

Міністерство освіти і науки України
Хмельницький університет управління та права
Євразійська асоціація правничих шкіл та правників
ELSA Хмельницький
Ліга студентів Асоціації правників України

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

*збірник тез
Міжнародної наукової конференції
“П’ятнадцяті осінні юридичні читання”
(м. Хмельницький, 21–22 жовтня 2016 року)*

ЧАСТИНА ПЕРША:

*Теорія та історія держави і права
Історія політичних і правових вчень
Філософія права
Конституційне право
Адміністративне право
Фінансове право
Інформаційне право
Цивільне право
Сімейне право
Міжнародне приватне право
Комерційне право
Цивільний, господарський
та адміністративний процес
Трудове право
Право соціального забезпечення*

ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ
2016

УДК 34
ББК 67.0
А 43

А 43 **Актуальні проблеми юридичної науки**: збірник тез Міжнародної наукової конференції “П’ятнадцяті осінні юридичні читання” (м. Хмельницький, 21–22 жовтня 2016 року): [у 2-х частинах.]. – Частина перша. – Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2016. – 233с.

ISBN 978-617-7169-83-2 (повне зібр.)

ISBN 978-617-7169-84-9 (частина 1)

У збірнику представлені кращі тези доповідей, які були подані на Міжнародну наукову конференцію “ П’ятнадцяті осінні юридичні читання”, що відбулась у Хмельницькому університеті управління та права 21–22 жовтня 2016 року.

Розміщені у збірнику тези доповідей стосуються таких напрямків: “Теорія та історія держави і права”, “Історія політичних і правових вчень”, “Філософія права”, “Конституційне право”, “Адміністративне право”, “Фінансове право”, “Інформаційне право”, “Цивільне право”, “Сімейне право”, “Міжнародне приватне право”, “Комерційне право”, “Цивільний, господарський та адміністративний процес”, “Трудове право”, “Право соціального забезпечення”.

Збірник розрахований на наукових та науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів і наукових установ, студентів, аспірантів та докторантів юридичного напрямку, практичних працівників і широкий читацький загал.

Організаційний комітет Міжнародної наукової конференції “Тринадцяті осінні юридичні читання” не завжди поділяє думку учасників конференції.

У збірнику максимально точно збережені орфографія, пунктуація та стилістика, які були запропоновані учасниками конференції.

Повну відповідальність за достовірність та якість поданого матеріалу несуть учасники конференції, їхні наукові керівники, рецензенти та структурні підрозділи вищих навчальних закладів і наукових установ, які рекомендували ці матеріали до друку.

УДК 34
ББК 67.0

© Колектив авторів, 2016
© Хмельницький університет
управління та права, 2016

ISBN 978-617-7169-83-2 (повне зібр.)

ISBN 978-617-7169-84-9 (частина 1)

*Теорія та історія держави і права
Історія політичних і правових вчень
Філософія права
Конституційне право
Адміністративне право
Фінансове право
Інформаційне право
Цивільне право
Сімейне право
Міжнародне приватне право
Комерційне право
Цивільний, господарський
та адміністративний процес
Трудове право
Право соціального забезпечення*

*THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW
HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL STUDIES
PHILOSOPHY OF LAW
CONSTITUTIONAL LAW
ADMINISTRATIVE LAW
FINANCIAL LAW
INFORMATION LAW
CIVIL LAW
FAMILY LAW
INTERNATIONAL PRIVATE LAW
COMMERCIAL LAW
CIVIL, ECONOMIC
AND ADMINISTRATIVE PROCESS
LABOUR LAW
SOCIAL SECURITY LAW*

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА.

Андрейцев Володимир Іванович,

*завідувач кафедри цивільного, господарського та екологічного права
юридичного факультету Національного гірничого університету,
доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії правових наук України,
заслужений юрист України, державний радник юстиції III класу*

СЬОГОДЕННІ ПРОБЛЕМИ ПРАВНИЧОЇ НАУКИ ТА ВИЩОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

Прийняття нових законодавчих актів щодо вищої освіти¹ наукову та науково-технічну діяльність² обумовлює значною мірою переглянути утверджені в країні стереотипи щодо вищої правничої освіти за рівнями бакалавра, магістра, доктора філософії та доктора юридичних наук, як чотирьохрівневу систему вищої освіти в Україні.

Однак, треба зазначити, що це не однозначні рівні вищої правничої освіти, а змістовно нова якість фахівців у відповідній сфері діяльності з точки зору кваліфікаційної та змістовної характеристики підготовки фахівців юридичного профілю у сфері вищого освітянського рівня.

Особливо це віддзеркалюється в інших законодавчих актах, зокрема спрямованих на добір кандидатів на посаду судді в органи судової влади.

Скажімо, відповідно до статті 65 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року³ «Вимоги до кандидатів на посаду судді» передбачають, зокрема (пункт 1): наявність вищої юридичної освіти і стаж роботи в галузі права не менш, як три роки.

Пункт 3 цієї статті уточнює показник вищої юридичної освіти на рівні ступеня магістра (спеціаліста) для цілей цієї статті.

У пункті 2 вказується, що стаж роботи в галузі права – стаж роботи за спеціальністю після здобуття особою вищої юридичної освіти.

Проте, пункт 2 не розкриває рівня вищої юридичної освіти, а лише міститься формула «робота за спеціальністю після здобуття вищої юридичної освіти».

Тобто, за логікою вказаної формули – здобуття вищої юридичної освіти за рівнем бакалавра – базової юридичної освіти не породжує настання моменту початку плинності обчислення стажу роботи за фахом і не ураховується у стаж правової роботи (в галузі права) і логічно в стаж наукової та трудової діяльності.

На практиці це є юридичне обмеження щодо набуття стажу роботи, скажімо після завершення «бакалаврату», хоча характер роботи в галузі права і правостановлюючий документ «Диплом» бакалавра не породжують відповідного юридичного факту праці за фахом (спеціальністю, що до певної міри є обмежуючим і деструктивним чинником у зазначеному законодавчому акті.

Адже реально, значна частина студентства після отримання диплома «Бакалавр» права, здобуваючи «Магістра» або «Спеціаліста» права, навчаючись, працюють в юридичних фірмах щоб отримати практичний досвід, закріплюючи тим самим теоретичні знання отримані у вищому навчальному закладі. Проте, якщо у них поставлено за мету стати

¹Закон України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 року № 1556-VII. //Відомості Верховної Ради України, 2014 р., №№ 37-38, ст. 2004.

²Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 26 листопада 2015 року № 848-VIII. // Відомості Верховної Ради України, 2016 р., № 3, ст. 25.

³ Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453-VI. // Відомості Верховної Ради України, 2010 р., №№ 41–45, ст. 529.

суддею, то їх фахова робота протягом 1,5 – 2,0 років законодавчо не береться до уваги, що є стримуючою обставиною для значної частини молоді щодо кар'єрного зростання, і потребує ця нора певної корекції.

Не менш дискримінаційним є положення цієї статті (в частині) у разі, якщо особа вступає до аспірантури для підготовки дисертації на здобуття ступеня «Доктор філософії», оскільки практика діяльності Вищої ради юстиції (правосуддя) не включає час підготовки доктора філософії в аспірантурі до стажу роботи за фахом у той час, як Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 26 листопада 2015 року № 848-VIII статтею 35 закріпив припис, який передбачає включення періоду аспірантури вченими, що отримують науковий результат у формі нових знань до стажу наукової роботи в даному випадку з галузі права, якщо вона виконується за напрямом права.

Мотивація дуже проста, аспірантура з підготовки доктора філософії в аспірантурі розглядається лише, як форма навчання, а не різновиду наукової діяльності (науково-дослідної роботи). Характерно, що посада аспіранта не передбачена, як різновид посад наукових працівників, а лише вказується посада докторанта, що продукує розширене тлумачення його застосування щодо підготовки доктора філософії та доктора наук.

Звичайно такі приписи спеціального Закону України «Про судоустрій і статус суддів» не ураховує характеру правового регулювання, визначеного Законом України «Про наукову і науково-технічну діяльність», не узгоджується із приписами останнього і обмежує правові можливості значної частини кваліфікованих юристів, які прагнуть стати суб'єктами і захисниками «Феміди».

Новацією чинного законодавства стало запровадження здійснення вищої освіти за рівнем «Доктор філософії» терміном 4 роки та спрямованого на отримання позитивного наукового результату написання відповідної дисертації та задіяння аспірантів у навчальний процес з проблем філософії науки, іноземної мови та курсів зі спеціальності «право», а не відповідної галузі права, у той час, як бувша модель підготовки дисертації на здобуття доктора юридичних наук обмежується лише у межах двох споріднених наукових спеціальностей тобто галузей права, а кандидатської дисертації відповідно теми у межах однієї наукової спеціальності (галузі права).

Така широка палітра для користування знаннями усіх дванадцяти легалізованих напрямів підготовки «докторів філософії» значно змінюють характер наукових досліджень у цій сфері, де є змога використати джерела різних галузей права та відповідні наукові концепції і доктрини за обраною тематикою та напрямом наукових досліджень.

Особливо це насторожує у перші роки виконання таких робіт ураховуючи, що підготовка магістрів права здійснюється переважно за окремими галузями права, а не в цілому «Право».

Диференційована підготовка фахівців за галузями права є більш глибокою, прозорою і реальною для встановлення плагіату завершених наукових робіт у формі дисертації, як цілісного дослідження конкретної проблеми, що має місце в реальних правовідносинах.

Зрозуміло, що і в цій частині потрібно гармонізувати підготовку докторів філософії, у галузі права унормувати можливу розбалансованість системи третього рівня та розроблення відповідних методологій отримання вищої юридичної освіти за рівнями підготовки і корекції відповідних законодавчих актів, які чинні у сфері правничої науки та освіти в контексті конвергенції наявного законодавства України до вимог законодавства Європейського Союзу.

У контексті вищеназваного підходу доцільно розширити перелік тем науково-правничих досліджень окремих правових інститутів порівняльно-правового характеру, виявлення особливостей механізмів правового регулювання та опосередкування таких відносин найбільш ефективними моделями регуляторів та конкретних правових приписів.

В контексті висловленого стає доцільним запровадження у навчальний процес спеціальних курсів і спецкурсів: методології права, філософії права, конструктивної правотворчості, основ юридичної техніки, спрямованих на поглиблення знань у сфері права,

його моделювання в конкретних соціальних осередках регіонів, територіально-просторових масштабах, національних та економічних умовах реалізації.

В сучасних економічних, політичних і освітянських та наукових реаліях зростає роль конвергенції чинного законодавства України, зокрема до законодавства Європейського Союзу, в частині виконання приписів Болонського процесу, особливо щодо реалізації універсального принципу мобільності суб'єктів науково-освітянських правовідносин.

Зазначене вимагає від вищих навчальних закладів та наукових установ активно розвивати співробітництво, особливо щодо участі в міжнародних правничих заходах: конференціях, круглих столах, семінарах, тренінгах з окремих проблем права. Інтерактивною формою в сучасний період визнано проведення літніх та зимових науково-освітніх шкіл за участю студентів, аспірантів, докторантів в ВНЗ, наукових установах, громадських організаціях, представників органів держави, місцевого самоврядування та ВНЗ, наукових установ за тематичними проблемами.

Ефективною і практично корисною є підготовка фахівців за програмами магістерських курсів, досвід підготовки яких наявний в окремих ВНЗ, наукових центрах та надання по закінченню підготовки єдиного диплому міжнародного зразка, який відкриває широкі можливості на ринок праці у межах Європейського Союзу, інших економічно розвинутих конкретних країнах з високими гарантіями соціального захисту громадян.

Для молоді це просто шанс працевлаштування та набуття досвіду роботи щодо реалізації принципу верховенства права, освідомлення системи гарантій щодо захисту прав і законних інтересів громадян, інших суб'єктів правовідносин.

Перспективним вважається проведення наступного заходу: протягом 3-6 місяців надіслати до Євразійської асоціації правничих шкіл та правників робочі програми з нормативних курсів і спецкурсів, які викладаються у ВНЗ, в яких Ви працюєте, особливо представників українських ВНЗ, які ми проаналізуємо і отримаємо оцінку реального стану підготовки фахівців правничого профілю з метою підготовки єдиного проекту стандарту бакалавра, магістра, доктора філософії та доктора юридичних наук з пропозицією внести відповідні зміни та доповнення до чинного законодавства у сфері науки і вищої освіти до МОН України, профільному Комітету Верховної Ради України, Нацагенству з питань якості вищої освіти в Україні з орієнтацією на удосконалення чинного законодавства у сфері науки та вищої правничої освіти у центральних та регіональних ВНЗ, наявні проблеми щодо функціонування (виживання) їх в сучасних умовах, перспективах розвитку, реалізації принципу автономності у здійсненні сучасної освітянської політики України, підвищення престижності посади науково-педагогічного працівника та інших суб'єктів науково-освітянських правовідносин, створення мотиваційних умов по підвищенню авторитету наукової та науково-педагогічної діяльності суб'єктів означених правовідносин, їх відповідальності за результати набуття знань слухачами (студентами тощо) ВНЗ та наукових установ України.

На часі вкрай доцільним є створення державних стандартів з підготовки фахівців вищої юридичної освіти за рівнем бакалавра, магістра, доктора філософії та доктора юридичних наук, з орієнтацією на заняття відповідних посад наукових, науково-педагогічних працівників, органів держави та органів місцевого самоврядування, органів прокуратури та судової влади з урахуванням рівня їх знань, досвіду в галузі права та його застосування в реальній практиці.

Такий алгоритм вже проглядається в окремих стратегіях та програмах розвитку держави, реформування та адаптації законодавства до законодавства Європейського Союзу, міжнародно-правового регулювання зазначених правовідносин.

Сьогодні доцільні зважені та аргументовані пропозиції та проекти законодавчих актів, орієнтованих на рівень правового регулювання цих правовідносин у яких формується світогляд та юридична культура Українського народу.



ПОНЯТТЯ ПРИНЦИПУ ПУБЛІЧНОСТІ ТА ЙОГО НОРМАТИВНИЙ ЗМІСТ

Побудова правової держави в Україні висуває на перший план завдання щодо забезпечення прав і законних інтересів громадян, верховенство закону у всіх сферах державного та громадського життя. В усіх галузях чинного законодавства повинні бути закріплені принципи, за допомогою яких забезпечуються права людини.

Важливою гарантією правосуддя, захисту прав і свобод обвинувачуваного та інших учасників судочинства виступають принципи кримінального процесу, які є основою процесуального права.

Проблема питання принципу публічності або окремі питання, пов'язані з його змістом, досліджувалися в працях таких вчених, як Ф. Н. Багаутдінова, Т. М. Добровольської, В. Т. Маляренка, А. С. Барабаша, І. М. Гальперіна, Ю. М. Грошевого та ін.

Характерною рисою кримінального процесу України є його публічність. У найбільш загальному вигляді це властивість, яка відображає обов'язок держави в особі уповноважених органів захищати інтереси суспільства та інтереси особи, що не суперечить суспільним (публічним) інтересам. У кримінальному судочинстві цей принцип становить основу правового регулювання повноважень органів, які ведуть кримінальний процес, їх взаємовідносин з іншими учасниками процесу, системи і порядку застосування примусових заходів[1, с. 77].

У науці кримінального процесу існує декілька основних підходів до визначення принципу публічності: визнання публічності принципом кримінального процесу та розуміння публічності не як принципу, а категорії, яка значно більше й вагоміше, ніж принцип. На думку А. С. Барабаша, публічність – саме та засада, яка повинна бути притаманна кримінальному процесу [2, с. 93]. Найбільш традиційним і загальноновживаним є підхід, відповідно до якого публічність ототожнюють з офіційністю і визнають як обов'язок прокурора, слідчого в межах своєї компетенції незалежно від волі будь-яких осіб у кожному випадку виявлення ознак злочину порушити кримінальну справу, вжити всіх передбачених законом заходів для розкриття злочину, викриття винних, встановлення всіх обставин справи, правильного і справедливого її вирішення та забезпечення можливості реалізації прав учасникам процесу[3, ст. 25]. Л. В. Карабут дійшла висновку, що «публічність ширше офіційності», проте в її роботі йдеться про додаткові елементи принципу, а не про його нормативний зміст [4, с. 6]. Мається на увазі, що публічність в умовах переходу до змагальної форми кримінального процесу дійсно ширше офіційності й крім вимоги процесуальної посадової активності та ініціативності органів державної влади та їх посадових осіб визначає диференціацію кримінально-процесуальної форми, в поєднанні з іншими принципами визначає перелік, підстави, умови та порядок застосування заходів кримінально-процесуального примусу як засобів забезпечення кримінально-процесуальної діяльності, а також статус суб'єктів, уповноважених вести кримінальний процес, забезпечує дотримання прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у справі.

Вимоги принципу публічності та імперативного методу правового регулювання визначають особливості кримінально-процесуальної форми. Вона визначає встановлені законом умови, порядок (процедури) і послідовність кримінально-процесуальної діяльності та правовідносин у сфері кримінального судочинства. Імперативна вимога суворого дотримання у межах кримінального судочинства встановлених законом процедур є рівною мірою обов'язковою як для суб'єктів, які ведуть процес, так і для інших осіб. Ця умова є важливою гарантією дотримання законності, реалізації прав учасників процесу та забезпечення їх законних інтересів, повного, всебічного і об'єктивного встановлення обставин справ та прийняття у ній обґрунтованого і справедливого рішення[1, с. 78].

На відміну від суб'єктів, які ведуть кримінальний процес, діяльність учасників процесу (обвинуваченого, підозрюваного, захисника, а також потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та їхніх представників) базується на засадах диспозитивності [1, с. 77]. Вільно розпоряджаючись своїми процесуальними правами, вони не зобов'язані, а вправі ними скористатися. Розпорядження правами не може бути обмежене, але обов'язково має бути закріплене офіційними особами у встановленому законом порядку.

Важливу роль принцип публічності відіграє у забезпеченні здійснення правозахисної функції суб'єктами, які ведуть кримінальний процес. Аналіз практики Європейського суду з прав людини свідчить, що з метою захисту прав, передбачених Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, Суд значну увагу приділяє обов'язкам держави та її посадових осіб у сфері здійснення правозахисної діяльності, а саме обов'язку :

- a. Проводити ефективне і своєчасне розслідування;
- b. Пояснити причини відмови в порушенні кримінального провадження;
- c. Відшкодування матеріальної й моральної шкоди [2, с. 95].

Виконання ж посадовими особами процесуальних обов'язків являє собою «активну діяльність кримінального судочинства, пов'язану з реалізацією норм права». Ця діяльність є безпосереднім проявом публічної природи кримінального процесу в цілому і принципу публічності зокрема.

Тому, публічність – це принцип кримінального процесу, яким визначаються вимоги цілеспрямованої процесуальної активності та ініціативності суб'єктів, уповноважених на ведення кримінального процесу, спрямованій на виявлення злочинів та осіб, які їх вчинили, кримінальне переслідування таких осіб, прийняття загальнообов'язкових кримінально - процесуальних рішень за власним розсудом та захист прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у справі, з метою досягнення завдань кримінального судочинства.

Використані джерела:

1. *Грошевий Ю.М., Кримінальний процес : підручник / за редакцією Ю. М. Грошевого, Тація В.Я., Туманянца А.Р., та ін. – Харків : Право, 2013, - 824с.*
2. *Барабаш А. С. Природа российского уголовного процесса, цели уголовно - процессуальной деятельности и их становление / А. С. Барабаш. – СПб. : Изд. Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 254 с.*
3. *Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс від 13.04.2012 № 4651-VI // Голос України. – 2012. - № 90-91. – С. 1*
4. *Карабут Л. В. Принцип публічності у кримінальному процесі України : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.09 / Л. В. Карабут. – Луганськ, 2008. – 20 с.*



Басалай Елена Ивановна,

*старший преподаватель кафедры гражданского права юридического факультета
Беларусского государственного университета*

ОСОБЕННОСТИ УСТАНОВЛЕНИЯ ОТЦОВСТВА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Законодательство Республики Беларусь предусматривает как установление материнства, так и установление отцовства. Однако основания и порядок осуществления соответствующих юридически значимых действий несколько различен.

Порядок установления отцовства в Республике Беларусь зависит от следующих обстоятельств:

- рождения и (или) зачатия ребенка родителями, состоящими в браке;

- наличия совместного заявления матери и отца о регистрации установления отцовства;
- отсутствия совместного заявления матери и отца о регистрации установления отцовства.

Таким образом, закон предусматривает признание отцовства в добровольном порядке и установление отцовства в судебном порядке.

В отношении ребенка, рожденного и (или) зачатого в зарегистрированном браке, действует так называемая презумпция отцовства. Часть 3 ст. 51 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье (далее КоБС) предусматривает, что происхождение ребенка от отца, состоящего в браке с матерью ребенка на момент зачатия и (или) рождения ребенка, устанавливается на основании записи акта о заключении брака[1]. Отцом ребенка, рожденного в течение десяти месяцев со дня прекращения брака или признания его недействительным, признается бывший муж матери. Указанные положения устанавливают презумпцию отцовства действительного мужа матери, а так же бывшего мужа матери. В случаях когда зачатие произошло в прекращенном браке, а рождение ребенка в зарегистрированном браке с иным лицом, на практике возможна ситуация конфликта названных презумпций. В соответствии с ч. 1 ст. 54 КоБС отец и мать, состоящие в браке между собой, записываются родителями ребенка в записи акта о рождении по заявлению любого из них. Запись сведений о родителях, если брак между ними прекращен или признан недействительным, но со дня прекращения брака или признания его недействительным прошло не более десяти месяцев, осуществляется в том же порядке, что для родителей, состоящих в зарегистрированном браке. Такой подход законодателя не позволяет разрешить проблему. В юридической литературе высказывались доводы как в пользу биологического отца, т.к. основным критерием происхождения ребенка от определенного отца является наличие кровной связи между ними, так и в пользу действительного мужа матери, мотивируя решение правом ребенка воспитываться в полной семье. Орган, регистрирующий акты гражданского состояния, в подобной ситуации должен разрешить проблему, поскольку закон не устанавливает приоритета названных презумпций. Для предотвращения возникновения подобной ситуации на практике, необходимо законодательное закрепление приоритета одной из презумпций с учетом интересов ребенка.

Белорусское законодательство о браке и семье предусматривает исключение действия презумпции отцовства путем установления фактического отцовства лица, не являющегося мужем матери ребенка.

Для этого необходима подача в органы, регистрирующие акты гражданского состояния:

- совместного заявления отца и матери ребенка о регистрации установления отцовства;
- заявления матери ребенка, подтверждающего, что ее муж не является, отцом ребенка;
- заявления мужа матери ребенка, подтверждающего, что он не является отцом ребенка (ст.ст. 51, 214 КоБС).

Следует отметить, что регистрация установления отцовства в отношении совершеннолетних лиц допускается только с их согласия (ст.ст. 214, 215 КоБС).

В Республике Беларусь установление отцовства в судебном порядке регулируется ст. 57 КоБС. Можно выделить следующие общие случаи:

- родители ребенка не состоят в браке между собой, и в органы, регистрирующие акты гражданского состояния, не представлено совместное заявление отца и матери ребенка о регистрации установления отцовства;
- мать ребенка состоит в зарегистрированном браке, однако отцом ребенка муж матери не является, и при этом отсутствует заявление матери, подтверждающее, что ее муж не является отцом ребенка и заявление мужа матери ребенка, подтверждающее, что он не является отцом этого ребенка.

В соответствии с ч. 3 ст. 57 КоБС установление отцовства в судебном порядке производится по заявлению одного из родителей или опекуна, попечителя ребенка, а также самого ребенка по достижении им совершеннолетия.

Суд при установлении отцовства принимает во внимание доказательства, достоверно подтверждающие происхождение ребенка от предполагаемого отца, либо признание отцовства. Кроме того, при установлении отцовства суд может принять во внимание совместное воспитание или содержание ребенка матерью и предполагаемым отцом ребенка, совместное проживание и ведение общего хозяйства предполагаемым отцом до рождения ребенка. (ч. 4 ст. 57 КоБС).

Пункт 10 Постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 20 декабря 1991 г. № 12 «О практике применения судами Республики Беларусь законодательства при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов на детей» [2] предусматривает, что под совместным проживанием и ведением общего хозяйства матери ребенка и предполагаемого отца следует понимать проживание в одном жилом помещении, совместное питание, единый бюджет, приобретение общего имущества и т.д. Совместным может быть признано проживание в различных жилых помещениях, если ответчик систематически приходил к истице, принимал участие в расходах по ведению общего хозяйства.

Под совместным воспитанием ребенка следует понимать регулярное проживание предполагаемого отца с матерью ребенка и ребенком, общение с ребенком, заботу о нем.

Совместное содержание ребенка матерью и ответчиком предполагает нахождение ребенка на их общем иждивении или оказание ответчиком систематической материальной помощи ребенку не зависимо от ее размера.

Как и при установлении материнства в судебном порядке, так и при установлении отцовства, принимаются во внимание заключения судебно-медицинской и генно-дактилоскопической экспертиз, как одного из средств доказывания.

При установлении отцовства в судебном порядке ч. 4 ст. 57 КоБС предусматривает понятие «признание предполагаемым отцом ребенка», сущность которого заключается в возможности признания ответчиком отцовства в судебном заседании. В таком случае суд вправе вынести решение об установлении отцовства без исследования обстоятельств дела по существу, положив в основу решения признание иска [2].

