to formation society where the state is a slave of Law, not vice versa.

*Pavlo Fedykovych*

*Taras Shevchenko National University of Kyiv,  
students of master course*

### **Non-use cancellation of trademark registration: Ukrainian and international experience**

Nowadays intellectual property law is one of the most quickly evolving institutes of legal science. The reason for such a development is the scientific progress. New objects of intellectual property arise and require legal regulation. We want to pay our attention to the trademark law as an essential part of intellectual property law. In particular we would like to describe a process of cancelling the trademark registration due to the non-use.

The goal of this research can be defined as giving a broad understanding of what a non-use cancellation of trademark registration is according to Ukrainian and international legislation,

describing the problems that can occur during the execution of such procedure and proposing the solutions for the mentioned problems.

According to common legal understanding, a trademark is a recognizable sign, design or expression which identifies products or services of a particular source from those of others [Patents and trademarks plain & simple / Michael H. Jester. Author: Jester, Michael H., 1964-. Imprint: Franklin Lakes, NJ : Career Press, 2004].

Continuing our research we need to state that there are two types of non-use cancellation – partial and full. Partial non-use cancellation means “removing of certain goods or services from the scope of protection of a trademark registration where a third-party establishes that the owner of the registration has not used the mark with those goods or services, while maintaining protection for those goods and services with which the trademark has been used” [The Intellectual Property Handbook: A Practical Guide for Franchise, Business, and IP Counsel / William A. Finkelstein, James R. Sims: American Bar Association, 2005. – p.69-70]. Full non-use cancellation means a whole cancellation of a registration of a trademark.

The vast majority of the countries which are the parties to International Trademark Association allow partial cancellation of a trademark. At the same time, there are some countries where partial cancellations are not allowed, for instance Argentina, Bahrain, Egypt, Kenya, Mexico, and Sri Lanka. Article 18 of Law of Ukraine on the Protection of Rights to Marks for Goods and Services allows both partial and full non-use cancellation of a trademark registration.

Speaking about the significance of the partial non-use cancellation of a trademark registration it is important to state the reasons why it must be included in the legislation. The absence of the possibility of partial non-use cancellation may restrain competition, hindering new owners from entering a market with their trademarks because of the existence of registrations for similar marks covering goods and/or services with which the registered mark has not been used [Board Resolutions Partial Non-Use Cancellation Actions [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://www.inta.org/Advocacy/Pages/PartialNon-UseCancellationActions.aspx>].

As we have made a definition of non-use cancellation it is necessary to compare the procedure according to the different legislations. We will take into account the following issues: temporal legal requirements, Authority in charge of the procedure and the evidence that is required from a claimant. By describing mentioned issues we will have a comparative analysis of the procedure of non-use cancellation.

Concerning the temporal legal requirements it is need to say that countries set a term of non-use of the trademark in their legislations. Most of the countries allow challenging trademark registration on non-use grounds where the trademark has not been used for five successive years: France, Germany, Ireland, Italy, the United Kingdom, etc. This term is used in almost all European countries. Some jurisdictions provide for a shorter non-use grace period of three successive years: Israel, Japan, Ukraine, USA, etc.

Talking about the Authority in charge there can be the following options. In some jurisdictions, including Ukraine, non-use cancellation actions are reviewed by the courts. In other countries they are reviewed by the Registrar, national Patent and Trademark Offices, or similar administrative authorities. Some countries provide for both legal and administrative procedures.

Ukrainian Civil Procedure Code in Art.3 prescribes that persons can apply to court for the protection of their violated, unrecognized or disputed rights, freedoms and legitimate interests.

Continuing with the describing of procedure it is need to proceed to the evidence that is required from the claimant. There are different approaches in the legislations around the world to that issue. In some countries it is required that a claimant prove lack of use of a trademark or it has become customary in practice to file such evidence even though the claimant is not formally required to supply it. In other countries the claimant is required to prove a legitimate interest in the cancellation of a trademark.