Использованные источники:

1. *Кодекс Республики Беларусь о браке и семье: Кодекс Респ. Беларусь, 9 июля 1999 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.*

2. *О практике применения судами Республики Беларусь законодательства при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов на детей: Постановление Пленума Верховного Суда Респ. Беларусь от 20 декабря 1991 г. № 12 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.*



Береснева Анна Викторовна,
*студентка 5-го курса юридического факультета
Гродненского государственного университета имени Янки Купалы*

ПРОФИЛАКТИКА ДЕТСКОГО ДОРОЖНО-ТРАНСПОРТНОГО ТРАВМАТИЗМА В ЕВРОПЕЙСКОМ РЕГИОНЕ

Тема детского дорожно-транспортного травматизма практически не разработана в юриспруденции, а имеющиеся наработки как теоретического, так и практического плана зачастую носят разрозненный характер. Динамическая дорожная ситуация представляет собой источник повышенной опасности и требует изменения существующего состояния во всех Европейских регионах. Современные статистические данные свидетельствуют об устрашающих факторах повышения детского дорожно-транспортного травматизма, несмотря на провозглашаемые лозунги об ответственности взрослых и повышении их культуры безопасности на дорогах.

Каждый год в Европейском регионе в ДТП гибнут более 16 тысяч детей, что составляет почти 6% всей детской смертности в мире. Дорожно-транспортный травматизм (ДТТ) – это ведущая причина смерти в возрастной группе от 5 до 18 лет. Травмы получают более 750 тысяч человек, из них около 150 тысяч или 20% – это дети в возрасте до 18 лет [1].

Как правило, ДТП возникает в результате серии взаимосвязанных причин: невнимательность детей, неправильная оценка ими дорожной ситуации, отсутствие у них чётких знаний или пренебрежение знаниями ПДД; состояние транспортного средства; дорожные условия. Также к перечисленному следует добавить и ряд объективных обстоятельств, не зависящих от самого ребенка, но создающих вероятность помешать движению, ухудшить слух, затруднить повороты головы при осмотре проезжей части дороги, например, плохая видимость, недостаточное освещение, неудобная одежда детей (капюшон, зимняя шапка-ушанка, туго завязанный шарф и др.), прослушивание музыки через наушники [2, с. 226].

Актуальность проблемы травматизма в странах европейского региона определяется аспектами оказания экстренной и специализированной медицинской помощи, а также и его последствиями (инвалидностью и смертностью), имеющими социальное, политическое и экономическое значение. Дорожно-транспортное происшествие – это трагедия XXI века, поэтому очень важно обучение детей правильному поведению на улице, с учётом их психологических и физиологических особенностей [1]. Так, например, нормативное изложение обязанностей пешеходов и пассажиров на недоступной для них дорожной лексике затрудняет процесс их обучения. Если установить и понять факторы, ставящие детей под угрозу попасть в дорожно-транспортное происшествие или получить травму, то можно в значительной мере помочь их предотвращению.

Конвенция о правах ребенка, ратифицированная большинством государств мира, утверждает, что каждый ребенок имеет право на наивысший достижимый уровень здоровья и безопасную окружающую среду. Все страны должны принять надлежащие законодательные, административные, социальные и образовательные меры для защиты детей от детского дорожно-транспортного травматизма. Конвенция показывает мощное выражение коллективной точки зрения на обязанности по отношению к детям, но лишь одной декларации недостаточно – необходимы действия. Целевые установки по сокращению количества раненых в ДТП должны быть реалистичными и достижимыми, а эффективность политики обеспечения безопасности на дорогах в значительной степени будет зависеть от применяемых средств управления и их согласованности с требованиями безопасности дорожного движения.

В странах ЕС отмечается повышение внимания к этой ранее игнорируемой сфере. Импульсом послужили резолюции Всемирной ассамблеи здравоохранения, резолюция EUR/RC55/R9 и Рекомендации Европейского совета по предупреждению травматизма и

содействию безопасности, которые стимулировали активизацию действий. Работа по составлению «Европейского доклада по предупреждению детского травматизма» была начата в 13 странах, еще более стимулируя основанную на фактических данных деятельность по борьбе с этой ведущей причиной детской смертности. В проекте по составлению «Доклада о состоянии безопасности дорожного движения в мире» участвовали 49 стран, в том числе и Республика Беларусь, что способствовало развитию сотрудничества между сектором здравоохранения и другими секторами. Планируются информационно-пропагандистские мероприятия, посвященные дорожной безопасности, направленные на обеспечение контроля за соблюдением законов об обязательном использовании ремней безопасности и детских автомобильных кресел. С целью вдвое сократить число погибших в Европе Европейская комиссия (ЕС) приняла так называемую Программу действий ЕС по обеспечению безопасности дорожного движения 2011-2020 (COM (2010) 389), в соответствии с которой Европейский Союз способствует обмену между государствами-членами ЕС передовыми методами работы экстренной медицинской помощи при дорожно-транспортных происшествиях, а также организации сбора данных по травматизму и их анализа во всех странах Европейского Союза [3].

Социальная острота проблемы диктует необходимость активизации взаимодействия международных организаций всех уровней, а также внедрении программ профилактики детского дорожно-транспортного травматизма во всех странах ЕС. Реализация конкретных мероприятий подобного проекта позволит снизить уровень дорожно-транспортного травматизма, инвалидности и смертности вследствие травм у детей в странах ЕС и будет способствовать расширению партнёрских связей и сотрудничества с другими международными организациями (ВОЗ, ЮНИСЕФ), налаживанию обмена опытом и информацией между странами в рамках резолюции Европейского регионального Комитета «Предупреждение травматизма в Европейском регионе». Важно разработать комплекс рекомендаций учебно-воспитательного характера для образовательных учреждений всех уровней. Будущий успех может быть устойчивым, только если сектор здравоохранения, его партнеры, государства-члены Европейского Союза и международные организации будут постоянно и слаженно работать в направлении сокращения травматизма в странах Европейского региона.

Использованные источники:

1. Белецкий, А.В. Профилактика детского травматизма и его последствий в Республике Беларусь / А.В. Белецкий, Л.Н.Ломать // Министерство здравоохранения Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – 2011. – Режим доступа: http://minzdrav.gov.by/ru/static/kultura_zdorovia/travmatizm/child_travmatizm. – Дата доступа: 24.09.2016.

2. Береснева А.В. Причины детского дорожно-транспортного травматизма / А.В. Береснева // Наука-2015: сб. науч. ст. В 2 ч. Ч. 2 / ГрГУ им. Я. Купалы; редкол.: Г. М. Третьяков (гл. ред.) [и др.]. – Гродно: ГрГУ, 2015. – С. 225-228.

3. Программа действий Европейского союза по обеспечению безопасности дорожного движения // Mga Group Limited [Электронный ресурс] – 2016. – Режим доступа: <http://mca-log.com/programma-deystviy-po-obespecheniyu>. – Дата доступа: 25.09.2016.



Вавринчук Микола Пророкович,
доцент кафедри філософії та соціально-гуманітарних наук
Хмельницького університету управління та права,
кандидат політичних наук, доцент

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРЕДМЕТУ ПУБЛІЧНОЇ ПОЛІТИКИ

На початку XXI століття спеціалізація в суспільних і політичних науках розвивається надзвичайно швидко і на порядку денному розвитку суспільних наук дедалі гостріше постає питання про об'єднання суспільство знавців навколо головного предмета і об'єкта досліджень – суспільства й людини в ньому. Такою сферою людської діяльності, де реально може відбутись і вже відбувається стирання міждисциплінарних кордонів, є вироблення, впровадження і здійснення публічних політик – особливого способу організації суспільного життя, присутність у діях і влади, і підвладних, і держави, і громадського суспільства.

Історично аналіз публічної політики виріс не стільки з політології скільки з психології, економіки, філософії й соціології. Аарон Вілдавскі у 1979 році назвав одну зі своїх праць «Казати владі правду». Цим він хотів наголосити, що аналіз політики відіграє роль «консультанта», «інструмента» для тих хто розробляє і здійснює політику. Дійсно праці Горальда Лассвелла, Девіда Істона, Герберта Саймона і багатьох інших наступників переконливо показали визначальну роль політичної системи з органами управління суспільством включно у процесі розробки і здійснення публічної політики. Фактично з 60-тих років XX століття, коли аналіз публічної політики сформувався, як окрема (але не самостійна) наука, і майже до наших днів більшість текстів, присвячених публічній політиці так чи інакше стосувалися забезпечення раціональності в діях владних інституцій та політичної системи.

За метою і масштабами здійснення можна виокремити три типи політики: аналіз політики у політиці, аналіз політики для політики та аналіз політики про політику. Таке виокремлення запропонував професор Вайн Парсонс у підручнику «Публічна політика».

В інших дослідженнях публічна політика розглядається не просто як реальність політичного життя, а як механізм формулювання та розв'язання суспільних проблем. Акцент робиться на тому, що головним у цих процесах є її політичні та неполітичні актори, переплетіння яких і формує предмет публічної політики.

Підсумком наукових здобутків європейських, американських та російських учених у сфері дослідження публічної політики є те, що чітко прослідковується тенденція до інструменталізації самого поняття “публічна політика”, проте уніфікації підходів та усталеності терміна не відбувається. На підставі опрацьованої наукової літератури можна сформулювати такі основні підходи до тлумачення змісту поняття “публічна політика”:

- публічна політика – як транспарентний процес прийняття політичних, політико-управлінських рішень, де ступінь публічності визначається наявністю каналів доступу заінтересованих груп до цього процесу;

- публічна політика – як цілеспрямований вплив, який здійснюють структури публічної влади. Таке значення публічної політики найчастіше вживається в контексті реалізації публічного управління;

- публічна політика – як програма, що містить стратегії розвитку держави. Вживається тоді, коли йдеться про галузеву політику (у сфері охорони здоров'я, освіти, промислова політика тощо);

- публічна політика – як визначений курс дії публічної влади. Таке значення може мати місце в контексті реалізації певної ідеології правлячого класу;

- публічна політика, сутністю якої є публічна діяльність. Остання розуміється як репрезентована у публічній сфері активність політичних та неполітичних акторів, які через взаємодію прагнуть реалізувати власний інтерес. Діяльність держави проявляється у сфері

задоволення соціальних запитів, відповідно публічна діяльність здійснюється з метою оптимізації та раціоналізації управлінських рішень;

- публічна політика – як механізм підтримки публічного порядку,
- публічна політика – форма політичного процесу, який реалізується у публічному просторі, підтримується інформаційно-комунікаційними та іншими видами ресурсів, представлений цілісним комплексом вертикальних і горизонтальних взаємодій його учасників.

Але є не вирішені раніше частини загальної проблеми. Дилема вибору між публічною та державною політикою є не лише суто науковою проблемою. Пов'язуючи теорію з практикою, формуючи аналітичні навички ми виходимо із завдань підвищення ефективності державного службовця. Від вирішення питань державна чи публічна, державне управління в системі публічної політики чи навпаки, публічна політика в системі державного управління, насправді залежить модель та напрям розвитку нашої держави та суспільства, це ціннісні орієнтири, які будуть включені чи проігноровані під час прийняття політико-управлінських рішень.

Що є спільного та відмінного між поняттями “державна політика” та “публічна політика”? По-перше, механізми формування – у публічній політиці – це завжди механізми, які забезпечують можливості представлення та узгодження позицій заінтересованих сторін у прийнятті політичного, політико-управлінського рішення. Наприклад, для американців державна політика (“public policy”) є “публічною”, оскільки ці механізми вже закладені в так званій плюралістичній моделі формування державної політики. Чи є “державна політика” та “публічна політика” одним і тим самим поняттям?

Відповідь на це запитання дає аналіз самого механізму прийняття рішень та програм (вироблення політики), зокрема таких параметрів, як:

- спосіб, у який актуалізується проблема і набуває статусу суспільно значимої;
- наскільки заінтересовані сторони мають можливість користуватися каналами доступу до прийняття рішень;
- чи є ці канали;
- чи існують зворотні зв'язки між суб'єктом і об'єктом прийняття рішень тощо.

Тобто “державна політика” і “публічна політика” можуть як ототожнюватися, так і становити різні поняття залежно від механізму їх вироблення.

По-друге, публічна політика спрямована на забезпечення суспільного інтересу (на відміну від таких варіантів, як “державний інтерес”, “корпоративний інтерес”, “приватний інтерес”). За певних політичних режимів держава може блокувати та “відмовлятися” від санкціонування певних суспільних інтересів і вони ніколи не набувають статусу публічного інтересу.

Завдання публічної політики – створити механізми виявлення і забезпечення суспільного інтересу.

Публічна політика означає легітимний спосіб формування та публічне схвалення політики. Тобто та ж сама соціогуманітарна політика може реалізовуватися без використання демократичних процедур, а головне, не відповідати суспільним інтересам.

По-третє, “державна політика”, “державне управління” нині піддаються суттєвим трансформаціям під впливом нових структур суспільних взаємодій (мереж), глобалізації (глобальне управління), інформаційних технологій (електронне врядування). Публічна сфера набуває значимості як платформа взаємодій та вироблення суспільних інтересів, формулювання суспільних цілей та завдань. Отже, публічність політики має місце тоді, коли вона спрямована на досягнення суспільних цілей та забезпечення суспільних інтересів. Аналіз публічної політики ускладнюється наявністю різних наукових шкіл, відповідно, методів наукового дослідження та інтерпретацій змісту. Очевидно є необхідність розробки власних методологічних підходів у вивченні публічної політики як явища і як механізму.

Потреба подальшого вивчення публічної політики зумовлена особливістю сучасних політичних процесів, які характеризуються значним зростанням вимог, які суспільство

пред'являє до політичної системи. У ситуації, коли органи державної влади не здатні реагувати на існуючі запити, держава все частіше починає перекладати деякі функції на інших недержавних акторів. І ця тенденція, яка відображає, що недержавні актори все активніше включаються в процеси вироблення політики, спрямованої на забезпечення суспільних інтересів і завдань, стає дедалі відчутною.

Використані джерела:

1. Вейн Парсонс. Публічна політика. Вступ до теорії і практики аналізу політики. "Видавничий дім" Києво-Могилянська академія, 2006-549с.
2. Публичная политика: от теории к практике / [под науч. ред. Н. Ю. Данилова, О. Ю. Гурова, Н. Г. Жидкова]. – СПб. : Алетейя, 2008. – 356 с.
3. Сморгунов Л. В. В поисках управляемости: концепции и трансформации государственного управления в XXI веке / Л. В. Сморгунов. – СПб. :Изд-во С.-Петербургу. ун-та, 2012. – 362 с.



Вальчук Анатолій Миколайович,
доцент кафедри філософії та соціально-гуманітарних наук
Хмельницького університету управління та права,
кандидат філософських наук, доцент

КОРУПЦІЯ ЯК СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ФАКТОР УКРАЇНСЬКОГО ЖИТТЯ: ФІЛОСОФСЬКИЙ АНАЛІЗ

З часів сивої давнини, з перших проявів стуктурації людського суспільства, почало з'являтися таке негативне явище яке сьогодні ми називаємо словом корупція. Якщо в ідеалі суспільство має базуватись на такому фундаментальному моральному та правовому принципі як справедливість, то корупція це прояв порушення справедливості. Загалом корупція – несправедливі дії, зловживання будь-якою особою своїм соціальним, державним, посадовим статусом для отримання певної користі (в першу чергу матеріальної) для себе або інших осіб, чиї інтереси вона представляє чи лобіює. Власне корупційними діями є процес вимагання, приймання чи випрошування якоїсь винагороди за свої послуги для несправедливого шляху вирішення будь-якої проблеми. Але чи тільки представник держави є корупціонером? Звичайно що ні. Адже для танго потрібно двоє. Тому правомірно вважати корупціонером і того, хто надає таку несправедливу (не узаконену) винагороду за корупційні дії, чи це приватний підприємець, банкір, пенсіонер, батько студента, пацієнт в лікарні або хтось інший.

В чому полягає специфіка корупційної дії? Для цього потрібно здійснити невеликий екскурс в історію людської цивілізації. В первісні часи, щоб отримати прихильність вождя племені, шамана чи навіть жінки можна показати себе з кращої сторони, або задобрити їх чимось цікавим, корисним або словесною хвалою. В період існування перших цивілізацій в Африці та Азії виникає практика надання подарунків представникам держави для покращення їхнього ставлення до залежної від них людини. Загалом в цих регіонах така традиція полегшення вирішення багатьох проблем почасти зберігається і сьогодні. Через територіальну включенність та історико-культурну традицію такий підхід характерний і до території бувшої Російської імперії.

А як щодо нашої власної історії? Беремо для прикладу таке фундаментальне джерело як „Повість врем'яних літ”. І там ми можемо знайти приклад корупції. Користуючись посадовим статусом князь Ігор після традиційного (визначеного офіційного) отримання данини з древлян вирішив позловживати високим державним положенням. Він повернувся

знову, і вимагав додаткової винагороди. Тобто здійснював корупційні дії за що й поплатився власним життям. Але таке ставлення до корупції було і є більше як виключення. Як правило в наших реаліях корупція дуже поширене соціальне явище.

Не можна сказати, що наші громадяни позитивно або радісно сприймають корупційні дії. Особливе це стосується представників бюджетної сфери суспільства. Це й не дивно, якщо поглянути на матеріальне, а особливо фінансове забезпечення будь-то освітяни, медики чи держслужбовці. Але причина швидше всього не в кількісному об'ємі зарплатні (хоч це і важливо), а в повній залежності від державного забезпечення. Тут корупція є проявом унезалежнення від диктату держави. Чому, для прикладу, в 19 столітті нічого не чути про корупцію у вищій школі. Невже тодішні викладачі, доценти та професори не брали хабарів? Багато з них були з багатих сімей які володіли землею, селами. Для життя вони мали власні засоби для існування, тобто були незалежними від державного бюджету. Можливо в цьому і коренився достатньо високий рівень освіти, адже навчали і вчилися здебільш не за хабарі, а за здібностями.

Класово-партійний підхід за радянських часів дещо відкрив шлях для корупції. Шлях соціальною драбиною наверх відкривався часто не через здібності та досвід, а завдяки класовому походженню, членству в партії чи комсомолі. Щось подібне можна спостерігати і в сьогоденній пропорційно-партійній владі майже всіх рівнів. Не професійність та освітньо-культурний рівень є головним для призначення на ту чи іншу відповідальну посаду в сучасній Україні. Не дивно, що ми маємо мало професійні уряди, а значить і безліч проблем в розвитку держави.

Корупція, вона як багатоликий Янус, проявляється в різних формах. Найпоширенішими в світі є такі як хабарництво, непідконтрольне розкрадання державного багатства, ухилення від сплати податків, кумівство, протизаконне витрачання надходжень, протекціонізм. Однією із найгірших соціально-впливових форм корупції, особливо враховуючи сучасні українські реалії, є шахрайство на виборах. Коли не важливо як голосують, а головне хто підраховує голоси. Саме тут і є одна із причин подальших корупційних дій такої „вибраної” влади.

Що виступає причинами розширення корупції в суспільстві, а особливо в сучасній Україні? Тут в першу чергу слід відзначити слабкість самої державної інституції. Держава майже не контролює, а значить і не карає корупційні дії. Розпорошення владних повноважень поміж різних гілок, в даній ситуації, призводить більше до конфліктів між ними, а, як наслідок, і втрати поваги зі сторони громадян. Тобто причини корупції часто лежать в політичній площині. Політична сфера українського суспільства є дуже недосконалою. Як продовження виникає юридична сторона цього явища. Стан та досконалість правової системи прямо впливає на стан корупції в державі. Існування ефективної законодавчої бази проти корупції, можливості швидкого реагування, затримання та покарання за корупційні дії значно вплине на таку несправедливість. Не в останню чергу ефективність законів проти корупції залежить від правоохоронних органів та суддів. Останнім часом рівень довіри до міліції чи суддів перебуває на дуже низькому рівні в Україні, про що свідчать численні соціопитування проведені різними дослідницькими організаціями. Мало того, це може призвести до поширення корупції саме в цих державних органах. З психологічної точки зору, громадянин, який змушений апелювати до правоохоронних органів, а особливо до суду, але зі значною недовірою до справедливості в їхній діяльності, намагатиметься „домовитись” для отримання позитивного результату для себе.

Без сумніву, що найбільшою сферою, а значить і одним із суттєвих чинників поширення корупції є бюрократичний ареал, численні чиновники всіх рівнів, без яких громадянин не може жити спокійним соціальним життям. А при наявності хоч якоїсь монополії держави в будь-якій сфері чи галузі, корупція перетворюється у основну економічну силу. Часто до цього долучаються і міжнародні чинники. Адже для отримання позитивного ставлення держави (особливо в образі конкретних чиновників) міжнародні

компанії та організації часто не гребують і корупційними механізмами, навіть якщо вони представляються у вигляді допомоги чи кредиту.

Виходячи з цього і треба шукати засоби для боротьби з корупцією. Потрібна значна політична реформа, а особливо воля для цього. Потребує значного вдосконалення законодавча база та ті інституції, які забезпечують її справедливу реалізацію. Серйозною зброєю виступають засоби масової інформації. Прозорість в діяльності державних інституцій, неупереджене та не цензуроване висвітлення в ЗМІ допоможе призупинити поширення корупції. Адже часто людина не робить поганого вчинку не тому, що має совість, а тому, що боїться розкриття. Для цього потрібно активізувати наукові методи дослідження та викорінення корупції. Можливо тоді і повірить „простий українець” в існування справедливості в рідній державі.



Вестов Федор Александрович,
*профессор кафедры уголовного, экологического права и
криминологии юридического факультета
Саратовского государственного университета имени Н.Г.Чернышевского,
кандидат юридических наук, доцент*

Фаст Ольга Федоровна,
*доцент кафедры гражданского и семейного права
Саратовской государственной юридической академии,
кандидат юридических наук, доцент*

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ О ПРАВОВЫХ ОСНОВАХ ГОСУДАРСТВА

В статье представлены некоторые аспекты эволюции взглядов по вопросам правового оформления взаимоотношения власти и общества, обоснования принципов, механизмов и институтов их взаимодействия.

К наиболее значимым аспектам мыслители (философы, праведы) относили справедливость социально-политического устройства государства и его нормативно-правовых оснований, разумное распределение полномочий между различными структурными органами государства, различение правильных и неправильных форм правления, особо выделяли определяющую роль закона в жизни общества и государства, в определении взаимоотношений государства и гражданина. Аристотель одним из первых обосновал правовую концепцию государства на базе общности и предметно-смыслового единства политических и правовых форм общественного устройства, противопоставляемого деспотизму [1, с. 603][2, с. 31].

Тем самым уже в глубокой древности идея правового государства неразрывно связывалась с идеей справедливого государства, в основе которого лежало рациональное использование правовых норм и господство законов для политического оформления общественной жизни. Идея о правовом государстве древних была направлена против представлений о том, что сила рождает право. Справедливость, право, закон древние греки считали божественными установлениями, необходимыми атрибутами космических и земных порядков, антиподами насилия, произвола, хаоса. Наглядными примерами подобных представлений могут служить, в частности: сократовские положения о правлении знающих; платоновский проект идеального строя во главе с философами; кантовские категорические императивы философского разума о нормах долженствования в сфере морали, права, государства; гегелевская концепция тождества разумного и действительного (включая разумность права и государства). Обзор политической мысли прошлого позволил рассмотреть, каким образом зародились, развивались и укреплялись идеи о правилах

общественного устройства, основанных на рационально обоснованных принципах формального равенства, равной меры свободы, признания и защиты не только общегосударственных, но и индивидуальных интересов. Многие из данных идей продолжают быть предметом для дискуссий политологов, правоведов и философов в контексте их актуальности и применимости в современных условиях.

В целом, рассмотрение процесса формирования представлений о политико-правовых основаниях государственной власти в истории политической мысли позволяет констатировать, что в период античности и средневековья постепенно выкристаллизовывались и концептуально оформлялись основные аргументы правового ограничения государственной власти. В этот период впервые была обоснована необходимость разделения властей, были определены и разработаны основные идеи неотчуждаемых естественных прав человека. Особо была выделена и обоснована идея возможность участия народа в устранении тиранической власти. Были рассмотрены возможные механизмы представительства интересов различных слоев населения в политике и власти и определены основные формы контроля деятельности власти. Однако это были лишь гносеологические предпосылки, без которых невозможно окончательное завершение теоретического оформления концепции правового государства, как всестороннего обоснования внутренне согласованной и логически непротиворечивой системы взглядов. Такой системный подход получил концептуальное оформление лишь в последние столетия и настоящее время [3, с. 102][4, с. 72].

Использованные источники:

1. *Аристотель. Политика // Соч. в 4-х тт. Т.4. М., 1984.- С. 591-604.*
2. *Вестов Ф.А., Фаст О.Ф. Правовое государство: теоретическое проектирование и современная политическая практика: монография/ под ред. Н.И.Шестова.- М.: Проспект, 2015.- 256с.*
3. *Вестов Ф.А. Системный подход к построению правового государства в России / Известие саратовского университета Новая серия. Серия Экономика. Управление. Право, выпуск 2 научный журнал 2012 Том 12.- С. 99-103.*
4. *Вестов Ф.А. Политика формирования правового государства: противоречия и перспективы. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та. 2012. - 220с.*



Виговський Леонід Антонович,
завідувач кафедри філософії та соціально-гуманітарних наук
Хмельницького університету управління та права,
доктор філософських наук, професор

ПРАВОВА МОДЕЛЬ ВЗАЄМИН ДЕРЖАВИ І ЦЕРКВИ ЯК ОСНОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ДЕРЖАВНО-РЕЛІГІЙНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

В Україні, з відновленням державної незалежності, відбувся остаточний розпад радянської тоталітарної системи. В результаті цього були не на словах, а на ділі реалізовані основні принципи свободи совісті. Зрозуміло, що це сприяло розвитку процесу так званого “відродження релігії”. Він об’єктивно зумовив кількісні і якісні зміни у самому конфесійному середовищі в державі. Про це, зокрема, свідчить не тільки розширення інституційної мережі релігійних об’єднань, але й їх якісний розвиток. Так, за офіційними

даними Державного департаменту у справах релігій та національностей Мінкультури України в державі на 1 січня 2016 року релігійна мережа була представлена 35709 інституціями релігійних організацій. Зростання в минулих п'яти роках становило: в 2014 р. – 0,9%, в 2013 р. – 0,6%, в 2012 р. – 1,4%, в 2011 р. – 1,8%, в 2010 р. – 1,9%. Загалом, за період відродження незалежності України (за 25 років) таке зростання в цілому становить 2,9 рази.

З прийняттям Конституції України (28 червня 1996р.), Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» (1991 р.) набув розвитку процес приведення у відповідність до конституційних норм і положень інших законодавчих актів, що стосуються проблеми свободи совісті. Практично була створена правова база, яка об'єктивно необхідна для забезпечення повноцінного функціонування релігійних інституцій та організацій в країні. За таких умов людина отримала реальну можливість вільно самовизначитися у сфері реалізації в духовній сфері буття.

Варто зазначити, що у своїй сукупності законодавство України, яке регулює всі правовідносини, пов'язані з свободою совісті, постає як цілісна система нормативних актів, яка містять норми різних галузей права: адміністративного, цивільного, кримінального тощо. Разом з тим, за умов транзитного стану нашого суспільства, раптова хвиля релігійного піднесення, різке насичення й перенасичення релігійного простору різноманітними деномінаціями, напрямками і течіями не тільки зумовили відчутний хаос в самому соціумі, але й породили його і в конфесійному сегменті. Через об'єктивні й суб'єктивні чинники своєчасно не вдалося виробити надійні соціальні, духовні, правові та інші механізми протидії виникненню та функціонуванню деструктивних та псевдодуховних віросповідних течій. З іншого боку, далася взнаки невідповідність між зростаючими потребами самих релігійних інституцій та реальними можливостями держави у їх вирішенні та задоволенні. “Релігійне відродження, - слушно зазначає в цьому контексті С. Здіорук, – породило безліч проблем, пов'язаних із нормалізацією релігійного життя, державно-церковних та міжконфесійних відносин, зокрема подоланням гострих і болючих міжцерковних конфліктів” [1, с. 433].

Тому потрібно об'єктивно визнати, що засади конфліктності у релігійному середовищі були закладені ще в перші роки незалежності України. Як раз тоді й актуалізувалися основні лінії міжконфесійного протистояння, які, в подальшому набували виразу то затухаючих тенденцій, а то, навпаки, посилюючих. На жаль, вони й сьогодні наявні у суспільному житті, більше того, стали суттєвим негативним чинником в процесі консолідації української нації.

При цьому варто наголосити, що Конституції України у цій сфері за своїм гуманістичним пафосом та практично відсутністю обмежувальних санкцій, мабуть, немає жодного аналогу на європейському континенті. Так, декларуючи принцип жорсткого відокремлення церкви від держави, вона проголошує автономність обох інституцій, рівність між собою всіх без винятку конфесій, надає їм широкі можливості для реалізації власних інтересів, не закріплює за жодною з них будь-яких привілеїв. Сам по собі факт у цілому узгоджується з демократичними цінностями українського суспільства, однак він не може, на жаль, гармонізуватися з українською культурно-історичною традицією. Адже остання, як відомо, формувалася під визначальним впливом, принаймні, двох потужних релігійних потоків – православного і греко-католицького. Водночас, на відміну від європейських держав, ні Конституція України, ні Закон України “Про свободу совісті та релігійні організації” не відображають їх заслуг у справі визвольної боротьби українського народу.

Основна причина такого стану полягає саме в тому, що Україна у свій час запозичила, на жаль, не європейську, а американську правову модель регулювання державно-церковних відносин. “Вживаючи термін “модель” для такої специфічної сфери суспільного буття, якою є державно-церковні відносини, – зазначає В. Климов, – матимемо на увазі, по-перше, логіко-правовий аналог реальної системи державно-церковних відносин в Україні, по-друге, суспільно-правову систему, що є результатом як саморозвитку, так і засвоєння світового досвіду врегулювання відносин між інституціями держави та релігійно-церковних організацій” [2, с. 376].

Зрозуміло, що вибір такої правової моделі регулювання державно-церковних взаємин об'єктивно відобразив романтизм і ідеалізм, якій охопили тодішнє українське суспільство відразу після розпаду радянського тоталітарного суспільства. На той час в силу ряду обставин для більшості громадян України взірцем свободи і демократії були саме США, які на світовій арені демонстрували своє прихильне ставлення до нашої молоді держави та підтримували реформаторський курс її тогочасного уряду. Звичайно, тут також зіграла економічна роль цієї країни у світі та життєвий рівень її громадян. Звідси й прагнення швидше "американізувати" українську дійсність, що насправді призвело до швидкого наповнення релігійного середовища нашої країни некультами перш за все американського походження. При цьому характерна для Західної Європи ієрархізація конфесійної карти була проігнорована тодішньою українською владою. При цьому американський досвід критично не переосмислювався і не співвідносився з наявними українськими реаліями. Як показала подальша практика, в цьому питанні була допущена суттєва методологічна помилка.

Перш за все, це пояснюється тим, що на відміну від Європи громадяни США ніколи не стикалися в реальному житті з фактом домінування якоїсь однієї чи кількох релігійних традицій. Процес релігієтворення у них відбувався на зовсім інших світоглядно-методологічних засадах, ніж у Старому світі. Це пояснюється тим, що на північноамериканському континенті, як відомо, перебиралися в першу чергу представники тих конфесій, котрі зазнавали переслідувань і гонінь в Європі. Саме вони брали безпосередню участь у творенні американської нації, яка відтак відразу ж зароджувалася як нація поліконфесійна. Звідси й традиційна повага до всіх наявних в суспільстві конфесій.

В Україні спостерігається протилежна ситуація, оскільки в ній свого часу домінувала така конфесія як православ'я. Для багатьох її жителів саме вона сприймалася як автохтонна. Всі ж інші конфесії розглядалися як занесені, чужі по духу, а тому відношення до них у частини населення часто було навіть ворожим. Згадаймо, наприклад, що в минулому відношення православних до католиків часто мало фатальний характер. Але вказана специфіка була проігнорована під час вибору правової моделі регулювання державно-церковних відносин. Тому й не дивно, що пряма екстраполяція американського досвіду на національні терени не дала бажаного ефекту. Більш того, наділення релігійних інституцій широкими правами на практиці вилилось у підміну принципу свободи свавіллям певних конфесій, ознаки якого прослідковуються, зокрема в політизації релігійного середовища, а також його комерціалізації, численних порушеннях чинного законодавства з боку церков і релігійних організацій, наростанні їхніх (не завжди справедливих) претензій до держави, неформальній підтримці тими чи іншими віросповідними напрямками місцевих органів влади за відповідні дивіденди політичного чи матеріального характеру тощо. На жаль, в цьому плані можна навести досить багато прикладів з будь-якого регіону України.

Як переконливо свідчить практика, реалізація основоположних конституційних засад свободи совісті в нашій державі створила реальні умови для поновлення діяльності, зокрема УГКЦ, а також мусульманських осередків. А відтак, одночасно виникли і набрали обертів майнові претензії одне до одного, відродилася давня неприязнь одне до одного за колишню зневагу та протидію. Більше того, одна гілка православ'я України продовжує підпорядковуватися Московському Патріархатові. Звідси й категорична відмова УПЦ МП поновити соціальну й історичну справедливість та повернути майно виявленим законним власникам. Адже, як загальновідомо, частина цього майна нею (у свій час) незаконно була реквізована, зокрема у УГКЦ. Не урегульованість майнових відносин об'єктивно нагнітає напругу не тільки у православно-греко-католицьких, але й у православно-мусульманських відносинах.

Тому потрібно об'єктивно визнати, що засади конфліктності у релігійному середовищі певним чином були закладені ще в перші роки незалежності України. Але особливої гостроти їм надало втручання іноземних церков, які актуалізували основні лінії міжконфесійного протистояння. В подальшому воно набувало виразу то затухаючих

тенденцій, а то, навпаки, посилюючих. На жаль, вони й сьогодні наявні у суспільному житті, більше того, стали суттєвим негативним чинником в процесі консолідації української нації. Релігієзнавець А. Колодний слушно звертає увагу на те, що “міжконфесійна ворожнеча а Україні була спровокована зовні для того, щоб дестабілізувати, зрештою, у нас політичну ситуацію, подати нашу країну в очах світової громадськості як недемократичну” [3, с. 305-306].

Варто наголосити, що переважна більшість європейських країн, визнаючи право громадян на свободу віросповідання, з повагою ставлячись до релігійних об'єднань, водночас прагне обмежити їхню активність певними правовими межами, тобто визначає для них прийнятні для суспільства різновиди релігійної діяльності. Водночас, порушення конфесіями власних повноважень викликає неминучу імплікацію покарання у порядку, передбаченому відповідною законодавчою нормою. В цьому контексті в Європі не існує винятків для жодного суб'єкту соціальної дії. Таким чином, європейський соціум заклав чіткий правовий захист від притаманного сутнісній природі церкви диктату.

Аналіз релігійної діяльності багатьох конфесій показує, що самочинство церковних організацій на українських теренах перетворюється в буденне явище. Протиправні діяння деяких церков стають все масштабнішими, а адекватна реакція з боку правоохоронних органів практично відсутня. Це, зрозуміло, сприяє посиленню агресивності частини духовенства. Особливо “войовничий запал” конфесій проявляється під час вирішення майнових питань. Для прикладу, всім відомі дії ченців Лаври по самовільному захопленню приміщень Києво-Печерського заповідника. В такий спосіб за 2000-2003 роках ними було відібрано 10 корпусів. Проте, незважаючи на відверте порушення закону (в даному випадку з боку УПЦ МП) правоохоронні органи зайняли позицію стороннього спостерігача, волюючи не втручатися в конфлікт. Подібне потурання, звичайно, на руку деяким релігійним об'єднанням, які втратили відчуття грані між дозволеним і забороненим.

Цьому сприяє і те, що у відносинах між державою і церквою нині існують певні проблеми, які не отримали відповідного законодавчого розв'язання. Так, до прикладу, необхідно усунути наявну колізію між Законом України „Про свободу совісті та релігійні організації” та Законом України „Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців” у частині подвійної реєстрації релігійних організацій як юридичних осіб. Також необхідно законодавчо визнати релігійні організації суб'єктами права заснування дошкільних, загальноосвітніх і вищих навчальних закладів, законодавчо передбачити можливість державного ліцензування та акредитації духовних (релігійних) навчальних закладів, забезпечити рівність у соціальних правах викладачів і студентів духовних навчальних закладів з викладачами і студентами державних і приватних навчальних закладів.

Потребують свого розв'язання й інші питання, зокрема землекористування релігійними організаціями, оренди ними об'єктів нерухомості державної та комунальної власності тощо. Вочевидь є необхідним законодавче забезпечення процесу повернення релігійним організаціям колишнього церковного майна і термінове встановлення заборони на приватизацію чи інше відчуження майна культового призначення, що перебуває у державній та комунальній власності.

Також необхідністю є розробка механізмів державного сприяння соціальній і благодійній діяльності релігійних організацій, опрацювання механізмів співпраці відповідних державних органів і служб з релігійними організаціями у звершенні соціальної та благодійної діяльності.

Без сумніву, що за умов подальшого розгортання в Україні діяльності нових конфесій (не завжди християнського напрямку) і, відповідно, посилення серед них конкурентної боротьби за вплив на віруючих зумовлює (в багатьох випадках) гостре протистояння між ними. А це потребує, з одного боку, адекватного конституційно-правового регулювання між самою українською державою та релігійними організаціями, а з іншого – вирішення проблеми законодавчого регулювання відносин між самими релігійними інституціями і організаціями. Оскільки це є перш за все похідним від закладеної в Конституції України

моделі державно-церковних взаємин, то за таких умов актуалізується питання пошуку та запровадження в життя саме такої моделі, яка б дозволила досягнути справедливого вирішення означених відносин.

Використані джерела:

1. Здіорук С. *Суспільно-релігійні відносини: виклики Україні XXI століття. Монографія /Сергій Здіорук//*. – К.: Знання України, 2006.- 561 с.
2. Климов В. *Формування і особливості української моделі державно-церковних відносин /Валерій Климов// Релігія і Церква років незалежності України. – Київ-Дрогобич, 2003. – Т. 10. – С. 376-395.*
3. Колодний А. *Толерантність відносин як риса української поліконфесійності /Анатолій Колодний// Українське релігієзнавство. – 2007. – № 44. – С. 304-310.*
4. *Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. - № 30. – С. 141. (остання редакція від 20.04.2015).*
5. *Проект нового закону про свободу совісті недосконалий. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kreshatic.kiev.ua/>*



Кулевич Інна Ростиславовна,

*доцент кафедри теорії і історії права Частного учредження образования
«БІП-Інститут правоведення» (Гродненський філіал),
кандидат історических наук*

ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ МИССИЯ БНР В УКРАИНЕ

В системе классификации субъектов международного права среди их видов государство занимает первичное значение. Государство в отличие от других субъектов международного права обладает универсальной правосубъектностью, которая не зависит от воли других субъектов. Определяющая роль государств объясняется наличием в них суверенитета – способности самостоятельно осуществлять внешнюю политику на международной арене. И в этом смысле не последнее место занимает акт международно-правового признания как констатация появления нового субъекта с намерением поддерживать с ним официальные отношения. Существуют две формы признания: де-юре является полным, окончательным с установлением дипломатических отношений; де-факто не определяет полного признания, может выражаться в подписании договоренностей, которые имеют временный или ограниченный характер.

Объявленная Третьей Уставной грамотой от 25 марта 1918 г. независимость Белорусской Народной Республики не соответствовала интересам соседних государств. Представители российских партий считали Беларусь неотъемлемой частью своего государства. Украина и Литва также имели претензии на белорусские территории. Польские деятели к будущему Беларуси относились по-разному: правые видели в составе будущего польского государства ее западную и центральную части, социалисты – всю Беларусь. У латышей имелись свои интересы в Латгалии, где значительную часть населения составляли белорусы. Противниками белорусской государственности являлись польские и русские организации на Беларуси. Негативно относились к белорусскому государству и определенные еврейские круги, которые ориентировались на язык и культуру «больших» народов и имели экономические интересы за пределами Беларуси. Германия же

рассматривала Беларусь как оккупированную российскую территорию и залог под контрибуцию, которую обязывалась выплатить РСФСР.

Провозглашение БНР не ограничивалась исключительно принятием трех Уставных Грамот. Наряду с экономическими и военными задачами нужно было решить не менее важную проблему – признание республики на международной арене.

В качестве одного из основных направлений своей работы Рада и правительство БНР определили внешнеполитическую деятельность, главной целью которой было добиться со стороны правительств иностранных государств признания независимости Беларуси в ее историко-этнографических границах. Правительству БНР необходимо было решить вопросы взаимоотношений с ведущими мировыми державами, Германией, а также с соседними – Советской Россией, Украиной, Польшей, Литвой и Латвией [3, с. 9].

О деятельности Киевской миссии БНР с марта по ноябрь 1918 г. известно со слов ее участника профессора Киевского университета, известного историка М. Довнар-Запольского. Позже его сведения были включены в работу «История Беларуси» [2, с. 487–488, 491–493]. В 1998 г. данная информация была дополнена опубликованными документами в сборнике «Архівы Беларускай Народнай Рэспублікі» [1].

Контакты белорусских национальных деятелей с украинскими демократами установились еще задолго до Февральской революции 1917 г. Их объединяла общая борьба с российским самодержавием. После Октябрьской революции 1917 г. эти связи усилились. Как Украинская Центральная Рада, так и Великая Белорусская Рада, признав легитимность Петроградского Совета Народных Комиссаров в качестве областного правительства Великороссии, отказались это сделать в отношении Российской Республики. Организаторы Первого Всебелорусского съезда рассчитывали на вооруженную поддержку украинских военных формирований в Минске и на Западном фронте. И не только эти обстоятельства давали основания для успешной дипломатии БНР в Киеве.

Еще 22 марта 1918 г. специальная дипломатическая миссия БНР в Киеве в составе А. Цвикевича, М. Довнар-Запольского, П. Тромповича, И. Красковского получила наказ добиваться от Украины признания независимости БНР, обмена посольствами и установления торговых отношений [5, с. 70].

С апреля 1918 г. в Киеве была создана Белорусская Торговая палата во главе с М. Довнар-Запольским. Ее основной задачей являлась организация закупок продуктов питания для Беларуси. Также на нее были возложены функции дипломатического представительства БНР в Украине [4, с. 36]. Действовали Генеральное консульство в Киеве и консульство в Одессе.

Единственным вопросом, по которому возникали споры между Украиной и БНР, являлась пограничная украинско-белорусская территория. Так, Украина претендовала на три уезда Минской губернии и Гомельский уезд Могилевской губернии. Дипломатическая миссия БНР в Киеве оспаривала захват южных белорусских уездов Украиной, отстаивала права белорусов на самоопределение на той части территории Украины, где преобладали белорусы [6, с. 51].

Таким образом, внешнеполитическая деятельность БНР в Украине имела определенные результаты. Несмотря на тот факт, что Украина так и не признала БНР де-юре, признание БНР де-факто давало Киеву возможность маневров в отношениях с Москвой и Берлином и не связывало обязательствами в отношении Беларуси. Со стороны Рады БНР поставленные цели достигнуты не были.

Использованные источники:

1. *Архівы Беларускай Народнай Рэспублікі. Т. 1 : Фонд № 582 Дзяржаўнага Архіву Літвы “Рада Беларускай Народнай Рэспублікі” [Тэкст] – Вільня – Нью-Ёрк – Менск – Прага. – Кн. 1. – 850 с.*

2. Доўнар-Запольскі, М.В. Гісторыя Беларусі [Тэкст] / М.В. Доўнар-Запольскі. – Мінск : БелЭн, 1994. – 510 с.
3. Павлова, Т.Я. Внешнеполитическая деятельность Белорусской Народной Республики в 1918–1920 гг. : Автореф. дис. ... канд. ист. наук : 07.00.15 [Текст] / Т.Я. Павлова. – Минск, 2001. – 20 с.
4. Тарас, А. Мітрафан Доўнар-Запольскі : Бацька беларускай гісторыяграфіі [Тэкст] / А. Тарас. – Мінск : Харвест, 2012. – 64 с.
5. Трацяк, С.А. Брэсцкі мір і грамадска-палітычныя працэсы ў Беларусі : лістапад 1917 – студзень 1919 г. [Тэкст] / С.А. Трацяк. – Мінск : Беларус. навука, 2009. – 208 с.
6. Трацяк, С.А. Кіеўская місія Беларускай Народнай Рэспублікі [Тэкст] / С.А. Трацяк // Весці Нацыянальнай Акадэміі Навук. Серыя гуманітарных навук. – 2005. – № 3. – С. 50–56.
7. Турук, Ф.Ф. Белорусское движение. Очерк истории национального и революционного движения белорусов [Текст] / Ф.Ф. Турук. – Москва : Госиздат, 1921. – 144 с.



Литвинюк Каріна Олександрівна,
студентка 3-го курсу юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка

ЗМІСТ ПОНЯТТЯ «РОЗУМНИЙ СТРОК» ЗА «ЦИВІЛЬНОЮ ЧАСТИНОЮ» ПУНКТУ 1 СТАТТІ 6 КОНВЕНЦІЇ 1950 РОКУ

Право людини на розгляд справи судом у розумний строк, гарантоване п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція)[1], є одним із сучасних юридичних засобів запобігання зволіканням суддів з розглядом справ. Це право спрямоване, зокрема, на оперативний захист невизнаних, оспорюваних або порушених прав особисті метою попередити ситуацію тривалої невизначеності у становищі сторін спору, що може розглядатися як відмова у правосудді.

Поняття розумного строку розгляду справ належить до так званих автономних категорій в юриспруденції Європейського суду з прав людини (далі – Суд), тобто таких, які можуть тлумачитися цим Судом безвідносно до їхнього розуміння у національній правовій системі. Саме тому для розуміння конвенційної термінології важливими є знання практики Суду як єдиного органу, що має право офіційно інтерпретувати Конвенцію.

Частка справ, в яких Суд встановив факт порушення Україною права на розгляд справи у розумний строк є значною: 29 % від загальної кількості його рішень проти України протягом 1997-2015 рр.[2]. Суд неодноразово звертав увагу нашої держави на повторюваний характер порушень її судами вказаного права при розгляді як кримінальних, так і цивільних справ («*Mikhno v. Ukraine*», «*Kravchenko v. Ukraine*», «*Solomakhin v. Ukraine*», «*Menshakova v. Ukraine*»), що свідчить про наявність системної проблеми. На її вирішення було спрямоване, зокрема, пілотне рішення Суду у справі «*Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine*». Проте вжиті державою для його виконання заходи загального характеру не дали належного результату.

Аналіз проблематики розумного строку чи то у цивільних, чи то в будь-яких інших справах не можна зв'язувати з чітко визначеними часовими параметрами, враховуючи, що Суд звертає увагу на, так би мовити, індивідуальні характеристики кожної справи [3, с. 31].

Проаналізуємо тепер зміст поняття «розумний строк» за «цивільною частиною» п. 1 ст. 6 Конвенції. У тексті останньої не наведено визначення поняття «цивільні права та обов'язки», як, зрештою, не визначені критерії відмежування цивільних прав й обов'язків від нецивільних. Не дає однозначної відповіді на це питання і Суд, який не встановив чіткі критерії віднесення того чи іншого спору саме до спору про «цивільні права та обов'язки».

На початкових етапах своєї діяльності Суд відніс до предмета цивільно-правового регулювання, окрім відносин власності («*Neumeisterv. Austria*», 1968), спадкових («*Marckxv. Belgium*», 1979), договірних («*Golderv. TheUnitedKingdom*», 1975), ще й трудові («*Buchholzv. Germany*», 1981), сімейні («*Aireyv. Ireland*», 1979), земельні («*Ringeisenv. Austria*», 1971), медичні («*AlbertandLeComptev. Belgium*» 1983) та корпоративні відносини («*Konigv. Germany*», 1978). Пізніше Суд істотно розширив сферу застосування поняття «цивільні права та обов'язки», включивши до неї ще й деякі, так би мовити, приватно-публічні відносини майнового характеру, зокрема, відносини з пенсійного забезпечення і соціальних допомог («*Feldbrugge v. TheNetherlands*», 1986; «*Salesiv. Italy*», 1993)[4].

Розглядаючи скарги на порушення п.1 ст.6 Конвенції Суд дає відповіді на два питання: який саме період слід брати до уваги та чи був такий період розумним у контексті обставин справи[5].

Щодо першого питання, то практика Суду встановлює необхідність урахування всього періоду провадження, який у цивільних справах, зазвичай, починається з моменту подання позову до суду («*Kravchenkov. Ukraine*», «*Siredzhuk v. Ukraine*»), хоча може розраховуватися і з більш раннього моменту, коли, наприклад, зверненню до суду обов'язково має передувати адміністративна процедура («*Agrokompleks v. Ukraine*»). Стосовно моменту закінчення цього періоду, то Суд не має єдиного підходу. Так, у деяких справах ним може бути закінчення розгляду справи у найвищій судовій інстанції та ухвалення остаточного судового рішення («*Siredzhukv. Ukraine*», «*YuryevaandYuryev v. Ukraine*»). В інших період провадження триває до завершення виконання судового рішення («*Globa v. Ukraine*», «*Krivova v. Ukraine*»)[5].

Відповідаючи на друге питання, Суд виходить із того, що розумність тривалості судового провадження необхідно оцінювати у світлі обставин конкретної справи та враховувати такі критерії як: її складність, поведінку заявника й органів влади, важливість предмету справи для заявника (те, що було поставлено для нього на карту). Відтак, дати чітке визначення розумної тривалості розгляду національним судом цивільної справи неможливо.

Оцінюючи ступінь складності справи, Суд бере до уваги кількість позовних вимог («*YuryevaandYuryev v. Ukraine*»), кількість позивачів («*MorozandOthers v. Ukraine*»), проведення судово-медичних експертиз («*Solomakhin v. Ukraine*») тощо. Проте складність справи не пов'язується з кількістю свідків, їхніми об'ємними свідченнями та не зводиться до розгляду справи лише в одній інстанції («*YuryevaandYuryev v. Ukraine*»).

Поведінка сторони може як сприяти розумній тривалості судового розгляду, так і затягувати його. Тому важливо встановити, чи не давали позивач або відповідач приводу для зволікання з розглядом справи.

Суд визнає порушення розумності тривалості провадження у цивільних справах через неналежну роботу органів влади та вказує на такі постійні недоліки в їх роботі: повторне відкладення судових слухань («*YuryevaandYuryev v. Ukraine*»); невиконання остаточних рішень суду («*Globa v. Ukraine*», «*YuriyNikolayevichIvanov v. Ukraine*», «*Slukvina v. Ukraine*»); скерування справи на новий розгляд («*Chuykina v. Ukraine*», «*TeligaandOthersv. Ukraine*»); неможливість забезпечити присутність на засіданнях відповідача («*Teligaandothers v. Ukraine*»).