In practice the majority of difficulties occur while defining what evidence can prove the “use” of a trademark. P.4 of Art.16 of the Law on the Protection of Rights to Marks for Goods and Services of Ukraine describes the notion of “use of a trademark”. As we can see it comprises big range of cases that leads to problem of outlining what evidence is appropriate and what isn't. Often it is required to provide a clean chain of documentation showing use of the mark in relation to the goods/services for which mark is registered. It may be necessary also to produce a catalogue or a data sheet to show exactly what products were sold. We can conclude that defining of the appropriate character of the evidence depends on courts. Thus we would like to propose to amend the Ukrainian legislation on trademarks by adding the non-exhaustive list which will define what evidence can be used in proving the use of the trademark.

Summarizing the research it is need to say that we have given the definition of non-use cancellation of a trademark registration, provided the broad analysis of the procedure of non-use cancellation of a trademark registration in different legislations of the world in comparison with the Ukrainian legislation and have described some of the difficulties and problems that can occur while performing such a procedure. Also we have proposed some solutions that can improve the situation in non-use cancellation of a trademark registration procedure in Ukraine.

*Inna Shcherbyna*

*National Aviation University,  
students of 1 course*

### **The issue of combating human trafficking in Ukraine**

The prevention of human trafficking is an integral component of state policy aimed at safeguarding citizens' constitutional rights. The international community considers this phenomenon a serious crime, whose victims include adults and children suffering from different forms of exploitation. Using its efforts, the world tries to counter human trafficking. Ukraine is not an exception. Being a country of origin, transit and destination for trafficking in men, women and children, Ukraine becomes one of the largest “suppliers” of slave labour in Europe. According to a research commissioned by IOM, over 120,000 Ukrainians became victims to human trafficking since 1991 [Migration in Ukraine. Facts & Figures: second edition. – K.: International Organisation for Migration, 2013. – P. 12]. Numerous new trends are emerging, including an increase in labour exploitation; the risk group for trafficking expanding from young women between 15–24 years to women and men of all ages; a significant number of unidentified child victims in state care; and an increasing number of foreigners being exploited in Ukraine. Poor economic conditions, such as poverty and unemployment, increase the vulnerability of those particular groups of people making them potential victims of human trafficking while looking for the better fortune abroad in such countries as Russia, Turkey, Poland, Czech Republic, Italy and United Arab Emirates.

According to the IOM databases the highest number of trafficked persons in Ukraine was in 2007 what made the Cabinet of Ministers of Ukraine approve the State Programme of Combating Trafficking in Human Beings for the Period until 2010 [Sölkner A. Needs

assessment of the national referral mechanism for victims of trafficking in human beings in Ukraine. Assessment report / A. Sölkner. – K.: Publishing house KIM, 2008. – P. 25]. With this Programme Government aimed to create conditions for combating trafficking in human beings, to enhance the efficiency of the work related to the identification of crimes and to resolve the problems related to the reintegration of trafficked persons, to support the cooperation with NGOs and IOs, to improve the mechanism of normative and legislative regulation of the issues related to the counteracting human trafficking.

However, the Programme was too general and didn't cover all spheres properly. While understanding the need of strong cross-border and multidisciplinary cooperation between governmental and non-governmental actors, it is only the law enforcement agencies, such as the MFA, and La Strada-Ukraine who dealt with this issue. In the absence of a national model provision on the mode of operation, the quality and functioning of co-operation mechanisms at regional level differ from one oblast to another. Moreover, little attention was paid to the establishing cooperation with anti-trafficking institutions abroad that would allow them to exchange information and experience on regular basis. The MOI, notably the Departments for Combating THB, apparently cooperate well with Interpol, Regional Centre for Combating Trans-Border Crime of the Southeast European Cooperative Initiative (SECI), Europol, International Law Enforcement initiatives within GUAM Organisation, and the law enforcement agencies in destination countries. This cooperation also includes bi- and multilateral investigations and to dismantling trafficking channels.