Відповідність такому критерію оцінки розумності судового розгляду як «важливість предмету справи для заявника» встановлюється Судом з огляду на те, що саме є предметом позову, яке значення цей предмет мав для швидкого вирішення спору та для долі заявника. Суд оцінював за означеним критерієм і квартиру подружжя («*YuryevaandYuryev v. Ukraine*»), і життя та здоров'я людини («*Krivova v. Ukraine*»), і грошовий інтерес заявника («*Agrokompleks v. Ukraine*») тощо.

Незважаючи на усталеність практики Суду щодо розуміння ним поняття розумного строку й ухвалення десятків однотипних рішень про встановлення порушення права на такий строк розгляду у справах проти України, на жаль, чинне законодавство не забезпечує ефективність упровадження цієї практики у життя. А відсутність відповідних юридичних гарантій становить «велику небезпеку» для верховенства права, коли у межах національних

правових систем трапляються «надмірні затримки у відправленні правосуддя», щодо яких у сторони провадження немає ніяких національних засобів захисту («*Bottazzi v. Italy*»).

Використані джерела:

1. *Європейська конвенція з прав людини з поправками внесеними відповідно до положень Протоколів № 11 та 14 з протоколами № 1,4,6,7, 12 та 13*[Електронний ресурс]. – Режим доступу http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_UKR.pdf.

2. *Overview. 1959-2015. ECHR. - European Court of Human Rights, 2016. - 12 p. - Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592015_ENG.pdf*

3. *Ягунов Д. В. Категорія «розумний строк судового розгляду» у практиці Європейського суду з прав людини / Д. В. Ягунов // Вісник адвокатури. – 2009. – №4. – С. 31-35.*

4. *Рабінович П. М. Права людини: критерії «цивілістичності» (у світлі практики Стразбурзького суду)/ П. М. Рабінович, Р. Б. Сивий // Вісник Академії правових наук. – 2007. – № 4. – С. 19-29.*

5. *Комаров В. В., Сакара Н. Ю. Право на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві: Навч. посіб. /– Х.: Нац. юрид. акад. України, 2007. – 42 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://meگو.info/матеріал/34-розумний-строк-судового-розгляду-0>.*



Мисаревич Наталя Валентиновна,

заведуючий кафедрою спеціальних юридических дисциплін Частного учреждения образования «БІП-Институт правоведения»,

кандидат юридических наук, доцент

ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ В КОНТЕКСТЕ БОЛОНСКОГО ПРОЦЕССА

Статья 1 Кодекса Республики Беларусь об образовании от 13 января 2011 г. определяет процесс образования как «обучение и воспитание в интересах личности, общества и государства, направленные на усвоение знаний, умений, навыков, формирование гармоничной, разносторонне развитой личности обучающегося» [1]. Образование сегодня представляет собой универсальную ценность. Мир стремится к формированию единого образовательного пространства. Особенно четко эти тенденции прослеживаются в Европе. В 2015 г. Беларусь стала полноправным участником Болонского процесса, что, в свою очередь, возлагает на страну определенные обязанности по реализации его целей и задач.

Среди основных направлений Болонского процесса в рамках подготовки высококвалифицированных специалистов в сфере юриспруденции следует обратить внимание на следующие:

- взаимное признание квалификаций и соответствующих документов в области высшего образования;
- развитие европейского сотрудничества в области обеспечения качества высшего образования;
- обучение в течение всей жизни.

Первые два элемента можно рассматривать в контексте интеграции нашей высшей школы в европейское образовательное пространство. Выпускники высших учебных заведений Республики Беларусь должны быть подготовлены таким образом, чтобы могли максимально быстро адаптироваться в новых «правовых реалиях». Однако при

реформировании процесса подготовки, как представляется, необходимо сохранять и национальные особенности нашей высшей школы.

Признание квалификаций и одинаковые подходы к системе подготовки специалистов позволят повысить привлекательность и конкурентоспособность нашего национального образования в современном мире. Однако существует риск «оттока» кадров высшей квалификации за рубеж не для повышения квалификации, а именно для практической деятельности. В связи с этим одной из задач реформирования высшей школы видится проведение работы по привлекательности именно внутреннего рынка труда. Не последнюю роль здесь играет материальная составляющая.

Часто приходится слышать высказывания, что сегодня вузы выпускают неквалифицированных специалистов, которые имеют слабую практическую подготовку (работодатели ждут сразу идеального работника-юриста, который знает законодательство и способен быстро находить оптимальные решения, рассматривать обращения граждан, правильно применять закон, составлять процессуальные документы и т.д.). Однако, на наш взгляд, готового специалиста не способно подготовить ни одно учебное заведение. Именно тесная связь теории с практикой позволяет выпустить профессионального юриста.

Процесс подготовки специалистов-юристов рассчитан не только на плановые лекционные, практические занятия. На первый план выступает система самоподготовки и самообразования. И именно сегодня это особенно актуально. Принцип Болонского процесса «образование в течение всей жизни» следует понимать не только как длительный процесс получения высшего образования, а как постоянную работу по повышению своей квалификации, по ежедневному обучению вне рамок учебного заведения (без этих составляющих в принципе не может быть юриста-специалиста). Даже получив диплом о высшем образовании юрист постоянно находится «в поиске».

У хорошего юриста работа «живет дома». Необходимость быть в курсе правовой жизни страны, следить за изменениями в законодательстве, изучать практику применения тех или иных правовых предписаний – вот те ориентиры, которые опосредуют работу юриста-практика.

«Хороший юрист не тот, кто знает право, а тот, кто знает, где искать ответ». А интеграция общественных отношений требует еще и мобильности. Участие иностранного элемента в гражданско-правовых или хозяйственно-правовых процессах требует определенного понимания основных положений иностранного права. Для Республики Беларусь это является особо актуальным, так как мы не только участники интеграционных процессов на постсоветском пространстве, но и являемся страной – соседкой Европейского союза.

Изучение зарубежного опыта функционирования правовых институтов осуществляется уже на этапе подготовки студентов в высших учебных заведениях. В учебные планы включены такие дисциплины, как «Международное публичное право», «Международное частное право», «Международный гражданский процесс». Все более привлекательными становятся темы курсовых и дипломных работ, где проводится сравнительный анализ положений национального законодательства и законодательства зарубежных стран.

В рамках Болонского процесса студентам представляется возможность не только изучить систему подготовки юристов в других странах, но и увидеть практическую профессиональную юридическую деятельность в зарубежных странах. В плане получения опыта – это очень существенный момент.

Одним из аспектов практической деятельности юриста является высокая степень ответственности. Исполняя свои обязанности, юрист должен стремиться реализовать их в интересах общества, т.е. работать для страны; обеспечивать законность, придерживаться стандартов труда, вступая при необходимости в конфликт с интересами отдельных лиц, ведомств; делать профессиональную карьеру, заботясь о своем продвижении и иных профессиональных интересах.

Действующее законодательство практически во всех странах предусматривает различные виды ответственности за ненадлежащее исполнение профессиональных (должностных, служебных и иных) обязанностей. Единодушно принимается, что юристы несут такую же ответственность за нарушение должностных обязанностей, что и все остальные специальные ее субъекты, а в ряде случаев и более строгую. Недопустимо, во всяком случае, оправдывать выход за пределы полномочий, особенно совершение явно незаконных действий, интересами борьбы с преступностью, стремлением быстрее и полнее выполнить поставленные задачи, давлением со стороны или сверху. Баланс прав и обязанностей юриста должен соответствовать и, как правило, соответствует интересам и страны, и каждого юриста.

Таким образом, при подготовке специалистов в области юриспруденции в современных условиях важно учитывать не только основные направления развития системы образования конкретной страны, но и тенденции, существующие в мировом образовательном пространстве.

Использованные источники:

1. *Кодекс Республики Беларусь об образовании: принят Палатой представителей 2 декабря 2010 г.: одобр. Советом Респ. 22 декабря 2010 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2011. – № 13. – 2/1795.*



Михайлиця Катерина Володимирівна,
викладач кафедри філософії та соціально-гуманітарних наук
Хмельницького університету управління та права

ГЛОБАЛІЗАЦІЯ В ТЕОРІЇ ДРУГОГО МОДЕРНУ У.БЕКА

Однією з характеристик сьогоденного стану соціологічної теорії виступає пошук парадигм, придатних для дослідження сучасного світу, процесів мікро- і макрорівнів. При цьому виразно простежується прагнення розглядати проблеми людини, суспільства і природи в комплексі, у взаємозв'язку і взаємозалежності. Обговорюються шляхи гармонізації екосоціальних відносин, як об'єкти соціологічного аналізу предстають катастрофи, ризики. Завдяки науковим розробкам У. Бека, формується інтерактивний підхід до вивчення соціально-екологічних проблем на основі концепції «суспільства ризику», яка дозволяє описати поведінку індивідів і груп в напруженій обстановці, в нерозривному взаємозв'язку почуттів, очікувань, прагнень, вчинків, з одного боку, а з іншого – з негативними загрозливими змінами технологічних, природних, екологічних, соціально-економічних, соціокультурних чинників повсякденного буття. Ризик може бути визначений як систематична взаємодія суспільства з небезпеками, які індукуються самим процесом модернізації.

Однак, для того щоб адекватно описати всі проблеми соціальної реальності самобутньої держави необхідно широко використовувати міждисциплінарний підхід. Разом з тим проблеми «суспільства ризику» можна вирішити тільки в рамках концепції глобалізації, яка розуміється як багатогранний процес. Глобальність є, по суті, неминучою проблемою сучасного світу. І це не однолінійний, однонаправлений і одночасний розвиток, а комплекс суперечливих зв'язків, в деяких випадках процесів соціальних змін, які конфліктують між собою.

Насамперед, необхідно з'ясувати сутність глобалізації як соціального явища і соціального процесу. Спочатку глобалізацію розглядали, як позитивний процес проникнення західного (західної моделі розвитку, західного способу життя, західних цінностей як найкращих і найбільш прогресивних) в усі сфери життя різних країн світу, в ході якого

зміцнюються зв'язки і взаємозалежність між ними [1]. З часом стали звертати увагу на зіткнення процесу глобалізації з процесами державного будівництва, на неоднозначний і суперечливий характер глобалізації, на опір її основній ідеї - ідеї єдності та уніфікації. Подальше вивчення глобалізаційних процесів зумовило концентрацію уваги на з'ясуванні їх реальних і можливих, які переважно оцінюються як негативні, наслідків для людини і суспільства.

Е. Гідденс трактує глобалізацію як процес укріплення міжнародних соціальних відносин і відзначає, що головною її ознакою є здатність просторово віддалених подій впливати, нерідко миттєво, один на одного [2, с.92]. Розглядаючи феномен глобалізації модерну, Е.Гідденс вказує, що ідея суспільства як зв'язаної системи, повинна бути замінена ідеєю просторово-тимчасового дистанціювання. Концептуально, Е.Гідденс спрямовує увагу на комплекс відносин між локальним залученням (обставинами з-присутності) і взаємодією на відстані (зв'язків присутності й відсутності). У сучасну епоху рівень просторово-тимчасового дистанціювання значно вищий, ніж у будь-який попередній період, і відносини між місцевими й віддаленими соціальними нормами й подіями стають розтягнутими. Глобалізація належить до процесів розтягування та є інтенсифікацією соціальних відносин, які зв'язують віддалені райони таким чином, що локальні феномени формуються під впливом подій, які відбуваються на великій відстані від них і навпаки.

Німецький науковець У. Бек, подібно Е. Гідденсу, під глобальністю також пропонує розуміти виникнення «світового суспільства», ліквідацію просторової замкнутості. «Світове суспільство» передбачає спільність соціальних відносин, які не можуть інтегруватися в національно-державну політику або визначатися нею [3].

Національна держава є державою територіальною. Світове суспільство послаблює могутність національної держави, пронизуючи її територіальні кордони безліччю різноманітних, не пов'язаних з певною територією соціальних залежностей, ринкових відносин і мережею комунікацій. Два принципи, на які спиралася доктрина національної держави - ототожнення держави з суспільством і положення про винятковий територіальний зв'язок держави і суспільства - якщо не повністю скасовуються перспективою світового суспільства, то стають предметом обговорення і систематичного перегляду. Світове суспільство, на думку Бека, це не світове державне чи світове економічне суспільство, а недержавне суспільство, тобто такий стан суспільства, для якого «територіально-державні гарантії порядку, а також і правила суспільно-легітимізованої політики втрачають свою обов'язковість» [4, с.98]. Світове суспільство без світової держави передбачає суспільство, організоване не на політичній основі, а суспільство, в якому для не узаконених демократичним шляхом організацій з'являються нові владні можливості. Це означає, що відкривається новий транснаціональний простір для моральної і субполітичної поведінки. Завдяки появі світового суспільства, «політичне виходить за рамки національної держави і навіть з рольової схеми того, що вважалося «політичною» і «неполітичною» дією [4, с.102].

Бек розрізняє три основні поняття в концепції світового суспільства: глобалізацію, глобальність і глобалізм. Глобалізацію Бек визначає як процеси, в яких «національні держави та їх суверенітет влітаються в павутину транснаціональних акторів і підкоряються їх владним повноваженням, їх орієнтаціям та ідентичностям» [1].

Отже, вихід інформаційних процесів за межі територіальних держав та їх національних юрисдикцій можна трактувати як глобалізацію комунікацій. Внаслідок даного феномену ми стаємо свідками формування єдиного інформаційного простору. Разом з тим з'являється питання про те, «чи виявиться глобалізація в мас-медіа визвольною та сприятливою силою чи буде стримувати комунікацію і закриє доступ до ЗМІ тим бідним країнам, чії медіа-ринки зараз менш привабливі». Тобто відбувається монополізація інформаційного простору. Відтак, лідери інформаційної революції мають всі ресурси для маніпулювання свідомістю світової громадськості, а отже, і можливість формувати зовнішній образ як своїх держав, так і держав-партнерів або ворогів.

Використані джерела:

1. Ильюшина Э. Глобализация и постмодерное общество [Электронный ресурс] / Эльвира Ильюшина // Социология: теория, методы, маркетинг. – 2004. - №4. – С. 79. – Режим доступа: http://www.ecsocman.edu.ru/images/pubs/2006/06/20/0000280389/05_Ilijushina.pdf
2. Гидденс, Э. Ускользящий мир. Как глобализация меняет нашу жизнь / Э. Гидденс. — М.: Весь мир, 2004. – С.98.
3. Хобта С.В. Ценностные изменения в условиях Второго модерна / С.В. Хобта // Суспільство, мислення, мова. [Матеріали наукової конференції]. – Луганськ, 2004.
4. Бек У. Что такое глобализация? Ошибки глобализма – ответы на глобализацию / У.Бек; [Пер. с нем. А. Григорьева, В. Седелника]. - М.: Прогресс-Традиция, 2001. - С.179.



Налуцишин Віктор Володимирович,
доцент кафедри кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права
кандидат юридичних наук, доцент

ПРОБЛЕМИ, ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ

Стан стабільності, врівноваженості, гарантованості найважливіших сторін життя людей сьогодні необхідно як ніколи. Чіткий і жорсткий правопорядок виступає єдиною можливим шляхом подальшого формування правової держави і цивілізованого демократичного розвитку. Правопорядок є результатом дії законності.

У сучасній юридичній літературі існує чимала кількість інтерпретацій такого складного поняття, як правопорядок.

Академік Рабінович П.М. визначає, що правопорядок - це режим (стан) упорядкованості, організованості суспільних відносин, який складається в умовах законності. Їх відмінність полягає в тому, що законність - це режим або процес дотримання і виконання чинного законодавства, а правопорядок - це вже результат дії, реалізації самого процесу законності [1]. Тому логічно правопорядок включає в свій зміст режим (процес) законності та її результат - систему правовідносин, що склалися в результаті реалізації норм права.

Н. М. Оніщенко зазначає, що правопорядок існує там і тоді, де і коли реалізуються нормативно – правові приписи, які містяться в законах та в інших нормативно – правових актах. Сфера правопорядку – це сфера дії законодавства [2].

Правопорядок, - вважає Ю.М. Оборотов, - виступає в ролі смислового призначення права, яке досягається забезпеченням стабільності людського буття. Проте часто-густо у системі правових цінностей визначальне місце відводиться свободі і справедливості, тоді як правопорядок розглядається як «нижчий за рангом» у ієрархії цінностей права і навіть характеризується як додаткова цінність [3].

На думку О.М. Костенко правопорядок – це стан, що утвориться в результаті реалізації чинного законодавства, в якому втілені закони природного права [4].

А.Ф. Крижанівський зазначає, що правопорядок уявляє собою складний, «синтетичний» феномен правового життя, свого роду постматеріальну «віртуальну реальність», яка утворюється на основі певної сукупності окремих правозначущих актів (поведінкових і документальних) суб'єктів права, виникаючих між ними правових відносин, що поєднуються у загальну картину [5].

О. Ф. Скакун виділяє наступні ознаки правового порядку:

- правопорядок закладається в правових нормах у процесі правотворчості;
- спирається на верховенство права і авторитет закону в галузі правових відносин;

- встановлюється в результаті реалізації правових норм, тобто здійснення законності в правореалізуючій діяльності;
- створює сприятливі умови для використання суб'єктивних прав;
- призводить до своєчасного і повного виконання всіма суб'єктами юридичних обов'язків;
- вимагає юридичної відповідальності для кожного, хто вчинив правопорушення; встановлює сувору дисципліну;
- передбачає чітку і ефективну роботу всіх державних і приватних юридичних органів і служб, перш за все, правосуддя;
- створює умови для організованості громадянського суспільства і режим сприяння для індивідуальної свободи;
- забезпечується всіма заходами державного впливу, включаючи примус [6].

Визначення правопорядку різними авторами свідчить, що він однозначно залежить від виконання юридичних обов'язків .

Звернемося до етимології слова «правопорядок». Перш за все правопорядок - це порядок, організованість, стійкість. Отже, правопорядок характеризує ступінь упорядкованості правових відносин, виступає антиподом хаосу, анархії, неорганізованості.

Правопорядок - це правовий порядок, стан суспільних відносин, запрограмований правом. Правовий порядок можна розглядати як мету правового регулювання, якою є створення за допомогою права і правових засобів такого порядку і таких врегульованих суспільних відносин, які служать збереженню і зміцненню існуючого ладу. Але правопорядок є не тільки мета, а й підсумок правового регламентування - реально існуюча фактична урегульованість суспільних відносин.

З урахуванням сказаного правопорядок можна визначити як засновану на праві і законності організацію суспільного життя, яка відображатиме якісний стан громадських відносин на певному етапі розвитку.

Правовий порядок відображає основне питання політики - питання державної влади як свідчення її реальності і здійснення, досягнення поставлених цілей. Це підтверджує конституційне, адміністративне та інше законодавство як центральні ланки правопорядку. У ньому відбиваються економічні інтереси, форми власності та засоби виробництва, виробничі відносини і процеси, форми і розміри розподілу виробленого продукту, закріплюються форми організації, структура і повноваження державних органів законодавчої і виконавчої влади. Юридичні якості і властивості правопорядок отримує від законів, від тих правових ідей, принципів діяльності та інститутів, які використовує державна влада.

Використані джерела:

1. Рабинович П.М. *Основы общей Теории права и государства: учебник.* -К.: Атика, 2001. - 176 с.
2. Оніщенко Н.М. *Сприйняття права в умовах демократичного розвитку: Проблеми, реалії, перспективи : Монографія / Відп. ред. Ю.С. Шемшученко.* – К.: Юрид. думка, 2008. – 320 с.
3. Оборотов Ю.Н. *Традиции и новации в правовом развитии / Ю.Н. Оборотов ; Одесская национальная юридическая академия.* – О. : Юридична література, 2001. – 157 с.
4. Костенко А.Н. *Теория «натуралистической» юриспруденции – основа нового правопорядка // Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри : Тези Міжнар. наук.-практ.конф.- О., 2008. – С.13-15.*
5. Крижанівський А. Ф. *Образ правопорядку / / Наукові праці Одеської національної юридичної академії.* — О., 2007. — Т. VI. — С. 78-88.
6. Скакун О.Ф. *Теорія держави і права (енциклопедичний курс) [Текст] : підручник / О. Ф. Скакун.* Харків : Еспада, 2006. - 776 с.

*Олійник Ірина Володимирівна,
старший викладач кафедри філософії та соціально-гуманітарних наук
Хмельницького університету управління та права*

ПРОБЛЕМА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ УЧАСТІ СЕЛЯНСТВА ПРАВОБЕРЕЖНОЇ УКРАЇНИ У ТОРГІВЛІ ЗЕМЛЕЮ У ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ ХІХ – НА ПОЧАТКУ ХХ СТ.

Перспектива запровадження в Україні ринку землі сільськогосподарського призначення вимагає комплексного дослідження наслідків такого кроку для різних соціальних груп, і, насамперед, для селянства. Вивчення досвіду аграрних перетворень другої половини ХІХ – початку ХХ століття на Правобережній Україні є актуальним з огляду на необхідність обрання найбільш оптимальної альтернативи реформування аграрного сектору економіки та реанімації соціальної інфраструктури сучасного українського села..

Першим актом масового продажу поміщиками належної їм на правах приватної власності землі була власне сама реформа 1861 року. За 6602,4 тис. дес. землі, що їх передали поміщики понад двом мільйонам колишніх кріпаків, протягом 49 років мало бути сплачено 170, 5 млн. крб., при ринковій вартості цих угідь 138, 4 млн. крб. [1, с. 3]. Нерідко земля, яку селянин одержував у наділ не коштувала навіть третини того, що він повинен був за неї заплатити; коли ж селяни не бажали брати такі землі, то купівлі їм нав'язувались.

Розроблена у петербурзьких кабінетах реформа 1861 року закріпила вражаючу диспропорцію у розподілі земельних угідь, яка, на думку сучасного французького дослідника Д. Бовуа, стала підґрунтям конфлікту між звільненими українськими селянами з одного боку та польськими і російськими землевласниками з іншого [2, с. 128]. Разом з тим, реформа позбавила дворян монопольного права на землю. Спонукають до роздумів припущення про те, що якби еволюційний процес ліквідації поміщицького землеволодіння та його перехід до селян не було перервано, то на терені колишньої Російської імперії вже у 30–40 роки ХХ ст. не залишилось би скільки-небудь помітного дворянського землеволодіння [3, с. 211]. Тобто остаточна заміна земельного власника, яка трапилась внаслідок жовтневого перевороту, сталася б дещо пізніше, але за значно сприятливіших умов для селянського господарства.

30 липня 1863 року видається відомий указ Олександра ІІ, згідно з яким з 1 вересня 1863 року тимчасовозобов'язані селяни Правобережжя переходили до розряду селян-власників, уставні грамоти перетворювалися на викупні акти з одночасним збільшенням площі належної селянам землі [4, с. 112]. Селянам надавались значні знижки на оголошену в інвентарях вартість землі. Іноді вони перевищували офіційно дозволені 20% , сягаючи 50% і більше. Так, у Київській губернії платня з десятини селянам зменшувалась з амплітудою від 22% до 69% [5, с.8].

Отже, після приборкання польського повстання 1863 року шальки терезів у динаміці земельних відносин починають повільно схилятися на бік селянства Правобережжя. Та коли врахувати той факт, що на 1905 рік шестимільйонне правобережне селянство займало лише на 1 млн. дес. землі більше, ніж 7 тис. поміщиків, то стане цілком зрозумілим, на чийх ланах знаходив своє застосування надлишок селянської робочої сили. Загалом, дідичі Правобережної України втратили з 1862 по 1914 р. менше третини своїх земель, тоді як аналогічний показник в цілому по Україні становив 46,5 % [4, 203].

Частка селян в усьому приватновласницькому землеволодінні Правобережжя у 1905 році складала 12,8%, тоді як у степових губерніях – 33,1%, а в лівобережних – 32,7%. Всього з 1877 по 1905 рік селяни Південно-Західного краю придбали 773 тис. дес. з 942 тис. дес. землі, втраченої поміщиками. [4, с. 204-205]. Найбільше землі купували селянські товариства, далі йшли особисті купівлі, розмір земельних придбань, здійснених всією селянською громадою був незначним. За товариською угодою стояли десятки, навіть сотні осіб, котрі об'єднувались у товариства задля отримання позички від Селянського земельного банку, котрий скуповував землі у збанкрутілих дрібних поміщиків і продавав їх у кредит селянам. Послугами банку користувались переважно заможні селяни та селянські товариства.

Купівля правобережними селянами поміщицької землі була можлива лише у результаті збігу низки сприятливих обставин. Серед широкого загалу поміщиків побутувала звична думка: продавати землю селянам означає зменшувати прибутки свого сусіда-землевласника. Як відверто зізнався один із тогочасних дідичів, «таке (тобто матеріально забезпечене, економічне незалежне – Авт.) населення нам не потрібне, це не робітники» [6, с. 85]. Проаналізувавши мемуари багатьох польських землевласників Д. Бовуа дійшов висновку: світ, у якому жили мемуаристи, та й сама їхня ментальність були безнадійно архаїчними і негнучкими, скерованими на збереження кожної п'яді «польської землі» [2, с. 128].

Окрім небажання більшості поміщиків продавати землю ще однією вагомою причиною повільних темпів збільшення особистої земельної власності селян Правобережжя була відсутність у останніх капіталів [7, с. 102].

Доволі часто завадою при купівлі землі виявлялася і елементарна правова необізнаність селянства. Під час мандрівок у народ Д. Мокрієвич запитав одного селянина, чому він не купує землі та висловив здогад, що той не має грошей. Селянин на це відповів: «Грошей знайшлося б для покупки, так, чоловіче добрий, з думками б'ємося. Може все-таки ділитимуть землю. Тепер за землю треба платити гроші, а землю поділять – гроші й пропадуть. То так і ждемо» [8, с. 73].

Траплялись випадки, коли селяни так і не скористались своїм правом купівлі чи землі через те, що їх свідомо вводили в оману місцеві поміщики, управляючі маєтками, орендарі [10, арк. 1; 11, арк. 21-22]. Скарги селян на такі дії, як правило, залишались без задоволення [9, с. 5-6].

Рівень правової захищеності селянства можемо оцінити завдяки доповіді унтер-офіцера Волинського губернського жандармського управління Лагоші, який у 1914 році повідомив керівництву про скарги селян с. Малі Цвільки Сербівської волості Новоград-Волинського повіту на управляючого маєтком Й. Шапіро. Незважаючи на наявність у селянської громади рішення Київської Судової Палати, яке дозволяло випас худоби на поміщицьких угіддях, Й. Шапіро всю худобу, що опинялась на сервітутних полях займав і зачиняв на 2-3 дні до отримання за неї викупу. Орендар маєтку Русецький у розмові з селянами порадив їм «викинути свої права за вікно» [12, арк.7-8].

Отже, селяни Правобережної України одними з перших у колишній Російській імперії перейшли до розряду селян-власників. А отже, їхня робоча сила перетворилась на повноцінний товар. Водночас, товаром ставала і земля, яка після сплати викупної суми вже не поміщику, а державі, переходила у повне розпорядження окремого селянина. Відтепер селяни могли купувати у власність рухоме і нерухоме майно, продавати його, віддавати у заставу. Вже на початку ХХ ст. селянин Правобережжя став активним гравцем на ринку землі, про що, зокрема, свідчить поступове зростання середніх обсягів наділів: на Поділлі – з 3,8 до 6,4 дес., у Київській губернії – з 5,8 до 7,1 дес., на Волині – з 7,9 до 11,1 дес. [13, с. 2]. Якщо перед запровадженням столипінської аграрної реформи у половини селянських господарств було 6-10 наділів у різних місцях, то вже наприкінці 1916 року черезсмужних володінь залишилось близько 1% [1, с. 73]. І це відбулося не за адміністративними рішеннями, а за бажанням самих селян, їхнім коштом, а також за рахунок кредитів іпотечних банків. Згідно з даними офіційної статистики, станом на 1 січня 1909 року у різних іпотечних банках Правобережної України було заставлено 4 412 тис. дес. землі [14, арк. 14].

Загалом, у дев'яти українських губерніях в 1914 році 27,9% селян продали свої ділянки з метою купівлі іншої, кращої землі, 16,6% — з метою переселення, внаслідок розорення — 16,7%, пияцтва і безгосподарності — 6,3%. Спекуляція землею зафіксована у 10,9% випадків [1, с. 70].

Екскурс у регіональну аграрну історію пореформеного періоду дозволяє зробити висновок про те, що запроваджувати аграрні перетворення потрібно з максимальним врахуванням соціальної справедливості. Наразі, власники землі, селяни-орендодавці, є цілком залежними від її орендарів, потужних аграрних компаній, які особливо не переймаються розвитком соціальної інфраструктури села, дотриманням екологічних норм, виснажують та

забруднюють землі шкідливими хімічними речовинами. Враховуючи давню традицію індивідуального приватного володіння селянством землею, необхідно сприяти реальному переходу її у спадкову власність селян.

Використані джерела:

1. Якименко М., Краснікова О. Торгівля землею в Україні та її соціально-економічні наслідки (1861-1918рр.) // *Економіка України*. – 1999. – № 8. – С. 65-75.
2. Бовуа Д. Битва за землю в Україні 1863-1914. Поляки в соціо-етнічних конфліктах. – К.: *Основи*, 1998. – 396 с.
3. Франк С.Л. По ту сторону «правого» и «левого»: статьи по социальной философии // *Новый мир*. – 1990. – № 4. – С. 205-226.
4. Теплицький В.П. Реформа 1861 року і аграрні відносини на Україні (60-90-ті роки XIX ст.). – К.: *Видавництво АН УРСР*, 1959. – С. 112.
5. О характере землевладения и размере крестьянских повинностей // *Киевские губернские ведомости*. – 1867. - № 2. – С. 8.
6. Геринович В. Кам'янецьчина. Населення і його економічна діяльність.// *Записки Кам'янець-Подільського інституту народної освіти*. – Кам'янець-Подільський, 1927. – С. 3-111.
7. Савостьянов А. А. Очерк хозяйственного быта 2 поселений в Гайсинском уезде Подольской губернии // *Осадчий Т. И. Указ соч.* – К., 1899. – С. 102
8. Слабченко М. Є. Матеріали до економічно-соціальної історії України XIX століття. – К.: *Державне видавництво України*, 1927. – 272 с.
9. Центральний державний історичний архів України у м. Києві (далі - ЦДІАК України). – Ф. 442. – Оп. 829. – Спр. 507.
10. ЦДІАК України. – Ф. 442. – Оп. 540. – Спр. 88.
11. ЦДІАК України. – Ф. 1262. – Оп. 1. – Спр. 137.
12. ЦДІАК України. – Ф. 1262. – Оп. 1. – Спр. 163.
13. Фролов В.И. Характеристика крестьянского хозяйства и земельного фонда Подольской губернии. – *Винница*, 1917. – 20 с.
14. ЦДІАК України. – Ф. 442. – Оп. 708. – Спр. 618.



Олійник Уляна Миколаївна,
асистент кафедри теорії та історії держави і права
Хмельницького університету управління та права

РОЗВИТОК РОЗУМІННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ДУМКИ, СОВІСТІ ТА РЕЛІГІЇ У ФІЛОСОФІЇ ДОБИ АНТИЧНОСТІ

Право на свободу думки, совісті та релігії є важливим складовим елементом системи конституційних прав та свобод людини. Його можна класифікувати як особисте, немайнове право, котре спрямоване на конкретизацію та вільний розвиток людини як особистості. Процес становлення права на свободу думки, совісті та релігії має досить широкі у своєму темпоральному вияві історичні рамки. Самі ідеї цього права зароджуються й набувають розвитку як спосіб духовної комунікації людини зі своїм природним та соціальним оточенням, зміни якого спричиняють наповнення новим змістом зазначених ідей. Образно кажучи, розвиток права на свободу думки, совісті та релігії має свою «біографію», яка невіддільна від становлення та формування людини як особистості.

Один з дослідників проблематики права на свободу релігії Б. Тірні відзначав, що «навіть на Заході вчення про релігійні права з'явилося досить пізно, долаючи опір традиції, яка перед тим безболісно сприйняла інші права людини».[1, с. 32]

Вище зазначене право, як філософсько-правове поняття, не має чіткої однозначності, оскільки в історії філософії його розуміли по-різному. Це можна пояснити тим, що думки про зовнішній світ, людину, суспільство значною мірою залежали від історичної доби, відповідного рівня культури людини, політичних передумов та інших чинників, які формували зміст та смислове наповнення поняття права на свободу думки, совісті та релігії. Провівши аналіз філософських напрацювань доби Античності, особливо праць Сократа, Платона, Аристотеля, Демокріта, Протогора, Епікура, можемо переконатися, що ідеї свободи думки, совісті та релігії в певному розумінні були притаманні давнім грекам. Понятійного оформлення їх як такого не існувало, але це жодним чином не вказує на нерозуміння та неусвідомлення цих понять у філософській думці античної доби.

Розуміння права на свободу думки, совісті та релігії починалося із тлумачення того, що взагалі є свободою. І античні стоїки, і середньовічні неоплатоники в історії філософії тлумачили цей феномен як таким, що не піддається жодним зовнішнім обставинам навколишнього світу. В цьому контексті варто згадати теорію Епіктека, у котрій вказується, що і раб, маючи вільну душу, може бути так само вільний, як імператор, водночас політично вільний громадянин – може бути рабом, якщо у нього душа раба. Не знаючи, що таке свобода, людина може малювати для себе хибне уявлення щодо останньої. Якщо людина не здатна перебороти слабкості власного тіла – вона все життя залишиться рабом. Тобто, жити заради шлунку і підкорятися різним принизливим обставинам, є найгірше рабство для людини [2, с. 289]. Таке розуміння свободи заперечує саму сутність права на свободу думки, совісті та релігії, оскільки не дає нам можливості вибору варіанту поведінки.

Саме період Античності до утвердження християнства в Європі (І тис. до н.е – V ст. н.е.) можна назвати першим етапом (ранньофілософським) у розвитку права на свободу думки, совісті та релігії. Це період виникнення та формування первісних своєрідних філософсько-правових уявлень про вище зазначене право. Характерною рисою цього етапу було те, що більшість не мали сумнівів стосовно того, до якого світогляду вони належать.[3, с. 9]

Так, ідея права на свободу думки, совісті та релігії така ж стародавня як і людська цивілізація. Найважливіші складові елементи права на свободу думки, совісті та релігії були обґрунтовані саме в античній Греції. В контексті даного питання влучно було б згадати римського стоїка Епіктека, котрий пояснив ідею свободи совісті, яка, за його словами, полягає в тому, що кожна людина повинна діяти, здійснювати свої вчинки так, як велить її совість і розум, творити за власним проектом своє життя. Вільною він вважав ту людину, яка діє та поводить згідно з вимогами своєї совісті.[4]

Так, в добу Античності особистості як такої ще не існувало, оскільки кожна людина поглиналася спільнотою, колективом і виступала складовою частиною цілого. Проте, вже тоді філософи-мислителі вважали, що безпосередня свобода кожної людини у реалізації будь-якого наданого їй права може здійснюватися як гармонічне поєднання індивідуального й колективного (полісного) [5, с. 21].

Слід звернути увагу, що мислителі античного світу мало уваги звертали на розвиток свободи думки, так як особливе місце займала релігія. Крім того характерним було визнання терпимості до різних конфесій. В той же час кожного громадянина примушували бути учасником загальноприйнятого культу. Платон зауважував, що закони держави повинні охороняти державну релігію, яка формує єдинодумство. Громадяни, які поширювали інші світоглядні погляди піддавалися переслідуванням [6, с. 134]. В зазначену епоху до будь-якої релігії ставилися з повагою, а всі релігійні організації були правомірними.

Всі питання релігійної віротерпимості визначалися поточною політикою у державі. Проблеми свободи релігійного вибору і, зокрема, свободи релігійного вибору залежали від громадянського статусу і національної приналежності. Теолог Тертуліан стверджував: «... кожен поклоняється тому, чому хоче. Релігія однієї людини не може бути ні корисною, ні шкідливою для іншої. Проте в жодному разі не можна одній релігії робити насилля над іншою. Релігія повинна виходити з волі людини, але в жодному разі не нав'язуватися шляхом насилля» [7, с. 341]. Тобто, релігія в житті античної Греції не відігравала домінуючої

ролі. Її значення в основному зводилося до інтегративної функції і полягало в освяченні полісного устрою.

Видатний мислитель Демокріт (460-370 рр. до н.е.) заклав підвалину нового етапу розвитку права на свободу релігії. В основі його матеріалістичного розуміння світу лежала анатомічна теорія, яка зводилась до того, що створення світу та розвиток будь-якого права відбувається без жодного впливу надприродній сил. В своїх працях він пояснював походження релігії невіглаством та страхом людей, їхньою безпорадністю перед силами природи. Атеїстична спрямованість атомізму була підмічена Гегелем, який вважав, що атомістика протиставляє собі уявлення про створення світу і збереження його силою вищої істоти [8, с. 120]

Грецький мислитель Епікур (341-270 рр. до н.е.) наголошував, що в основі релігійності лежить не лише страх, але і наголошував, що людина відчуває також цей страх перед смертю. Таким чином, пояснюючи витоки релігії, він визначав шляхи її усунення через проникнення в сутність речей і позбавлення людей від страху перед смертю [9, с. 413]

В Vст. до н.е. з'явилася так звана «теорія обману», згідно якої релігія постає як вигадка одних людей для обману інших. Поглядів на релігію як на щось свідоме, встановлене волею людини притримувались і деякі софісти, які розглядали її с суспільно-політичних та етичних позицій. Не заперечуючи корисності релігії, вони все ж вказували на її людське походження. Софіст Крітій (460-403 рр. до н.е.) у своїй трагедії «Сізіф» висловлював думку про те, що релігії створили великі державні діячі для підготовки людини до боротьби зі злочинністю [10, с. 28]. Саме право на релігію він вважав досить корисним для суспільства, оскільки воно є продуктом людського розуму.

В епоху античності досить значну увагу на розвиток релігії звертав Платон (427-347 рр. до н.е.), надаючи їй статус необхідного морального складового елемента полісу. Крім того, він був прибічником суворої регламентації відправлення релігійних культів. Наприклад, не передбачені законом богослужіння, що проводилися в будинках громадян, він пропонував заборонити. Платон був переконаний в тому, що всі ті, хто дотримується законодавчо встановленої форми релігії, ніколи жодним чином не здійснять свідомо щось таке, що б порочило їхню честь [9, с. 414]

В матеріалістичній філософії греків знайшли своє вираження атеїстичні ідеї вічності і безкінечності світу, його походження, нібито, із самого себе, без будь-якої участі бога. Це все значно ставило під сумнів будь-яке уявлення про світ, як про результат божої волі, що в свою чергу вело до роздумів необхідності сповідування будь-якої релігії.

Так, у період Античності відбувся поворот від релігійно-міфологічного сприйняття світу до його раціонального роз'яснення. В цю епоху стало помітним релігійне вільнодумство, до якого досить тісно став прив'язаний інший елемент духовності – свобода совісті. Ідеї вільнодумства епохи Античності лежать в основі зародження людської культури та філософії. Не дивлячись на історичну обмеженість, думки античних філософів про релігію як про продукт людського розуму, стали поштовхом для поширення ідей про розвиток права на свободу релігії наступних епох.

Поняття свободи совісті як відповідальності людини за свої справи перед собою і перед людьми з'явилося в античному світі доволі рано. Ще Демокріт писав про необхідність дотримання справедливості для того, щоб людина не знаходилася в стані постійного самоосуду. Для Аристотеля совість – це правильний суд доброї людини. Розуміння свободи совісті, то в античному світі воно було пов'язане значною мірою з демократичною формою правління в полісах: участь громадян в житті полісу вела до усвідомлення особистої відповідальності за його долю. Кожна особа володіла відносною свободою у вирішенні питання: що веде поліс до розквіту, а що чинить на нього згубний вплив. Це було важливим фактором поширення свободи думки. Найсміливіші філософи-мислителі виступали за здійснення права висловлювати свої думки, не погоджуючи їх із загальноприйнятими авторитетами. Цицерон в трактаті «Про природу богів» наводить приклад вільного обговорення проблеми богів представниками різних філософських напрямів. Він наголошує

на принциповій позиції того, що при обговоренні потрібно звертати увагу швидше на силу доказів, ніж авторитету [7, с. 341].

В епоху античності історично складається розуміння того, що основним правом людини є право на автономне буття особистості. У ситуації, коли право розглядається не як щось зовнішнє, нав'язане людині, а як щось йому іманентне як суті інтерпретація свободи совісті як природного права людини. При цьому права людини трактуються як такий спосіб взаємини особистості з суспільством, в якому затверджуються свобода і автономність особистості, пріоритет і захист її інтересів [11, с. 56].

Питання можливості існування загальнолюдських норм та принципів, розвиток кожного права у світовій філософії вирішувалося не однаково. Наприклад, софісти (Протагор, Антифонт, Фразімах) започакували напрям, ідейні представники якого заперечували можливість існування єдиних і загальних для всіх основ буття. Вони стверджували, що ні мораль, ні будь-яке право не мають всезагальних об'єктивних засад [12, с. 94].

У період пізньої античності у працях стоїків з'явилася концепція універсального розуму, що є у кожної людини. Стоїки визнавали те, що людині від народження притаманне почуття зв'язку з іншими людьми, з їх правами, завдяки чому вона може себе вважати повноправним громадянином.

Так, ведучи мову про розуміння розвиток права на свободу думки, совісті та релігії, обов'язково потрібно наголошувати на розумінні його в різні епохи, на відмінностях між давнім та сучасним розумінням. Варто погодитися із французьким публіцистом Б. Констаном, який виділяв «свободу древніх» (можливість брати участь у колективному здійсненні влади) та «свободу сучасних» (право користуватися індивідуальною незалежністю – свободою думки і сумління, свободою пересування та ін.).

Кожній історичній епосі був притаманний власний менталітет, який прослідковується і в філософсько-правовій думці, котра відповідно до історичної доби набуває власних, тільки їй властивих форм.

Використані джерела:

1. Tierney B. *The Crisis of Church and State, 1050-1300*[Text] / B.Tierney.- New York, 1964. – 136 p.
2. *Благо розумність мудрості/ Соломон Мудрий, Еклезіаст. Пісня пісень. Притчі; Епікет. Бесіди.* – Сімферополь: «Реноме», 1998. – 368.
3. *Ананьева Е. Развитие свободы совести в процессе демократизации современного общества*[Текст]/ Е. Ананьева// *Культура народов Причерноморья*, 2008. — № 140. — С. 7-10.
4. *Бабій М. Свобода совісті: теоретико-методологічні основи і концептуальні засади історіїфілософської та релігієзнавчої експлікації етапів розвитку і формування її парадигми*[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/15564/10-Babiy.pdf>
5. *Козленко В. Свобода совісті: релігієзнавчо-правові аспекти* [Текст] / В. Козленко// *Софія. Гуманітарно-релігієзнавчий вісник.* - 2014.-№ 2(2). — с. 20-23.
6. *Дик П.Ф. Основы религиоведения (этнокультурный аспект): Учебник для слушателей юридических специальностей.*[Текст] : Астана-Костанай, 2000. – 202 с.
7. *Основы религиоведения: Учебник / Под ред. И. Н. Яблокова.*- М.:Высш. шк., 1994.- 368с.
8. *Гегель Г.В.Ф. Философия религии: В 2 т.: М., Мысль, 1977. -Т. 1, 390 с.*
9. *Куприянова Е. Проблема религиозной толерантности в античной Греции* [текст] / Е. Куприянов // *Вестник МГТУ.* - Том 13. - № 2. – 2010. – с. 412-415.
10. *Павловский В.П. Основы религиоведения: Учебник.* - М.: Юнити-Дана, 2006. - 239 с.

11. Акопян Г.И. Свобода совести: философско-антропологическое измерение: Дисс... канд. филос. наук: 09.00.13 / Армавирский православно-социальный институт. – А., 2009. – 189 стр.

12. Завальнюк В. Концептуальні засади юридичної антропології: міжнародно-правовий вимір [Текст]/ В. Завальнюк. Актуальні проблеми політики, 2014. Вип.52 – 92-100.



Пальченкова Вікторія Михайлівна,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права,
Інституту права імені Володимира Сташиса Класичного приватного університету,
доктор юридичних наук, професор

Шеремет Олег Семенович,
професор кафедри кримінального права
Інституту права імені Володимира Сташиса Класичного приватного університету,
кандидат юридичних наук, доцент

СОЦІАЛЬНИЙ КОНТРОЛЬ: ВІД РАДЯНСЬКОГО ПЕРІОДУ ДО СУЧАСНОСТІ

В українському суспільствознавстві та правознавстві вивчення й аналіз соціального контролю мають порівняно неглибоке коріння.

Соціальний контроль у радянські часи розглядався як система державних і громадських інститутів. При цьому пріоритетним напрямом теорії було розроблення й дослідження проблем державного контролю. Це зумовлювалося сутністю радянської держави, коли інтереси окремих громадян були підкорені волі правлячого класу, а потім – партійно-державній номенклатурі. Усе, що було важливо для радянської бюрократії як у суспільному, так і приватному житті, входило в систему соціального, а особливо – державного контролю, що надавало останньому абсолютного, тотального характеру. А пересічна людина ставала об'єктом контролю, але не суб'єктом прав. Тим самим переверталася власне теорія соціального контролю, закладеного в творах мислителів минулого.

У радянські часи сформувалося розуміння соціального контролю як сукупності норм, інститутів і відносин, спрямованих на забезпечення поведінки людей у відповідності до інтересів соціальних груп, класів, суспільства в цілому [1;2;3;4]. Така точка зору має право на існування й сьогодні, але лише в тих випадках, коли йдеться про девіантну поведінку людей.

У сучасній правовій літературі традиційна концепція соціального контролю у сфері виконавчої влади зберігає свої позиції. Д.М. Овсянко зазначає: «соціальний контроль за діяльністю органів влади полягає в тому, що уповноважені на те органи (законодавчої, виконавчої, судової влади) і громадські організації, використовуючи організаційно-правові способи й засоби, виявляють, чи не були допущені в діяльності підконтрольних органів влади і їх посадових осіб будь-які відхилення від законності, а якщо такі мають місце, то своєчасно їх усувають» [5, с. 145].

У соціологічній літературі відмічається, що соціальний контроль представляє собою систему механізмів і способів, за допомогою яких суспільство, його соціальні інститути й організації намагаються сприяти соціальному розвитку, рівновазі, стабільності й порядку. У ході реалізації механізмів соціального контролю суспільство та його інститути забезпечують трансляцію й соціалізацію соціальних цінностей і норм, заохочують їх дотримання або допустиме реформування, карають за порушення [6, с. 47–49].

З огляду на такий підхід, соціальний контроль розуміється як спосіб саморегуляції системи, що забезпечує впорядковану взаємодію складових її елементів шляхом ціннісно-нормативного регулювання. Механізм нормативного контролю включає в себе позитивні й

негативні санкції, тобто способи реагування соціальних інститутів, груп і оточуючих індивідів на поведінку людини. Позитивні санкції представляють собою різноманітні способи заохочення, негативні – покарання.

Необхідно зауважити, що соціальний контроль у вузькому розумінні слід відрізнити від механізму стимулювання. Соціальний контроль виступає як органічний елемент будь-якої системи управління соціальним процесом, як механізм зворотного зв'язку, що забезпечує виконання команд органу управління. Соціальний контроль можна виявити вже в ранніх суспільствах. З розвитком останнього роль соціального контролю збільшується, а його структура ускладнюється. Виникають соціальні інститути, які займаються майже винятково соціальним контролем (наприклад, судові органи). Водночас функції соціального контролю здійснює практично кожний соціальний інститут або група. Характер соціального контролю визначається пануванням суспільних відносин, і, своєю чергою, здійснює серйозний вплив на функціонування та розвиток соціальної системи.

У цілому соціальний контроль є однією з найважливіших функцій державного управління, яка дозволяє не лише виявити, а й запобігти відхиленню, помилці й недоліку, що виникають у соціальній організації суспільства. Допомогає шукати нові резерви й можливості для розвитку, стабільності та порядку. Але розуміння формального (державного) контролю як основного різновиду соціального є просто традицією правознавчих досліджень, що історично орієнтовані на державу. Розвиток теорії соціального контролю в правознавстві пов'язаний із конвергенцією підходів і комплексним, а головне емпірично обґрунтованим розумінням соціального контролю.

Першоосною соціального контролю виступає активність населення, яка проявляється в діяльності громадських рухів та організацій, у засобах масової інформації, у листах, скаргах, заявах громадян. Важливе місце в цьому плані займає громадська думка.

Отже, сьогодні трактування соціального контролю в юридичній, соціологічній та філософській літературі є близьким за змістом, і розглядається як механізм саморегуляції в соціальних системах, що здійснюється за допомогою нормативного регулювання поведінки людей. Соціальний контроль – елемент соціальних інститутів, який забезпечує слідування соціальним нормам, правилам діяльності, дотримання нормативних вимог й обмежень у поведінці. Як елемент соціального управління соціальний контроль діє за принципом зворотного зв'язку. Функція соціального контролю – створення умов для стійкої соціальної системи, збереження соціальної стабільності, й водночас, позитивних змін у системі. Це вимагає від контролю значної гнучкості, здатності відрізнити за соціальним змістом соціальні відносини від соціальних норм діяльності: дисфункціональні, що завдають суспільству збитків, та необхідні для його розвитку, які важливо заохочувати.

Соціальний контроль – це механізм, за допомогою якого суспільство та його складові елементи (групи, організації) забезпечує дотримання певних умов (обмежень), порушення яких завдає збитків функціонуванню соціальної системи. В якості таких обмежень виступають правові та моральні норми, звичаї, адміністративні рішення. Дія соціального контролю зводиться, головним чином, до застосування різноманітних санкцій до порушників соціальних обмежень. Одночасно соціальний контроль користується й заохоченнями за дотримання соціальних норм.

У широкому розумінні соціальний контроль представляє собою сукупність соціокультурних, політичних, економічних, правових механізмів, які, як здається, забезпечують інтереси людей, орієнтованих на взаємовигідні відносини.

На жаль, наприкінці 1980-х рр. і аж до сьогодні інтерес до розвитку теорії соціального контролю, не лише в правознавстві, а й у соціології став спорадичним і рідкісним. Виняток становить англо-американська парадигма кримінології, у контексті якої продовжуються дослідження принагідно до предмета кримінології. І можна констатувати, що в ній більшого розголосу набуває інтерес саме до неформального виду соціального контролю, оскільки оцінки формального соціального контролю видаються дослідниками в таких словах, як «криза», «неефективність», «нерозумна ціна» тощо. Щоправда, такі оцінки слабшають, ураховуючи те,

що донині наука не має розробленої теорії ефективності соціального контролю, загалом, й неформального, зокрема.