Realising the necessity of further regulation of trafficking in human beings issue the Government of Ukraine signed and ratified the numerous acts of international legislation in this area and adopted the Law of Ukraine on Countering Human Trafficking in September 2011 addressing all aspects of human trafficking including identification, provision of assistance and support as well as cooperation mechanisms. Followed by the adoption of the State Programme on Combating Trafficking in Human Beings until 2015 and related bylaws regulating the cooperation of national and local state authorities, local governments and non-governmental organisations in countering human trafficking and providing assistance to victims of trafficking [State targeted social programme on Combating Trafficking in Human Beings for the period until 2015: by the Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine #350, Kyiv, March 21, 2012]. The Programme aims to increase the effectiveness of the cooperation between state authorities, international, non-governmental organisations and other legal entities in the sphere of combating trafficking in human beings, as well as the number of identified crimes in the aforementioned area and cases of prosecution of persons related to committing these crimes; and to raise the awareness among the population in the sphere of combating trafficking in human beings.

Analysing the legislative and executive measures taken to prevent further possibilities of being trafficked we came up with the solutions that can improve the current situation. First of all, we need to create a joint convention introducing a common set of laws between Ukraine and the main countries of destination in order to eradicate human trafficking and protect the victims.

Realising the necessity of development of a national referral system with clear referral structures in each oblast we require the strengthening of the cross-border policy and the creating of a single system of counter-trafficking monitoring in the whole country by the establishment of multidisciplinary teams to evaluate the effectiveness of activities carried out on national and regional level, and to conduct a research on Ukraine as a destination country for

trafficking in human beings. That will allow to obtain a clear picture on the dimension and trends of this phenomenon and therefore to develop the appropriate responses.

Furthermore, the cooperation between governmental and non-governmental stakeholders should be based on a clear differentiation of responsibilities, roles and capacities, as well as transparency that can be achieved through the creation of co-operation agreements with the formalised mechanisms and procedures. And to consolidate the anti-trafficking efforts of governmental bodies at central and local levels, as well as of NGOs and IOs that will enable a regular exchange of information and experiences on an individual basis.

**Leonid Komziuk**

*Taras Shevchenko National University of Kyiv,  
Ph.D, Associate Professor*

### **Some issues of Polish media law reforms: the experience for Ukraine**

Topicality of the issue. Research and summarize of European States experience in order to create an effective mechanism for approximation Ukrainian media legislation to European standards is a national priority, because in Ukraine legally enshrined the course of European integration. In this context, considering the high level of theory and practice of media law in Poland, the Polish experience is very important for us.

Condition of problem's scientific research. In Ukraine still no scientific papers especially devoted to the problems of the Polish media law.

The purpose of this study is an elucidation of legal regulation of public broadcasting (hereinafter - PSB) funding sources problems in Poland in the context of the use of the Polish experience in Ukraine.

In his study, the author relied on the scientific achievements of the Polish media experts Y.Barta, E.Benkovska, B.Zdroyevsky, R.Markyevich et al. Polish Internet sites, covering PSB problems, was used also.

Recently, media law experts under the auspices of the Ministry of Culture and National Heritage of Poland was developed The concept of principles public media funding (Koncepcja zasad finansowania mediów publicznych [Electronic resource] // URL: [http://www.mkidn.gov.pl/media/docs/2014/201401\\_Koncepcja\\_zasad\\_finansowania\\_mediow\\_publicznych.pdf](http://www.mkidn.gov.pl/media/docs/2014/201401_Koncepcja_zasad_finansowania_mediow_publicznych.pdf).

- Date of access: 19.04.2014) (hereinafter - the concept). January 17, 2014 it was represented by the head of the ministry B.Zdroyevsky (Koncepcja zasad finansowania mediów publicznych [Electronic resource] // URL: <http://www.mkidn.gov.pl/pages/posts/koncepcja-zasad-finansowania-mediow-publicznych-4423.php>. - Date of access: 19.04.2014).