Таким чином, аналіз соціального контролю свідчить про те, що контроль має багатофункціональний характер, а різноманітні технології, засоби, форми та методи його реалізації залежать від характеру соціальної організації суспільства. Соціальний контроль представляє систему суспільних і державних механізмів, завдяки яким підтримуються рівновага, стабільність і суспільний порядок. Соціальний контроль поділяється на державний (формальний) і громадський (неформальний). Але така диференціація, як буде показано далі, не завжди однозначна.

Теорія соціального контролю стала основною соціологічною категорією через дві причини: по-перше, вона пов'язана з основною проблемою соціології – поясненням соціальної організації з високою диференціацією і складністю соціальних груп, по-друге, вона ідеально підходила для пояснень транзитивних суспільств, котрі змінювали свою структуру. Очевидно, що теорія соціального контролю більшу частину часу свого існування була соціологічною та до правознавства мала відношення насамперед з точки зору соціології права. І все ж, розвиток правознавства поставив дослідників перед фактом, що слід виходити за догматичні межі і шукати пояснень в організації, а ще більше в законах самоорганізації суспільства. Не можна стверджувати, що певні аспекти проблеми не досліджувалися раніше, але теорія права продовжує залишатися в державно-центричних лещатах, що спотворює справжню роль правового способу впливу й прийняття права в суспільстві.

Самі теоретично-правові підвалини соціального контролю в праві доволі слабо розвинені в українській теорії держави та права, втім, і зарубіжна теорія не може похвалитися ґрунтовним розробленням ідеї соціального контролю в праві. Це можна пояснити тим, що означена теорія виступає немов нашарування над доктриною права загалом, і в цій її іпостасі вона сприймалася як вихід за межі права, хоча така думка була неправильною, адже замкнутість права збіднює його наукову перспективу. Теорія соціального контролю в праві так і не змогла перейти межу між формальним і неформальним соціальним контролем, забувши про їхню принципову взаємність та єдність з точки зору реальних суспільних відносин.

Диференціація соціального контролю на формальний і неформальний демонструє закономірність, котра залишає за сферою права лише формальний контроль, а неформальні засоби соціального контролю претендують щонайбільше на те, щоб бути предметом правового унормування. Це збіднює можливість суспільства впливати на відносини, котрі вже стали предметом правового унормування: державна служба, система юстиції, пенітенціарна система тощо. Але не лише це характерне для розуміння більш ємного за позитивістське поняття права соціального контролю, а й відверте відкидання ролі неформального соціального контролю в правовому житті суспільства. Тому, завданням сучасної теорії права є визначення формального та неформального соціального контролю та його функцій в державі і суспільстві.

Використані джерела:

1. Пеньков Е.М. Социальные нормы – регуляторы поведения личности / Е.М. Пеньков. – М. : Мисль, 1972.
2. Игошев К.Е. Социальный контроль и профилактика преступлений / К.Е. Игошев. – Горький : Горьковская высш. шк. МВД СССР, 1976.
3. Игошев К.Е. Социальные аспекты предупреждения правонарушений (проблемы социального контроля) / К.Е. Игошев, И.В. Шмаров. – М. : Юрид. лит., 1980.
4. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология: некоторые вопросы методологии и теории / В.Н. Кудрявцев. – М., 1982.
5. Овсянко Д.М. Административное право / Д.М. Овсянко. – М., 1997. – С. 145.
6. Комлев Ю.Ю. Социология девиантного поведения / Ю.Ю. Комлев, Н.Х. Сафиуллин. – Казань, 2003.



*Тулик Михайло Миколайович,
студент 1-го курсу юридичного факультету
Чернівецького національного університету
імені Ю. Федьковича*

РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА В УКРАЇНІ

Україна знаходиться серед лідерів за кількістю скарг до Європейського суду з прав людини. На кінець 2015 року Європейський суд з прав людини отримав 64 тисячі 850 справ, з них 13 тисяч 850 справ проти України. Україна була і надалі залишається лідером за зверненнями наших громадян до Європейського суду з прав людини [1].

Держава й взяла на себе зобов'язання щодо вжиття додаткових заходів загального характеру, спрямованих на усунення підстав для надходження до Європейського суду аналогічних заяв проти в Україні в майбутньому. Україна визнала обов'язковою юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосується тлумачення і застосування Конвенції.

23 лютого 2006 року було прийнято Закон України: Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини. У процесі проведення судової реформи в 2010 році правосуддя України розпочало впровадження Конвенції та рішень Європейського суду як джерела права. Верховний суд України ухвалив низку постанов Пленуму, в яких надається роз'яснення судам загальної юрисдикції про необхідність застосування Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і рішення Європейського суду як джерела права. Так, у постанові Пленуму: Про судову практику у справах про захист гідності фізичної особи. №1 від 27.02.2009р. визначено: ...суди повинні застосовувати Конвенцію і рішення Європейського суду як джерело права...» У №14 від 18.12.2009р зазначено: ... у мотивувальній частині кожного рішення... У разі необхідності мають бути посилання на Конвенцію та рішення Європейського суду, які згідно із Законом від 23.02.2006р. № 3477-IV є джерелом права та підлягають застосуванню в даній справі» З огляду Європейського суду вважається виконаним після винесення Комітетом міністрів Ради Європи відповідного рішення. Таке рішення виноситься на засіданні Комітету міністрів після надання державою інформації про вжиття всіх незалежних заходів індивідуального та загального характеру щодо виконання відповідного рішення. Серед найбільших поширених проблем, що призвели до порушення Конвенції, були зокрема: тривале провадження досудового слідства у кримінальних справах та тривалий розгляд справ судами, погане поводження щодо особи, яка перебуває під контролем держави, неефективність розслідування кримінальних справ, недоліки законодавства та судової практики. Конвенції призводять також до фінансових втрат з Державного бюджету України.

Аналізуючи наведені проблеми, не можна не зазначити, що в більшості європейських держав рішення Європейського суду з прав людини є актами прямої дії, тому там вони доводяться до відома судів та відповідних органів, дії яких призвели до порушення, і такі заходи є достатніми для запобігання подальшим порушенням подібного характеру [2]. На сьогодні в Україні на законодавчому рівні закріплено, що рішення Європейського суду з прав людини є джерелом права, а тому саме національні суди відіграють провідну роль у запобіганні подальшим порушенням подібного характеру. На сьогодні в Україні закріплено, що рішення Європейського суду з прав людини є джерелом права, а тому саме національні суди відіграють провідну роль у запобіганні подальшим порушенням Конвенції за умови, що вони керуватимуться цим рішенням Європейського суду при розгляді справ і, як наслідок, запобігатимуть подальшим аналогічним порушенням на стадії використання національних засобів правового захисту прав осіб.

Наприклад, у справі «Щокін проти України», було зазначено, що відповідне національне законодавство не було чітким та узгодженим і, як наслідок, не відповідало вимозі закону і не забезпечувало адекватність захисту від свавільного втручання у майнові права заявника, по друге, національними органами не була дотримана вимога законодавства щодо застосування підходу, який був би найбільш сприятливим для заявника, коли його у справі національне законодавство припускало неоднозначне трактування.

Отже, зіткнувшись зі справою, в якій існує недосконалість національного законодавства, внаслідок чого є протиріччя між інтересами держави в особі податкових органів та інтересами платника податків, юрист, що здійснює судовий захист інтересів суб'єкта господарювання, має можливість прямо посилатися на судову практику Європейського суду з прав людини для підтвердження необхідності прийняття рішення на користь платника податків [3].

Враховуючи практичні кроки України на шляху до утвердження верховенства права та останні позитивні тенденції в українському правовому полі, можна стверджувати, що застосування положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Суду з прав людини органами державної влади та місцевого самоврядування та судовими інстанціями дозволять у майбутньому уникати констатації Європейським судом порушення Україною положень Конвенції.

Використані джерела:

1. У 2015 році ЄСПЛ отримав майже 14 тисяч скарг на Україну – Романюк – Радіо Свобода (08.02.2016) – Електронний ресурс. Режим доступу : <http://www.radiosvoboda.org/a/news/27539165.html>

2. Рішення Європейського суду як джерело права для українського правосуддя – Незалежний аудитор – http://n-auditor.com.ua/uk/component/na_archive/659?view=material

3. Практика Європейського суду як джерело права в Україні – <http://advokat-rivne.io.ua> – http://advokat-rivne.io.ua/s200419/praktika_evropejskogo_sudu_yak_djerele_prava_v_ukraeni



Яценко Ігор Станіславович,

*адвокат, старший партнер, Міжнародний правовий центр ЄУКОН (Варшава),
доктор філософії в галузі політології*

ПОДІЛ ВЛАДИ, ЯК ПРАВОВА ФІКЦІЯ – ПОГЛЯДИ ПОЛЬСЬКОГО ВЧЕНОГО ВЛАДИСЛАВА МАЛІНЯКА

Історія розвитку теорії поділу влади має довгу історію і протягом всього цього часу ми знов повертаємось як до вивчення її джерел, так і її інтерпретацій та практичних спроб її втілення. Ця робота ще довго не припиниться, оскільки немає універсальних відповідей для усіх питань або для усіх держав. Кожне питання є різне, як і кожна держава. Ми повинні шукати власних відповідей на шляху розвитку нашої держави. Аналіз доробку непересічних представників світової, зокрема, польської правової думки має стати у нагоді на цьому шляху.

Одним із таких вчених, праці якого, зокрема, щодо поділу влади, є Владислав Маліняк (пол. Maliniak Władysław) (1885-1941) – польський юрист, конституціоналіст, філософ права, професор. Член Конституційно-Сеймової комісії (1917). Працівник Конституційного бюро Президії Ради Міністрів Республіки Польща (1919). Декан факультету права і економічно-соціальних наук Польського вільного університету (1931-1935).

У 2012 році в серії Бібліотеки класики польської політичної думки, яку видає Центр політичної думки факультету міжнародних і політичних студій Ягеллонського університету в Вапршаві було опубліковано перший після смерті В. Маліняка збірник його вибраних праць [1]. Одну із своїх праць В. Маліняк присвятив поділу влади, а саме «Питання поділу влад в сучасному державному праві» [2]. У цій праці Маліняк звертає увагу на хаос який існує в питанні суті поділу влади: «в питанні суті поділу влад навіть в теорії панує прямо невірогідний хаос. Це є тим більше дивним, адже завдання теорії полягає у впорядкуванні і систематизації хаосу, які супроводжують практику щоденного життя» [2; 415]. Маліняк вбачає хаос, в першу чергу, у підходах до питання поділу влади, які існували на той час. Причину такого хаосу Маліняк, зокрема, вбачає у надмірному використанні в праві взагалі і в конституційному зокрема юридичної фікції, коли право існує незалежно від оточуючої його дійсності. На його думку оперування фікцією становить ще одну спеціальну причину хаосу в теорії поділу влади і в питанні її практичного застосування. Юридичні фікції за своєю природою ведуть і повинні провадити до тенденційного ігнорування дійсності взагалі і, зокрема, до ігнорування одного її істотного елементу – політичної дійсності. Внаслідок цієї поганої юридичної звички теорія поділу влади пропустила, що принцип поділу влади, як взагалі усі основні принципи конституційного права, є наскрізь політичним і саме тому не можна розраховувати на виключно об'єктивне, тільки наукове його тлумачення. На його думку одним з ключових в поділі влади завжди було питання чи влада є подільною чи ні. Це питання розглядалося в зв'язку з питанням стосунку народу до правителя. Теоретики абсолютистських концепцій поділу влади завжди акцентували увагу, що влада не може ділитися, оскільки вона повинна повністю належати або правителю-монарху або правителю-народу. Та обставина, що питання подільності влади як протизага її неподільності стало предметом боротьби за політичні інтереси у значній мірі сприяло тому, що при розгляді питання поділу влади важко залишатися об'єктивним і неупередженим щодо предмету дослідження. На думку Маліняка об'єктивний і неупереджений підхід до предмету в питанні поділу влади стає ще більш необхідним, оскільки проблема поділу влади є складною і заплутаною. Однією з найістотніших причин цього є факт, що не існує усталених поглядів на те, чим є державна влада, які стосунки виникають між державною владою і поняттям суверенітету тощо [2; 420-421].

У своїй праці Маліняк проводить цікавий аналіз поглядів на питання поділу влади та факторів, які впливали на формування цих поглядів. Оскільки, на його думку конструкція поняття поділу влади, запропонована Аристотелем, підводить, тому необхідно сконструювати суть цього поняття з точки зору цільової функції, якою поділ влади наділила історія. Ця історична функція полягає в тому, що вона повинна була кожного разу ставати реакцією проти абсолютизму глави держави – умовою свободи, або, як це стало у США, проти абсолютизму парламенту. Для цього поділ влади в практиці спроваджувався, насамперед, до відокремлення з обсягу повноважень глави держави законодавства, як найважливішої функції, і передача його народу через його представників та до відокремлення судочинства. Цей поділ в практиці ніколи не був абсолютним, завжди й усюди практикувалися винятки. Застосовуючи історичний критерій для визначення суті поділу влади Маліняк робить висновок, що істота поділу влади полягає в існуванні презумпції компетенції на користь нормального органу влади. Такий поділ є саме поділом влади, оскільки він має політичну природу, і не є тільки технічним поділом функцій чи компетенції. Така політичність полягає у тому, що цей поділ має за мету відокремлення певних повноважень голови держави, в той час як технічний поділ функцій залишає їх усі главі держави, метою якого є тільки відокремлення цих повноважень і передача їх органам, які відрізняються один від одного тільки з точки зору техніки вирішення справ. Політичність такого поділу полягає також в тому, що дві влади є, в принципі, незалежні від глави держави: законодавча влада тому, що вона формується на підставі виборів, а судова влада, тому, що їй гарантовано незамінність.

На думку Маліняка, не тільки історично-політичні фактори остаточно впливають на необхідність застосування поділу влади, оскільки необхідність цього принципу виникає не тільки з необхідності протидіяти певним властивостям політичних устроїв (абсолютизмові чи то глави держави, чи парламенту), але також з певних вад людської природи, які діють незалежно від властивостей політичного устрою. Людина, яка отримала владу, як правило, дуже швидко починає нею зловживати. В зв'язку з цим конче необхідно створювати такий фактичний стан, при якому таке зловживання було б або неможливим або значною мірою утрудненим. Оскільки тенденції щодо зловживання владою виникають з людської природи взагалі, а не з певного державного устрою, поділ влади, який має на меті виключення або обмеження можливості зловживати владою, повинен бути реалізований в кожній державі, яка тягнеться до свободи. Тоді поділ влади є невід'ємним інститутом кожної державної конституційності на стільки, на скільки призначенням цієї державності є реалізація свободи. Саме тому поділ влади є чимсь більш важливим ніж тільки поділ функцій і саме цьому він є більш тривалим ніж тимчасові політичні формації [2; 428-429].

Використані джерела:

1. Maliniak W. *Zagadnienie podziału władz w prawie państwowym nowoczesnym* / Maliniak W. – Kraków : Ośrodek myśli politycznej Wydział Studiów Międzynarodowych i Politycznych Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2012. – 508 с.
2. Maliniak W. *Zagadnienie podziału władz w prawie państwowym nowoczesnym* / Maliniak W. // *Przeciw fetyszyzmowi konstytucyjnemu. XLV tom w serii Biblioteka klasyki polskiej myśli politycznej.* – Kraków : Ośrodek myśli politycznej Wydział Studiów Międzynarodowych i Politycznych Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2012. – с. 415 - 450



КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО.

ФІНАНСОВЕ ПРАВО.

ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО.

Берцюх Мирослава Зіновіївна,
старший викладач кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Хмельницького університету управління та права,
магістр права

ОКРЕМІ ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРОВЕДЕННЯ ГРОМАДСЬКОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

У процесі становлення громадянського суспільства важливу роль відіграє здійснення громадського контролю за діяльністю органів публічної влади. Однією з форм громадського контролю є громадська експертиза. Як слушно зазначає Наливайко Л.Р., забезпечення ефективної участі громадянського суспільства у формуванні і становленні економічної,

політичної, культурної, соціальної та інших систем, модернізації усіх сфер сучасного життя залежить від наявності налагодженої системи взаємодії між органами державної влади й громадянами, а також практики контролю з боку громадськості за діяльністю органів влади. Громадська експертиза надає можливість оцінити діяльність органів державної влади, а також безпосередньо вплинути на їх політику та виконання рішень. Громадська експертиза є відповідним проявом реальної й дієвої демократії, який дозволяє громадськості та владі ефективно взаємодіяти, налагоджувати дієвий і результативний діалог на всіх етапах процесу прийняття рішень [1, с. 32].

Постановою Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 976 було затверджено Порядок сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади [2]. Громадська експертиза діяльності органів виконавчої влади є складовою механізмом демократичного управління державою, який передбачає проведення інститутами громадянського суспільства, громадськими радами оцінки діяльності органів виконавчої влади, ефективності прийняття і виконання такими органами рішень, підготовку пропозицій щодо розв'язання суспільно значущих проблем для їх врахування органами виконавчої влади у своїй роботі [2]. Суб'єктами проведення громадської експертизи є інститути громадянського суспільства - громадські об'єднання, професійні спілки та їх об'єднання, творчі спілки, організації роботодавців та їх об'єднання, благодійні і релігійні організації, органи самоорганізації населення, недержавні засоби масової інформації та інші невідприємницькі товариства і установи, легалізовані відповідно до законодавства.

Порядок сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади [2] визначає дії органу виконавчої влади після надходження від інституту громадянського суспільства, громадської ради письмового запиту щодо проведення громадської експертизи; його дії після надходження експертних пропозицій, а також передбачає такі гарантії: 1) посадові особи органу виконавчої влади не повинні перешкоджати проведенню громадської експертизи та втручатись у діяльність інституту громадянського суспільства, громадської ради, пов'язану з її проведенням; 2) не допускається проведення громадської експертизи, якщо посадові особи органу виконавчої влади чи їх близькі родичі є засновниками або входять до керівних органів відповідного інституту громадянського суспільства, громадської ради.

Результатом проведення громадської експертизи є експертні пропозиції, які подаються органу виконавчої влади у письмовій та електронній формі та повинні стосуватися повноважень органу виконавчої влади та містити чіткі рекомендації і заходи з їх впровадження. Експертні пропозиції враховуються органом виконавчої влади під час підготовки програм соціально-економічного розвитку, державних цільових та регіональних програм, формування бюджетів відповідного рівня, вирішення питань поточної діяльності [2]. У розділі «Реєстр громадських експертиз діяльності органів виконавчої влади» сайту «Громадянське суспільство і влада» можна ознайомитись з результатами громадських експертиз діяльності органів виконавчої влади [3]. Варто зауважити, що також є окремо опубліковані звіти про проведення громадських експертиз, наприклад, «Громадська експертиза діяльності Мінекономрозвитку України щодо забезпечення розвитку конкурентоспроможної економіки (на засадах підвищеної досконалості підприємств, організацій і установ). Звіт» [4]. Крім того, окремі громадські формування звітують, в тому числі і про проведені громадські експертизи діяльності органів публічної влади, на своїх сайтах.

На думку Літвінова О.В., основною рекомендацією щодо подолання причин та негативних факторів, що негативним чином впливають та не дозволяють повною мірою реалізувати потенціал громадської експертизи, може бути: удосконалення інституційного забезпечення громадської експертизи шляхом прийняття відповідного закону; якнайширше застосування інститутами громадянського суспільства інструменту громадської експертизи; проведення систематичних громадських експертиз діяльності органів виконавчої влади; збільшення кількості прикладів успішних громадських експертиз; створення реєстру

громадських експертиз; поширення позитивного досвіду співпраці органів влади із інститутами громадянського суспільства; вироблення єдиного стандарту оформлення експертного висновку за результатами проведення громадської експертизи діяльності органів влади; проведення підвищення кваліфікації державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування з питань сприяння проведенню громадської експертизи [5].

Дніпренко Н.К. вважає, що для впровадження системи громадського моніторингу та громадського контролю, а також розвитку технології громадської експертизи в Україні необхідно: розробити та впровадити систему просвіти та тренінгів для інститутів громадянського суспільства, активу Громадських рад з використання вже діючих механізмів громадської експертизи у своїй роботі; налагодити навчання для працівників органів державної влади із роз'ясненням необхідності впровадження технологій громадського контролю, у тому числі виконання норм Постанови від 5 листопада 2008 р. № 976 “Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади”, для того є потреба в розробці навчально-методичної літератури, спеціальних програм, підготовці тренерів; вивчити досвід європейських країн та підготувати з його використанням ряд проектів нормативних актів щодо легітимізації технологій громадського контролю, а також організувати сприяння їх прийняттю [6]. Отже, в Україні є позитивний досвід проведення громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади, проте законодавство з цього питання все ще потребує удосконалення.

Використані джерела:

1. Наливайко Л.Р. Громадська експертиза як форма громадського контролю: проблеми теорії та практики [Текст] / Л. Р. Наливайко // Університетські наукові записки. - 2014. - № 2. - С. 28-34.

2. Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 5.11.2008 р. № 976 // Офіційний вісник України. – 2008. - № 86. – Ст. 2889.

3. Реєстр громадських експертиз діяльності органів виконавчої влади [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://civic.kmu.gov.ua/consult_mvc_kmu/civex/lst/7

4. Калита П.Я. Громадська експертиза діяльності Мінекономрозвитку України щодо забезпечення розвитку конкурентоспроможної економіки (на засадах підвищеної досконалості підприємств, організацій і установ). Звіт [Текст] / П.Я. Калита. – Київ: Українська асоціація якості, 2015. – 195 с.

5. Літвінов О.В. Досвід проведення громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади в Україні / О.В. Літвінов [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.dridu.dp.ua/zbirnik/2010-01/10lovvuu.pdf

6. Дніпренко Н.К. Громадський моніторинг, громадська експертиза та громадський контроль: функціональний аналіз і європейські традиції застосування / Н.К. Дніпренко [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.academy.gov.ua/ej/ej15/txts/12DNKETZ.pdf



Білак Наталія Ігорівна,
*начальник відділу складського обліку вилученого майна
та розпорядження ним управління матеріального забезпечення та розвитку
інфраструктури Одеської митниці ДФС*

ОСОБЛИВОСТІ ПЕРЕМІЩЕННЯ ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ ТОВАРІВ, ЯКІ МІСТЯТЬ ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ПОВІТРЯНИМ ТРАНСПОРТОМ

Питання захисту прав інтелектуальної власності дедалі частіше набуває своєї актуальності. Особливої уваги науковців та практиків привертає дослідження правової сфери регулювання порядку переміщення через митний кордон України товарів, які містять об'єкти інтелектуальної власності повітряним транспортом.

Сприяння захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України врегульовано розділом XIV Митного кодексу України, а загальні положення про здійснення митних формальностей на авіатранспорті містяться в главі 31 Митного кодексу України[1].

Митний кодекс України покладає обов'язок щодо сприяння захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України та здійснення митного оформлення товарів і митного контролю саме на органи доходів і зборів.

В Україні діє двоканальна система митного контролю товарів, транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України громадянами. Канал, позначений символами зеленого кольору ("зелений коридор"), призначений для декларування шляхом вчинення дій громадянами, які переміщують через митний кордон України товари в обсягах, що не підлягають оподаткуванню митними платежами та не підпадають під встановлені законодавством заборони або обмеження щодо ввезення на митну територію України або вивезення за межі цієї території і не підлягають письмовому декларуванню.

Канал, позначений символами червоного кольору ("червоний коридор"), призначений для всіх інших громадян.

Громадянин самостійно обирає відповідний канал ("зелений коридор" або "червоний коридор") для проходження митного контролю за двоканальною системою.

Організація дій, пов'язаних з призупиненням митного оформлення товарів, які мають ознаки контрафактності здійснюється шляхом застосування заходів з призупинення митного оформлення щодо товарів, які ввозяться на митну територію України для вільного обігу або вивозяться для вільного обігу за межі митної території України.

Однак, законодавцем із цього правила встановлено виняток. Зокрема, заходи щодо сприяння захисту прав інтелектуальної власності не застосовуються до особистих речей громадян; товарів, які містять об'єкти права інтелектуальної власності, що охороняються відповідно до закону, та які переміщуються через митний кордон України для власного використання громадянами і не призначені для виробничої чи іншої підприємницької діяльності, сумарна вартість та/або вага яких не перевищує обмежень, встановлених частиною першою статті 374 Митного кодексу України; припасів.

Відповідно до частини 1 статті 374 Митного кодексу України передбачено, що письмовому декларуванню не підлягають та не є об'єктами оподаткування товари (за винятком підакцизних), сумарна фактурна вартість яких не перевищує еквівалент 1000 євро, що ввозяться громадянами на митну територію України у ручній поклажі та/або у супроводжуваному багажі через пункти пропуску через державний кордон України, відкриті для повітряного сполучення, та товари (крім підакцизних), сумарна фактурна вартість яких не перевищує еквівалент 500 євро та сумарна вага яких не перевищує 50 кг, що ввозяться громадянами на митну територію України у ручній поклажі та/або у супроводжуваному багажі через інші, ніж відкриті для повітряного сполучення, пункти пропуску через державний кордон України.

Вийнятом з цього правила є ввезення товарів, на які відповідно до статті 197 Митного кодексу України встановлено обмеження щодо переміщення громадянами через митний кордон України[1].

Переліки товарів, на які встановлено обмеження щодо переміщення через митний кордон України, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 21 травня 2012 № 436 [2].

У відповідності до статті 217 Митного кодексу України передбачено, що не підлягають також оподаткуванню митними платежами та безперешкодно переміщуються в межах зони митного контролю міжнародного аеропорту товари, що перевозяться транзитними авіапасажирами (крім товарів, заборонених до транзиту).

Важливо зазначити, що особа, яка ввозить товари на митну територію України, може скористатись своїм правом усного декларування за умови, що вона в'їжджає в Україну не частіше одного разу протягом однієї доби.

З метою забезпечення дотримання цієї умови посадові особи органів охорони державного кордону, які здійснюють паспортний контроль у пунктах пропуску через державний кордон України, безпосередньо в процесі здійснення такого контролю інформують посадових осіб органів доходів і зборів про громадян, які в'їжджають в Україну частіше одного разу протягом однієї доби. У разі якщо товари в обсягах, що не перевищують обмежень, встановлених у частині 1 статті 374 Митного кодексу України, ввозяться на митну територію України особою, яка в'їжджає в Україну частіше одного разу протягом однієї доби, такі товари підлягають письмовому декларуванню в порядку, встановленому для громадян, з поданням документів, які видаються державними органами для здійснення митного контролю та митного оформлення таких товарів, та оподатковуються ввізним митом за ставкою 10 відсотків і податком на додану вартість за ставкою, встановленою Податковим кодексом України[3].

При цьому, товари (крім підакцизних), що ввозяться громадянами у ручній поклажі та/або у супроводжуваному мубагажі, сумарна фактурна вартість та/або загальна вага яких перевищують обмеження, встановлені частиною першою цієї статті, але загальна фактурна вартість яких не перевищує еквівалент 10000 євро, підлягають письмовому декларуванню в порядку, встановленому для громадян, з поданням документів, що видаються державними органами для здійснення митного контролю та митного оформлення таких товарів, та оподатковуються ввізним митом за ставкою 10 відсотків і податком на додану вартість за ставкою, встановленою Податковим кодексом України[3], в частині, що перевищує еквівалент 1000 євро (при ввезенні товарів на митну територію України через пункти пропуску через державний кордон України, відкриті для повітряного сполучення) та еквівалент 500 євро або вартість товарів, обчислена пропорційно до ваги, що перевищує 50 кг (при ввезенні через інші пункти пропуску через державний кордон України).

Базою оподаткування таких товарів є частина їх сумарної фактурної вартості, що перевищує еквівалент 1000 євро (при ввезенні товарів на митну територію України через пункти пропуску через державний кордон України, відкриті для повітряного сполучення) та еквівалент 500 євро або вартість товарів, обчислена пропорційно до ваги, що перевищує 50 кг (при ввезенні через інші пункти пропуску через державний кордон України)[1].

Таким чином, за аналізом положень Митного кодексу України було встановлено, що порядок переміщення через митний кордон України товарів, які мають об'єкти інтелектуальної власності через пункти пропуску через державний кордон України, відкриті для повітряного сполучення має свої особливості.

Використані джерела:

1. *Митний кодекс України: 13.03.2012 № 4495-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР), –2012,– № 73-74, - Ст.590.*
2. *Податковий кодекс України: 02.12.2010 № 2755-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–14, № 15–16, № 17. – Ст. 112.*

3. *Переліки товарів, на які встановлено обмеження щодо переміщення через митний кордон України, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 21 травня 2012 № 436 Податковий кодекс України.*



Галус Олена Олександрівна,
*доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Хмельницького університету управління та права,
кандидат юридичних наук, доцент*

ПРЕДМЕТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Останніми роками в юридичній науці активно досліджується така порівняно нова галузь права як конституційне процесуальне право. Воно стало предметом монографічних досліджень В. Г. Перепелюка, Ю. М. Бисаги, В. В. Гомоная, В. І. Чечерського. С. Л. Лисенкова, О. В. Совгирі.

На сьогодні не має єдності у думках вчених з приводу виділення конституційного процесуального як самостійної галузі права. Одні вчені вважають її підгалуззю конституційного, інші ж – самостійною галуззю права. Потрібно погодитися з О. В. Кузьменко та Т. О. Гуржієм, що ствердження будь-якої галузевої концепції неможливе без її загального визнання в теорії права. Грань між уявленнями про юридичну підгалузь та галузь є доволі розпливчатою. Тому остаточне віднесення певного нормативного комплексу до однієї із названих категорій – це завжди результат наукової згоди більшості провідних правознавців [2, с. 18]. Це твердження можна застосувати і до конституційного процесуального права. Виділення її як окремої галузі права лише окремими авторами пов'язане також із тим, що воно є порівняно молодого галуззю права, що почало розвиватися у зв'язку із бурхливим розвитком законодавства незалежної України.

Щодо предмету конституційного процесуального права в юридичній науці є різні точки зору. Досить вузько до визначення предмета конституційного процесуального права підходять В. П. Паліюк та М. Д. Савченко, розуміючи під ним суспільні відносини, які виникають при розгляді справ у Конституційному Суді України [5, с. 31]. Доцільно погодитися із О. В. Совгирею, що конституційно-процесуальне право виконує як охоронну, так і регулятивну функції, а зведення його предмета лише до конституційних судових відносин ґрунтується на визнанні за даною галуззю права лише охоронної функції, що є не виправданим з огляду на наявний масив конституційно-процесуального законодавства, що має регулятивну спрямованість [7, с. 18].

В. Ф. Погорілко та В. Л. Федоренко зазначають, що конституційне процесуальне право включає виборчий, парламентський, законодавчий, муніципальний процеси, процес конституційної юстиції, і, власне, конституційний процес у вузькому значенні (порядок внесення змін до Конституції України) [6, с. 258]. Однак автори лишають поза увагою процедури здійснення інших політичних прав громадянами України (права брати участь у референдумах, права на мирні збори, мітинги, походи та демонстрації, права на звернення, права на об'єднання в політичні партії та громадські організації тощо) та процедур здійснення повноважень Президентом України, які не виступають предметом регулювання жодної іншої процесуальної галузі права.

На думку Ю. М. Бисаги, В. В. Гомоная та В. І. Чечерського, предметом конституційного процесуального права є врегульовані нормами права суспільні відносини щодо процедури формування та діяльності органів державної влади, прийняття ними

публічних та індивідуальних рішень нормативного і ненормативного характеру [1, с. 11]. Однак під даний предмет можна віднести цілий блок регулятивних відносин, що становлять предмет адміністративного процесуального права.

Деталізує предмет правового регулювання конституційного процесуального права О. В. Совгіря, під яким вона розуміє блоки суспільних відносин, а саме процес прийняття та внесення змін до Конституції України, конституційно-процесуальні основи правового положення особи, адміністративно-територіальний процес, виборчий та референдний процеси, конституційні процедури здійснення державної влади та місцевого самоврядування, конституційно-судовий процес [7, с. 23].

Слушною є позиція В. Г. Перепелюка, який визначив ознаки предмету державно-процесуального регулювання, зокрема, політичний характер відносин, публічна сфера виникнення суспільних відносин та процедурний характер цих відносин [5, с. 8-9].

С. Л. Лисенков визначав предмет конституційного процесуального права як суспільні відносини, пов'язані з процесом реалізації прав та обов'язків, встановлених нормами конституційного права [3, с. 9]. На нашу думку, таке визначення не досить чітко окреслює всі групи суспільних відносин, врегульованих даною галуззю права, та може привести до дублювання предметів правового регулювання різних галузей права. Норми конституційного права встановлюють загальні засади щодо регулювання не тільки політичних прав, але і громадянських, економічних, соціальних, духовних, екологічних, процедури забезпечення яких становлять предмети правового регулювання інших галузей права.

Слушною є думка О. В. Совгірі з приводу дискусійності питання обсягу відносин, що становлять предмет даної галузі права. Так, визначення предмета правового регулювання конституційного процесуального права як відносин, що виникають у ході реалізації конституційних прав і свобод, призведе до «узурпації» відносин, що формують предмети інших галузей права (земельного, трудового, адміністративного та ін.) [7, с. 20]. Тому вважаємо за потрібне погодитися із позицією автора про те, що необхідно залишатися в руслі предмета конституційного права [7, с. 19-20].

Так, предметом конституційного процесуального права доцільно вважати систему суспільних відносин, що пов'язані з реалізацією норм Конституції і законів України, а саме:

- відносини, що виникають в процесі формування державності,
- відносини, що виникають в процесі реалізації політичних прав і свобод громадян;
- відносини з приводу формування об'єднань громадян;
- відносини з приводу формування та організації діяльності органів публічної влади;
- відносини з приводу здійснення конституційного судочинства.

На основі аналізу різних підходів до визначення предмету правового регулювання конституційного процесуального права, можна дійти до висновку, що суттєвими його ознаками виступають:

По-перше, те, що вони виникають у сфері публічних суспільних відносин. Це дозволяє чітко їх виокремити із системи процесуальних галузей приватного права.

По-друге, процедурний та організаційний характер суспільних відносин. Однак під таку ознаку підпадають всі галузі процесуального права.

По-третє, політичний характер суспільних відносин, які його становлять.

У зв'язку з цим до предмета конституційного процесуального права будуть входити відносини, пов'язані із виборчим процесом, процедурами здійснення безпосереднього народовладдя, процедурами формування та організації діяльності Верховної Ради України, Президента України, Кабінету міністрів України, органів місцевого самоврядування, здійсненням конституційного судочинства.

Використані джерела:

1. Бисага Ю. М. Конституційно-процесуальне право України / Бисага Ю. М., Гомонай В. В., Чечерський В. І. – [вид. 5-е, доп. і вдосконалене] / Ужгородський національний ун-т.

Институт держави і права країн Європи. Юридичний факультет. Кафедра конституційного права та порівняльного правознавства. – Ужгород : Ліра, 2008. – 307с.

2. Кузьменко О. В. *Адміністративно-процесуальне право України: підручник / О. В. Кузьменко, Т. О. Гуржій, за ред. О. В. Кузьменко. – К.: Атака, 2007. – 416 с.*

3. Лисенков С. Л. *Основи конституційного процесуального права. Навчальний посібник / С.Л. Лисенков. – К.: «Юрисконсульт», 2007. – 270 с.*

4. Паліюк М. Д. *Конституційне процесуальне право України: навчальний посібник / В. П. Паліюк, М. Д. Савченко. – Миколаїв : Миколаївський навчально-науковий центр Одеського державного університету імені І. І. Мечникова, 2000. – 95 с.*

5. Перепелюк В. Г. *Конституційні процедури. Державно – процесуальне право: Навчальний посібник / В.Г. Перепелюк – Чернівці: Рута, 2004. – 350 с.*

6. Погорілко В. Ф. *Конституційне право України. Академічний курс: Підруч.: У 2 т. / Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л.; за ред. В.Ф. Погорілка – Т. 1. – К.: ТОВ „Видавництво „Юридична думка”, 2006. – 544 с.*

7. Совгіря О. В. *Конституційно-процесуальне право України: навч. посібник / О. В. Совгіря. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 536с.*



Глухова Диана Юрьевна,
студентка 3-го курсу юридического факультета
Гродненского государственного университета им. Я.Купалы

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ПРИНУЖДЕНИЯ

В настоящее время проблема обеспечения прав, свобод, защиты индивида от противоправных посягательств занимает главное место в системе задач правового государства. Важнейшую роль в охране прав и свобод человека призваны играть специально создаваемые государством органы, наделенные соответствующей компетенцией и возможностью использования административно-правового принуждения.

Исследование теоретических аспектов административно-правового принуждения бесспорно, имеет важное значение именно для практики применения мер административно-правового принуждения, так как правильное уяснение норм права как со стороны государства, так и со стороны граждан, иностранных граждан и лиц без гражданства является одним из гарантов реального обеспечения прав и свобод индивида, но не их нарушения.

История развития действующего сегодня института административно-правового принуждения насчитывает более ста лет. Одним из разработчиков теории административно-правового принуждения можно считать ординарного профессора кафедры государственного и административного права Демидовского юридического лицея (г. Ярославль), в дальнейшем профессора Московского университета И.Т. Тарасова. Известными учеными-правоведами того времени в этой сфере были также и А.И. Елистратов, В.В. Ивановский, И.Е. Андреевский [1, с.257]. В наше время проблемами административно-правового принуждения занимаются такие белорусские ученые как: Крамник А.Н, Гавриленко Д.А., И.И. Мах, Рябцев Л.М., Василевич Г.А., Василевич С.В., Добриян С.В. и др.

Важным представляется исследование понятия «административно-правовое принуждение», так как в литературе зачастую употребляется термин «административное принуждение». Под последним конечно же следует понимать принуждение, связанное исключительно с правом. Однако, корректнее говорить, как правильно замечает Д.Н. Бахрах, об административно-правовом принуждении. Так как административное принуждение

можно понимать гораздо шире, т. е. как принуждение, которое применяется в административном порядке вне правовых рамок или с нарушением законности [2, с.217].

Также необходимо все же помнить и о проблемах терминологического характера. Это, прежде всего, различия в содержании предлагаемых учеными-правоведами понятий. В одних случаях административное принуждение рассматривается как метод государственного воздействия, обеспечивающий выполнение определенных действий либо воздержания от их совершения. В других — административно-правовое принуждение - это применение компетентными субъектами исполнительной власти установленных нормами административного права принудительных мер в целях обеспечения общественной безопасности, прекращения правонарушений и наказания нарушителей. В отдельных случаях под принуждением понимается психическое либо физическое воздействие на сознание и поведение субъекта, чтобы понудить его путем угрозы применения предусмотренных законом санкций к должному поведению, либо само применение мер административно-правового воздействия [3, с.325].

В свою очередь, под административно-правовым принуждением, Г.А. Василевич, С.Г. Василевич, С.В. Добрян понимают совокупность мер, предусмотренных нормами административно-деликтного права, применяемых уполномоченными субъектами в связи с неправомерными деяниями (действием или бездействием) и направленных на обеспечение правового порядка посредством их пресечения, наложения взыскания и восстановления нарушенного права, а в отдельных случаях и применения административно-предупредительных мер [4, с.84]. По нашему мнению, данное определение наиболее полно и точно характеризует административно-правовое принуждение.

Для всестороннего исследования административно-правового принуждения необходимо установить его признаки.

Административно-правовому принуждению как одному из видов государственно-правового присущи все признаки последнего (оно осуществляется от имени государства, призвано обеспечить защиту правопорядка, реализуется в рамках охранительных правоотношений). В то же время ряд особенностей предопределяет его качественное своеобразие [3, с.326]. Такими особенностями являются:

1) характер мер принуждения [2, с. 217];

Проявляется в содержании мер и их последствиях (выражается в понуждении к исполнению юридических обязанностей);

2) обилие и разнообразие мер принуждения;

3) меры принуждения не влекут серьезных (столь суровых) последствий для лица, к которому они применяются;

Меры административно-правового принуждения не столь суровы и не влекут серьезных последствий для лица, к которому они применяются, по сравнению с мерами уголовного характера [2, с.220].

4) меры принуждения могут выражаться и в виде физического воздействия на лицо;

В соответствии с действующим законодательством, например, Законом Республики Беларусь «Об органах внутренних дел Республики Беларусь», допускается применение физической силы, в том числе боевых приемов борьбы, специальных средств и огнестрельного оружия, в оговоренных законом случаях [5].

5) применение мер принуждения, как правило, связано с административным правонарушением;

6) разнообразие субъектов, уполномоченных применять меры принуждения;

7) превалирование органов государственного управления, их должностных лиц в сфере применения мер принуждения;

8) оперативность применения мер принуждения;

9) субъектами принуждения могут быть как физические, так и юридические лица;

10) применение мер принуждения осуществляется вне служебных отношений;

11) отсутствие единого правового акта, регламентирующего применение мер принуждения [2, с. 218].

Таким образом, установленные понятия, исследованные признаки, присущие административно-правовому принуждению помогут отличать его от других видов принуждения, что позволит на практике разрешить ситуацию законно, соблюдая права и законные интересы индивида.

Использованные источники:

1. Бахрах, Д.Н. *Административное право: Учебник для вузов / Д.Н. Бахрах. – Москва: БЕК, 1999 – 368 с.*
2. Крамник, А.Н. *Административное право. Ч. 2. Административно-деликтное право. Общая часть: пособие для студентов высш. Учеб. Заведений по юрид. специальностям / А. Н. Крамник. – Изд. 2-е. – Минск: Изд. центр БГУ, 2009. – 379 с.*
3. Мах, И.И. *Административное право: курс лекций / И.И. Мах. -Изд. 2-е. - Минск: Амалфея, 2012. - 640 с.*
4. Василевич, Г. А. *Административно-деликтное право: учеб. пособие / Г. А. Василевич, С. Г. Василевич, С. В. Добрян. - Минск: Адукацыя і выхаванне, 2013. — 648 с.*
5. *Об органах внутренних дел Республике Беларусь: Закон Республики Беларусь от 17 июля 2007 г. № 263-З, с изм. и доп. от 19 июля 2016 г. // Эталон- Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. Центр правовой информ. Респ. Бел. - Минск, 2016.*



Деревянко Богдан Володимирович,
професор кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету,
доктор юридичних наук, професор

ПРО НЕСВОЄЧАСНІСТЬ ЗМІН ДО КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ ТА МОЖЛИВІСТЬ ПОЯВИ «АДВОКАТСЬКОЇ МОНОПОЛІЇ»

Уже 30 вересня 2016 року набувають чинності зміни до Конституції України, передбачені Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року № 1401-VIII. Цим Законом крім внесення незначних змін до великої кількості норм Основного закону 13 статей було викладено у новій редакції – 124-129, 130, 131, 147-149, 151, 153, а також запроваджено 8 нових статей – 129¹, 130¹, 131¹-131², 148¹, 149¹, 151¹-151².

На нашу думку, внесення змін саме до Конституції держави було недоцільним: 1) з точки зору положень самої Конституції, а також 2) з точки зору загальної теорії права.

1. В самій Конституції України наявний розділ XIII «Внесення змін до Конституції України», що містить статтю 157. Частина друга цієї статті наголошує, що Конституція України не може бути змінена в умовах воєнного або надзвичайного стану.

З юридичної точки зору, в Україні не оголошено воєнний чи надзвичайний стан. У частині Донецької та Луганської областей проводиться антитерористична операція, а Автономну республіку Крим оголошено незаконно анексованою територією. Втрата державного контролю над приблизно 5% території та загибель не менш як 10 тисяч громадян України на сьогодні чомусь не є достатньою підставою для оголошення воєнного або надзвичайного стану. Військові фахівці і спеціалісти МВС, СБУ можуть зазначити, що антитерористична операція зазвичай має максимальний строк у декілька днів, а не два роки.

Зрозуміло, що на першому місці сьогодні стоять економічні чинники, оскільки при оголошенні одного із таких станів Україна втратить можливість отримувати зовнішні кредити, зокрема і від Міжнародного валютного фонду, а також обмежить у правах значну кількість громадян. Проте з політичної точки зору особи, що заперечують наявність зовнішньої агресії проти України, можуть стверджувати, що факт прийняття змін і доповнень до Конституції України з урахуванням положень названої частини другої статті 157 вказує на відсутність в Україні війни, а отже – на наявність внутрішнього конфлікту.

2) Україна є державою зі сформованою на основі романо-германських традицій системою права. У цій системі основним джерелом права є нормативно-правовий акт. В Україні система законодавства складається зі значної кількості нормативно-правових актів, що належать до законів та підзаконних нормативно-правових актів. Конституція України є Основним законом держави, на основі її норм приймаються загальні і спеціальні закони, а в їх розвиток приймаються підзаконні нормативно-правові акти. Співвідношення норм загального закону зі спеціальним підпорядковується давньоримському принципу «*lex specialis derogate generali*», тобто спеціальний закон витісняє загальний. Зокрема за таким принципом співвідносяться норми Господарського (спеціальний закон) і Цивільного (загальний закон) [1, с. 77]. Проте тут наявна важлива умова – спеціальний закон не повинен суперечити загальному. Він повинен конкретизувати загальний, роз'яснювати нюанси, уточнювати його у деталях. Конституція України як закон найвищого рівня є загальним по відношенню до усіх інших законів і підзаконних актів України. А тому Конституція не повинна вміщувати у собі норми вузької дії. Конкретика повинна вміщуватися у спеціальному законодавстві. Тому виглядає вкрай невірним з точки зору теорії права переобтяження Основного закону держави вузькими нормами. На нашу думку, переважна більшість названих вище доповнень до Конституції повинна була знайти своє місце у Законі України «Про судоустрій і статус суддів», Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та ін.

Крім незгоди із внесенням змін до Конституції взагалі слід не погодитися із окремими положеннями нової статті 131². Частина 4 цієї статті вказує, що виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення.

Запровадження цієї норми може бути виправдано законодавцем із двох причин: 1) необхідність усунення із ринку надання адвокатських послуг (послуг із представництва інтересів людини або суб'єкта господарювання у суді) шахраїв та осіб, не здатних надати якісні послуги. Це є дійсною проблемою, оскільки переважна більшість населення в Україні не орієнтується у вартості юридичних послуг та самотужки не може оцінити фаховий рівень того чи іншого юриста, який такі послуги пропонує. Зазвичай людина обирає собі представника у суді за критерієм коштовності та місцезнаходження кабінету адвоката, вартості меблів і ремонту у ньому, або ж за підказкою осіб, що послугами того чи іншого адвоката користувалися. При цьому далеко не всі споживачі юридичних послуг перевіряють наявність свідоцтва адвоката; 2) можливість отримання Державним бюджетом додаткових коштів за рахунок надання дозволів на заняття адвокатською діяльністю, оскільки у разі відсутності такого свідоцтва представляти інтереси інших осіб у суді буде неможливо. Крім цього, у сучасних умовах представники беруть оплату з клієнта, а в суді заявляють, що здійснюють представництво безкоштовно, оскільки клієнт є їхнім родичем, сусідом, знайомим тощо. У такій ситуації адвокат занижує об'єкт оподаткування податком на прибуток, прибутковим податком або просто приховує свої справжні доходи. Можна прогнозувати, що скоро у розвиток цієї статті спеціальним законодавством буде передбачено мінімальну суму, яку отримує за свої послуги представник у суді. І саме з цієї суми буде сплачуватися податок.

З іншого боку, наявність названої статті порушує права людини. В Основному законі держави з 30 вересня 2016 року буде прямо вказано на необхідність людини віддавати свої гроші у випадку розгляду у суді спору за її участі. До внесення названих змін до Конституції людина могла на безкоштовній основі домовитися про представництво своїх інтересів у суді

родичем, сусідом, знайомим на безкоштовній основі. Поширеною була практика, коли один із членів сім'ї надавав доручення на представництво його інтересів іншим, який мав юридичну освіту, певні знання, був більш стресостійким (а ця якість також має велике значення у судових тяжбах), був здоровішим, молодшим тощо. Видається, що в цьому немає нічого поганого. Людина, яка не могла фізично бути присутньою на судовому засіданні, могла делегувати право на захист своїх інтересів родичу чи знайомому на безкоштовній основі. Тепер же інваліди та інші особи з обмеженими можливостями будуть змушені віддавати вкрай дефіцитні для них гроші професійним адвокатам. А ситуація на Олімпійських та Паралімпійських іграх у Ріо де Жанейро показала, що інваліди в Україні є значною силою, яка потребує уваги і поваги до себе.

Для об'єктивності слід зазначити, що в обговорюваній статті 131² передбачено частину п'яту, в якій вказано на можливість передбачення у спеціальному законодавстві винятків щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена. Однак на сьогодні складно сказати які саме винятки, стосовно яких категорій громадян і стосовно яких категорій спорів будуть визначені у спеціальному законодавстві. Однозначно видно, що господарські спори у цій нормі не вказані. А отже, представники малого бізнесу тепер матимуть вибір серед двох варіантів – представляти свої інтереси самотужки або сплачувати послуги професійного адвоката. Переважна більшість суб'єктів господарювання, що належать до суб'єктів малого та середнього бізнесу, не мають у штаті власного юрисконсульта. Часто сам керівник або власник майна невеликого підприємства самотужки здійснює ведення бухгалтерського обліку та підготовку фінансової і податкової звітності, а для представництва інтересів свого підприємства у суді залучає знайомих або родичів. Серед громадян-СПД майже відсутні ті, хто може собі дозволити оплачувати послуги постійного професійного бухгалтера і тим більше юрисконсульта. Малий бізнес постійно користувався послугами родичів, друзів, знайомих власника майна/керівника підприємства у випадках необхідності представлення своїх інтересів у судах. Тепер же у випадку участі у судовому спорі собівартість продукції малого підприємства значно зросте.

Викладене вказує на необхідність як мінімум доопрацювання норм статті 131² Конституції України у напрямку розширення категорій спорів і категорій осіб, які матимуть можливість надавати право представництва своїх інтересів у судах іншим особам, ніж професійні адвокати.

Використані джерела:

1. Дерев'янко Б. В. *Доцільність регулювання відносин в економіці Господарським кодексом : зарубіжний досвід* / Б. В. Дерев'янко // *Форум права*. — 2016. — № 2. — С. 77—82 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2016_2_13.pdf



*Івановська Алла Миколаївна,
професор кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Хмельницького університету управління та права,
кандидат юридичних наук, доцент*

ДО ПИТАННЯ ПРО ГАРАНТІЇ НЕДОТОРКАНІСТЬ СУДДІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Відповідно до статті 27 Закону «Про Конституційний Суд України», судді Конституційного Суду України при здійсненні своїх повноважень є незалежними і підпорядковуються лише Конституції України та керуються цим Законом, іншими законами України, крім тих законів або їх окремих положень, що є предметом розгляду Конституційного Суду України.