In particular, the concept is planned to decrease by about half (to about 10 zlotys) of the new audiovisual charge for PSB use possibility that should be introduced instead of the licence fees. However, in the concept planned to expand the list of persons that are exempt from audiovisual charge. In particular, shall be exempt from payment of licence fees the following persons: 1) persons who have been adjudged to: a) classify as invalids of group I, b) be totally incapacitated for work, c) possess a serious degree of disability, d) be permanently or temporarily totally incapacitated for work on a farm; 2) senior citizens over 75 years of age; 3) persons who receive a nursing benefit from a competent authority; 4) deaf persons with ascertained anacusis or ambilateral hearing loss (measured on 2,000 Hz frequency of volume from 80 dB up); 5) the blind whose visual acuity does not exceed 15 % and al. The authors hope that this will improve the condition of payment; 6) persons over 60 years of age with established entitlement to pension the monthly amount of which does not exceed 50% of the

average monthly remuneration in the national economy in the preceding year, announced by the President of the Central Statistical Office.

Poland is now among the European Union States on one of the last places on the size of payments made per person. The average amount paid for that purpose by the Poles is € 0,19 per month. In countries with a similar standard of living it is higher (in Slovenia € 3.67 per month, in the Czech Republic - € 2.5, in Hungary - € 1.81, in Slovakia - € 1.65, in Estonia - € 1.6). In wealthier countries, this amount is much higher (in Germany - € 7,51 per month, of Denmark - € 7.07, in Finland and Sweden - € 6,45, in the UK - € 6.28).

At this time, 97.9 % (about 13 million 200 thousand from existing 13 million 500 thousand Polish households) have at least one TV set. However, according to the National Broadcasting Council report, were reported as licence fees payers only slightly more than 6.7 million households, of which more than 2 million 700 thousand were exempt from paying this fees. Timely performed these payments more than 1 million households - just over 10 % of households with radio and TV sets that cannot be exempt from licence fees (Sprawozdanie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z działalności w 2012 roku [Electronic resource] // URL: [http://www.krrit.gov.pl/Data/Files/\\_public/Portals/0/sprawozdania/spr2013/sprawozdanie\\_krrit\\_2013.pdf](http://www.krrit.gov.pl/Data/Files/_public/Portals/0/sprawozdania/spr2013/sprawozdanie_krrit_2013.pdf). - Date of access: 19.04.2014).

In Poland, unlike in Ukraine, is no general act on PSB. His analog are the provisions of Part IV of the Broadcasting act of 29 December, 1992 (Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji // Dzennik Ustaw. - 2011. - Nr 43. - Roz. 226 (z późn. zm.)), in which consists mostly general provisions of public broadcasting (Art. 21-32). The question of PSB funding is very in detail regulated by the special Licence fees act of April 21, 2005 (Ustawa z dnia 21 kwietnia 2005 r. o opłatach abonamentowych // Dzennik Ustaw. - 2005. - Nr 85. - Roz. 728 (z późn. zm.)). The authors of the concept was proposed to repeal this act and to adopt a new act on audiovisual charge, which implements the provisions of Communication from the Commission on the application of State aid rules to public service broadcasting 2009/C 257/01 (Communication from the Commission on the application of State aid rules to public service broadcasting [Electronic resource] // URL: [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/legislation/broadcasting\\_communication\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/broadcasting_communication_en.pdf). - Date of access: 25.04.2014).

In the concept was also adapted an appropriate German experience. German legislation recently set a single monthly payment, which is paid by each individual household or company in the amount of € 17.98. At the same time it provides exemption from paying for socially vulnerable segments of the population (Ein Beitrag für alle [Electronic resource] // URL: [http://www.rundfunkbeitrag.de/buergerinnen\\_und\\_buerger/rund\\_um\\_das\\_neue\\_modell/index\\_g er.html](http://www.rundfunkbeitrag.de/buergerinnen_und_buerger/rund_um_das_neue_modell/index_g er.html). - Date of access: 25.04.2014).

Conclusions. Summarizing the research, we consider it possible and reasonable to draw the following conclusions.

For improving a PSB funding mechanism in Ukraine should pay close attention to the experience of Poland. Considering, with some modification, on some Polish (and German) approaches to this problem and the provisions of the European Commission Communication 2009 / C 257/ 01, we need to urgently develop and adopt appropriate special law on PSB sources of funding.

Legal aspects of PSB in Ukraine require further research with involving foreign, including Polish, experience of media law Europeanisation.