Незалежність суддів є невід'ємною складовою їхнього статусу, конституційним принципом організації та функціонування судів, а також професійної діяльності суддів, які при здійсненні правосуддя підкоряються лише закону. Тільки за таких умов можуть бути реалізовані принципи верховенства права, повного і всебічного розгляду справ та обґрунтованості прийнятих Конституційним Судом рішень.

Однією з основних гарантій незалежності Конституційного Суду України є недоторканість його суддів. Відповідно до статті 126 Конституції України незалежність і недоторканість суддів гарантуються Конституцією і законами України. Стаття 149 передбачає, що на суддів Конституційного Суду України поширюються гарантії незалежності та недоторканості, підстави щодо звільнення з посади, передбачені статтею 126 Конституції. Тобто суддя Конституційного Суду України може бути звільнений лише з підстав, визначених статтею 126 Конституції України. До цих підстав віднесено: закінчення строку, на який обрано чи призначено суддю; досягнення суддею шістдесяти п'яти років; неможливість виконання повноважень судді за станом здоров'я; порушення суддею вимог щодо несумісності; порушення суддею присяги; набрання законної сили обвинувальним вироком щодо судді; припинення громадянства судді; визнання судді безвісно відсутнім або оголошення померлим; подання суддею заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням. Повноваження судді припиняються у разі його смерті.

За Рішенням Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р., недоторканість суддів є складовою їхнього захисту та гарантією здійснення правосуддя. Крім іншого, у цьому рішенні Конституційного Суду передбачено, що зниження змісту та обсягу гарантій незалежності і недоторканості суддів, їх правової захищеності в разі прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається.

Відповідно до статті 28 Закону України «Про Конституційний Суд України» особа судді Конституційного Суду України є недоторканою. Суддя Конституційного Суду України не може бути затриманий чи заарештований без згоди Верховної Ради України до винесення обвинувального вироку судом.

Судді Конституційного Суду України не несуть юридичної відповідальності за результати голосування або висловлювання у Конституційному Суді України та в його колегіях, за винятком відповідальності за образу чи наклеп при розгляді справ, прийнятті рішень та дачі висновків Конституційним Судом України.

Таким чином, на сьогодні відсутні правові підстави для притягнення суддів Конституційного Суду України за прийнятті ними рішення до будь-якого виду юридичної відповідальності і, зокрема, до кримінальної. І, на нашу думку, така ситуація є виправданою.

Необхідність існування гарантій недоторканості суддів Конституційного Суду пояснюється особливою правовою природою конституційного контролю, а також політико-правовим статусом Конституційного Суду України.

Конституційний Суд здійснює особливі, лише йому притаманні функції, провідна роль серед яких належить функції конституційного контролю. Правовий статус Конституційного Суду України як органу конституційного контролю в Україні дозволяє розглядати його не просто як суд у звичайному його розумінні. Діяльність Конституційного Суду України містить настільки суттєві відмінності від діяльності судів загальної юрисдикції, що віднесення її до правосуддя у його загальноправовому розумінні є досить спірним. Проведений аналіз правової природи Конституційного Суду дає підстави виділити особливості, які відрізняють Конституційний Суд України від судів загальної юрисдикції. Такими особливостями є: спеціальна система законодавства, яке регулює конституційне судочинство, відмінність у формуванні між судами загальної юрисдикції і Конституційний Суд, особливість суб'єктів і процесуальної форми здійснення конституційного провадження, різна предметна компетенція.

Існують відмінності і у юридичній природі актів Конституційного Суду України та судів загальної юрисдикції. Дослідження особливостей актів Конституційного Суду України дає всі підстави стверджувати, що вони мають нормативно-правову природу, передбачають регулювання найважливіших суспільних відносин, розраховані на всіх учасників правовідносин або їх певну частину, а також на багаторазове застосування при правовому регулюванні відповідних суспільних відносин. Обов'язковість і остаточність рішень Конституційного Суду України свідчить про їх вищу юридичну силу, оскільки вона не може бути переможена повторним прийняттям акта, визнаного Судом неконституційним, жоден орган держави не вправі приймати правові акти, що суперечать офіційним роз'ясненням Конституційного Суду України.

І найголовніше — Конституційний Суд здійснює особливі, лише йому притаманні функції, провідна роль серед яких належить функції конституційного контролю. Правовий статус Конституційного Суду України як органу конституційного контролю в Україні дозволяє розглядати його не просто як суд у звичайному його розумінні. Конституційний Суд є органом державної влади, який виступає нарівні з такими органами, як Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, а тому повинен займати рівне їм за значенням місце у процесі державотворення та функціонування держави. Це орган, який має спеціальне призначення в державі — забезпечення прав і свобод людини і громадянина, збереження збалансованості між гілками влади, забезпечення верховенства Конституції.

Обсяг повноважень, функції, що здійснюють судді Конституційного Суду України, обумовлюють необхідність встановлення в Конституції України і законах України чітких і достатніх гарантій їх діяльності.

Враховуючи особливе місце Конституційного Суду України в системі органів державної влади, створення ефективної системи гарантій незалежності судів Конституційного Суду України повинна відповідати тим завданнями, які стоять перед Конституційним Судом, а саме гарантування верховенства Конституції України Основного Закону держави на всій території України (ст. 2 Закону «Про Конституційний Суд України»). Тим більше, враховуючи сучасні українські реалії, коли Конституційний Суд України ще не набув необхідного позаполітичного статусу, коли існує небезпека політичного впливу на діяльність Суду, недоторканність його членів виступає важливим чинником ефективного вирішення політико-правових конфліктів та окремих компетенційних спорів, що виникають у державі.

Стосовно взаємозв'язку положень ч. 3 ст. 28 Закону України «Про Конституційний Суд України» та положень ч. 1 ст. 24 Конституції України щодо рівності громадян перед законом, то, на нашу думку, невідповідальність суддів Конституційного Суду України за результати голосування або висловлювання у Конституційному Суді України та в його колегіях, за винятком відповідальності за образу чи наклеп при розгляді справ, прийнятті рішень та дачі висновків Конституційним Судом України, являє собою певною мірою виняток із конституційного принципу рівності всіх перед законом і судом. І така

невідповідальність своїм змістом виходить за межі особистої недоторканності. Це є виправданим і обґрунтованим. Оскільки, якщо держава покладає на Конституційний Суд надважливе завдання бути гарантом забезпечення верховенства Конституції, і висуває високі вимоги до судді Конституційного Суду України та його професійної діяльності, то вона і зобов'язана забезпечити йому додаткові гарантії при здійсненні ним своїх професійних обов'язків.

У своєму рішенні № 1-рп/98 від 26 лютого 1998 року Конституційний Суд зауважив, що «встановлення додаткових порівняно з недоторканністю особи (стаття 29 Конституції України) гарантій недоторканності для окремих категорій державних посадових осіб має на меті створення належних умов для виконання покладених на них державою обов'язків та захист від незаконного втручання в їх діяльність. Недоторканність посадових осіб є гарантією більш високого рівня у порівнянні з недоторканністю, яка встановлюється для всіх осіб, що відповідає принципу рівності прав і свобод громадян та їх рівності перед законом (стаття 24 Конституції України). Якщо права і свободи людини і громадянина, а також гарантії цих прав і свобод (у тому числі додаткові гарантії недоторканності особи) визначаються виключно законами України (пункт 1 частини першої статті 92 Конституції України), то гарантії вищого рівня мають за логікою визначатися виключно Конституцією України, оскільки вони допускають винятки із загального принципу рівності прав і свобод громадян, їх рівності перед законом».

Таким чином, невідповідальність суддів Конституційного Суду України за результати голосування або висловлювання у Конституційному Суді України є однією з умов неупередженої діяльності Конституційного Суду України та умовою виконання принципу забезпечення засад конституційного ладу України.



Когут Ольга Володимирівна,
*завідувач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Хмельницького університету управління та права,
кандидат юридичних наук, доцент*

НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВЧИНЕННЯ НАСИЛЬСТВА В СІМ'І

Важливим об'єктом соціально-правового захисту у правовій державі є сім'я. Але для багатьох держав, незважаючи на позитивні здобутки у економічній, політичній та законодавчій сферах, зберігає свою актуальність проблема насильства в сім'ї. Таке насильство залишається однією з надзвичайно поширених форм порушення прав людини, від якого переважно страждають найбільш уразливі групи осіб (діти, жінки, які перебувають у стані економічної, психологічної чи іншої залежності від чоловіків, особи з інвалідністю, похилого віку та ін.).

Необхідно зазначити, що Україна була однією з перших серед країн Центральної і Східної Європи та СНД, яка розробила і прийняла спеціальний закон щодо попередження насильства в сім'ї. Цей важливий законодавчий акт визначив правові і організаційні основи попередження насильства в сім'ї. Так, стаття 15 Закону України від 15 листопада 2001 року «Про попередження насильства в сім'ї» встановлює, що «Члени сім'ї, які вчинили насильство в сім'ї, несуть кримінальну, адміністративну чи цивільно-правову відповідальність відповідно до закону» [1]. У Кримінальному кодексі України ми не знайдемо статті, яка передбачає відповідальність саме за вчинення насильства в сім'ї, що, як вважають деякі науковці, є логічним, враховуючи той факт, що насильство в сім'ї проявляється у фізичній, психологічній, економічній та сексуальній формах [2, с.101]. Але

існує відповідальність за окремі види насильства, що мають ознаки злочину: тілесні ушкодження різної важкості, побої, мордування, зґвалтування тощо.

Щодо цивільних справ, пов'язаних з насильством в сім'ї, то опосередковано це може проявлятися при розгляді справ про розірвання шлюбу; поділ спільно нажитого майна подружжя, в тому числі осіб, які перебувають в неофіційному шлюбі; виселення з житлового приміщення; визначення місця проживання дитини, позбавлення батьківських прав, відібрання дитини без позбавлення батьківських прав, стягнення аліментів на дитину, визначення способів у вихованні дитини [2, с.136].

Адміністративне законодавство, на відміну від кримінального та цивільного, містить у Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) спеціальну норму, що передбачає відповідальність за вчинення насильства в сім'ї – *стаття 173-2. Вчинення насильства в сім'ї, невиконання захисного припису або непроходження корекційної програми* [3]. Слід зазначити, що КУпАП було доповнено цією статтею 15 травня 2003 року, але вже тричі до неї вносились зміни – у 2008, 2010 та 2015 роках.

Розгляд справ за ст.173-2 віднесено до компетенції судів. Судова ж статистика показує, що у структурі справ про адміністративні правопорушення, які надійшли на розгляд, справи досліджуваної категорії становлять значну частку. Так, у 2015 році справи про вчинення насильства в сім'ї, невиконання захисного припису або непроходження корекційної програми становили 12,6 % та були на третьому місці після справ про керування транспортними засобами або суднами особами, які перебувають у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції (ст.130) та про порушення правил дорожнього руху, що спричинило пошкодження транспортних засобів, вантажу, автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, дорожніх споруд чи іншого майна (ст.124) [4]. Аналіз судової статистики по Хмельницькій області показує, що ці справи займають друге місце після справ по ст.130 – так, у 2015 році судами всього було розглянуто 16515 справ про адміністративні правопорушення, з них по ст.130 було розглянуто 2998 справ, а по ст.173-2 – 2362 справи, що становить 14,3 % від всіх розглянутих справ [5].

Отже, справи за ст. 173-2 КУпАП виступають чи не єдиною категорією судових справ, в яких насильство в сім'ї фігурує як самостійна юридична категорія та розглядається як окреме правопорушення, що тягне за собою відповідну юридичну відповідальність. Така ситуація обумовлює надзвичайну важливість аналізу адміністративної відповідальності у цій сфері. Зазначимо, що питання адміністративної відповідальності за вчинення дій, які кваліфікуються як насильство в сім'ї, піднімалися в працях багатьох вітчизняних дослідників, зокрема О.М. Бандурки, Ю.П. Битяка, Г.О. Горбової, О.Ю. Дрозда, Т.О. Коломоєць, Н.В. Лесько, Л.В. Шестак та інших вчених. Але існуючі окремі проблеми у правозастосуванні статті 173-2 КУпАП роблять актуальним подальше дослідження цієї теми.

Відповідно до ч.1 ст.173-2 КУпАП, **об'єктивна сторона правопорушення** полягає в умисному вчиненні будь-яких дій фізичного, психологічного чи економічного характеру, внаслідок чого могла бути чи була завдана шкода фізичному або психічному здоров'ю потерпілого, а так само невиконання захисного припису особою, стосовно якої він винесений, непроходження корекційної програми особою, яка вчинила насильство в сім'ї [3]. Отже, за чинним адміністративно-деліктним законодавством адміністративна відповідальність може наставати за фізичне, психологічне чи економічне насильство в сім'ї. Але обсяг поняття «насильство в сім'ї» (закріпленого в базовому для цієї сфери Законі «Про попередження насильства в сім'ї») є значно ширшим і включає будь-які умисні дії фізичного, сексуального, психологічного чи економічного спрямування одного члена сім'ї по відношенню до іншого члена сім'ї, якщо ці дії порушують конституційні права і свободи члена сім'ї як людини та громадянина і наносять йому моральну шкоду, шкоду його фізичному чи психічному здоров'ю [1]. Отже, до складу ст. 173-2 не включено *сексуальне насильство* як форма насильства в сім'ї (протиправне посягання одного члена сім'ї на статеву недоторканість іншого члена сім'ї, а також дії сексуального характеру по

відношенню до дитини, яка є членом цієї сім'ї). Очевидно законодавець притримувався позиції, що подібні дії тягнуть за собою кримінальну відповідальність за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи. Таким чином, державний механізм реагування на випадки сексуального насильства в сім'ї фактично починає працювати лише у разі вчинення кримінально караних злочинів сексуального характеру і залишається бездієвим на стадії вчинення більш м'яких форм сексуального насильства. Тому доцільною вважаємо пропозицію щодо вдосконалення конструкції диспозиції статті 173-2 КУпАП, передбачивши у ній відповідальність не лише за дії фізичного, психологічного чи економічного характеру, а і за дії сексуального характеру [6, с.13].

На увагу заслуговує і *фізичне насильство*, адже законодавець у статті зазначає про таке застосування фізичного насильства, що *не завдало фізичного болю і не спричинило тілесних ушкоджень*. Але важко уявити дії, в яких проявляється таке фізичне насильство, яке не завдало фізичного болю, але внаслідок якого могла бути чи була завдана шкода фізичному або психічному здоров'ю потерпілого. Виникає також закономірне питання – чи виключається адміністративна відповідальність за фізичне насильство, яке завдало фізичного болю і спричинило тілесні ушкодження? Очевидно законодавець мав на увазі запровадження кримінальної відповідальності за такі дії (яка до цього часу так спеціально і не передбачена). Враховуючи вищенаведене, підтримуємо думку науковців [6, с.10; 7, с.67; 8, с.110] про те, що доцільно виключити з ч.1 ст.173-2 словосполучення «не завдало фізичного болю».

Окремо слід також зупинитись на *суб'єктах вчинення правопорушення*. У ст. 173-2 КУпАП мова йде про вчинення насильства *в сім'ї*, а відповідно до ч.2 ст.3 Сімейного кодексу України «Сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки» [9]. На практиці може виникнути питання про те, як кваліфікувати протиправні насильницькі дії осіб, які мають кровну спорідненість, але внаслідок тих чи інших причин не проживають разом (наприклад, повнолітні діти та батьки). Також зазначимо, що в окремих випадках суб'єктом відповідальності можуть бути і *неповнолітні діти*, які вчиняють окремі протиправні дії по відношенню до своїх батьків чи інших членів сім'ї. Так, результати незалежного моніторингу стану виконання законодавства України щодо протидії насильству в сім'ї за 2001-2011 роки показують, що неповнолітні складали приблизно 0,6% від осіб, які вчинили адміністративне правопорушення, передбачене ст.173-2 КУпАП [10, с.129]. Враховуючи що чинна редакція статті містить лише такі види стягнень як громадські роботи та адміністративний арешт, вважаємо, що доцільно у статті 13 КУпАП доповнити перелік статей, що передбачають можливість відповідальності неповнолітніх на загальних підставах. Адже у іншому випадку необхідно застосувати заходи впливу, передбачені статтею 24-1 КУпАП, а найчастіше вживаним серед них є передача неповнолітніх під нагляд батьків або осіб, що їх замінюють. Тому може виникнути абсурдна ситуація, коли батьки мають здійснювати виховний вплив на неповнолітнього правопорушника, який власне і вчинив щодо них насильство.

Взагалі слід зазначити, що питання *адміністративних стягнень* за досліджуване правопорушення потребує окремого аналізу. Так, 15 травня 2003 року санкція нової статті 173-2 КУпАП містила штраф від одного до трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправні роботи на строк до одного місяця з відрахуванням 20% заробітку. Законом № 599-VI від 25 вересня 2008 року було піднято розмір штрафу (від трьох до п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян) та введено адміністративний арешт на строк до п'яти діб (в разі якщо за обставинами справи, з урахуванням особи порушника, застосування штрафу та виправних робіт буде визнано недостатнім). А Закон №2744-VI від 2 грудня 2010 року доповнив зазначений перелік громадськими роботами на строк від тридцяти до сорока годин, вилучивши при цьому застереження щодо накладення адміністративного арешту.

Такі кроки були логічними і мали під собою практичне підґрунття. Так, моніторинг практики розгляду судами справ про притягнення осіб до адміністративної відповідальності за вчинення насильства в сім'ї, дозволив науковцям зробити висновок про те, що «штраф, як

і виправні роботи з відрахуванням двадцяти відсотків заробітку, мають низький виховний та профілактичний ефект, оскільки породжують негативні наслідки майнового характеру, передусім, для самої жертви насильства в сім'ї, особливо коли кривдник не працює, не має власних доходів та вимагає шляхом фізичного чи психічного впливу гроші від інших членів сім'ї. Застосування до кривдників громадських робіт або адміністративного арешту видаються найбільш доречними адміністративними стягненнями за вчинення насильства в сім'ї, оскільки спричиняють негативні наслідки особистого характеру саме для правопорушника» [2, с.152].

Законом № 187-VIII від 12 лютого 2015 року штраф та виправні роботи було вилучено, а строк адміністративного арешту збільшено до семи діб. Зазначеними змінами, як правильно підмічає суддя Ірина Цимбал [11], законодавець фактично наперед звільнив від відповідальності певну категорію суб'єктів, адже КУпАП містить певні обмеження щодо можливості застосування таких стягнень. Так, ч.3 ст.30 встановлює, що громадські роботи не призначаються особам, визнаним інвалідами першої або другої групи, вагітним жінкам, жінкам, старше 55 років та чоловікам, старше 60 років, а ч.2 ст.32 забороняє застосовувати адміністративний арешт до вагітних жінок, жінок, що мають дітей віком до дванадцяти років, до осіб, які не досягли вісімнадцяти років, до інвалідів першої і другої груп. Отже, якщо проступок вчинено особами, які є *інвалідами першої або другої групи, або вагітними жінками*, їх не можна притягнути до адміністративної відповідальності. Такі зміни «вступають у конфлікт» з принципом невідворотності відповідальності та породжують певні проблеми як при розгляді справ, так і при виконанні постанов (якщо особа під час складення протоколу та під час розгляду справи в суді не повідомила про наявність у неї відповідного статусу). Враховуючи вищенаведене, вважаємо, що хоча громадські роботи та адміністративний арешт спричиняють негативні наслідки саме для правопорушника, а не для сім'ї, альтернативність у вигляді штрафу та виправних робіт слід було б повернути, що в комплексі з диференційованим підходом до ситуації давало б можливість ефективно застосовувати державно-владний примус.

Отже, позитивним вважаємо те, що адміністративне законодавство містить спеціальну норму, яка передбачає адміністративну відповідальність за вчинення насильства в сім'ї. Разом з тим, аналіз її змісту свідчить про необхідність вдосконалення окремих положень, які стосуються об'єктивної сторони, суб'єкта правопорушення та переліку адміністративних стягнень, передбачених статтею 173-2 КУпАП.

Використані джерела:

1. *Про попередження насильства в сім'ї: Закон України від 15.11.2001 року // ОВУ. – 2001. – №51. – Ст.2258.*
2. *Судовий розгляд справ, пов'язаних з вчиненням насильства в сім'ї в Україні: проблеми відповідності міжнародним стандартам та шляхи вдосконалення. Науково-практичний посібник / Євсюкова М.В., Христова Г.О., Шаповалова О.А. та ін. / За заг. ред. Шаповалової О.А., Павлиш С.О. – К.: ТОВ «Компанія «Вайте», 2011. – 196 с.*
3. *Кодекс України про адміністративні правопорушення [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>*
4. *Аналіз стану здійснення судочинства в 2015 р.(за даними судової статистики). [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/D7F9F72E78DA88ECC2257F730036F282](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/D7F9F72E78DA88ECC2257F730036F282)*
5. *Звіт про розгляд судами справ про адміністративні правопорушення та щодо осіб, які притягнуті до адміністративної відповідальності (2015 рік). ТУ ДСА України в Хмельницькій області.*
6. *Горбова Г.О. Адміністративно-правове регулювання протидії насильству в сім'ї: автореферат дисертації на здобуття наук. ступеня к.ю.н. зі спеціальності 12.00.07 –*

адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / Г.О. Горбова. – Національний авіаційний університет, Київ, 2016. – 19 с.

7. Лесько Н.В. До питання вдосконалення адміністративної відповідальності за вчинення насильства у сім'ї / Н.В.Лесько // Журнал східноєвропейського права. – 2016. – № 26. – С.65-70.

8. Шестак Л.В., Козинець І.Г. Особливості адміністративної відповідальності за вчинення насильства в сім'ї / Л.В. Шестак, І.Г.Козинець // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2016. – Випуск 1. – Том 3. – С.108-112.

9. Сімейний кодекс України [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/card6#Public>

10. Моніторинг стану виконання законодавства України щодо протидії насильству в сім'ї. 2001–2011 роки / Кол. авт.: О.М. Бандурка, О.Ф. Бондаренко, В.О. Брижик, та ін.; заг. ред. О.М. Бандурки, К.Б. Левченко; вступ. слово О.О. Зарубінського. — Х.: Видавництво «Права людини», 2011. – 240 с.

11. Цимбал І. Підступна законотворчість / І.Цимбал. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/pidstupna-zakonotvorchist-.html>



Литвиненко Ірина Леонідівна,
професор кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Хмельницького університету управління та права,
кандидат юридичних наук, доцент

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ МІСЦЕВИХ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ

Однією з конституційних засад організації публічної влади в Україні є поєднання централізації та децентралізації [1], в результаті чого в адміністративно-територіальних одиницях реалізується як державне управління, так і місцеве самоврядування. Як зазначає Ю. З. Торохтій, “одночасне функціонування двох підсистем публічної влади в межах одних і тих же територіальних одиниць породжує необхідність такої взаємодії, яка б унеможливила конфлікти чи протистояння між ними” [2, с. 57]. Функції та повноваження відповідних органів мають бути чітко розмежовані, а організаційно-правові зв'язки повинні ґрунтуватись на науковій основі. За таких умов дослідження оптимальної взаємодії згаданих органів є одним з пріоритетних напрямків вітчизняної правової науки.

Крім того, складні політико-правові процеси, що відбуваються в Україні протягом 2014-2015 рр., відновлення дії положень Конституції України в редакції 2004 року, черговий раз поставили на порядок денний питання про оптимальну децентралізацію державної влади на місцях та вироблення нових підходів до взаємодії місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування.

Засади взаємовідносин між місцевими органами державної виконавчої влади та органами місцевого самоврядування потребують докорінного реформування в бік децентралізації державної влади, забезпечення реальної самостійності місцевого самоврядування. *Першочерговими заходами на цьому шляху вважаємо:*

- передача значної частини повноважень органів державної виконавчої влади місцевому самоврядуванню з врахуванням кадрового, фінансового, інфраструктурного потенціалу та ресурсів відповідного регіону, необхідних для реалізації повноважень на відповідному рівні;
- негайне проведення адміністративно-територіальної реформи з метою формування ефективної територіальної основи місцевого самоврядування та місцевих органів виконавчої

влади для забезпечення сталого соціально-економічного розвитку відповідних територіальних одиниць;

- визначення достатньої податкової бази, що дасть змогу забезпечити виконання органами місцевого самоврядування власних повноважень з урахуванням об'єктивних критеріїв фінансування делегованих повноважень. З цією метою внесення змін до Бюджетного і Податкового кодексів України щодо закріплення за місцевими бюджетами стабільних джерел доходів місцевих бюджетів, забезпечивши при цьому визначення єдиних нормативів відрахувань з податку на доходи фізичних осіб та податку на прибуток суб'єктів приватного сектору економіки за кожним видом місцевих бюджетів;

- зміна статусу місцевих держадміністрацій з органів загальної компетенції на контрольні-наглядові органи у системі виконавчої влади з функцією координації діяльності територіальних органів центральних органів виконавчої влади на відповідній території та контролю за відповідністю Конституції та законам України рішень органів місцевого самоврядування та якістю надання населенню публічних послуг;

- прийняття низки законодавчих актів, спрямованих на посилення ролі та можливостей місцевого самоврядування, зокрема “Про землі територіальних громад”; “Про державну підтримку місцевих та регіональних проектів розвитку територій” тощо.

- закріплення у відповідних нормативно-правових актах суворої відповідальності голів місцевих державних адміністрацій за втручання в діяльність органів і посадових осіб місцевого самоврядування.

Механізм взаємовідносин між місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування переважно ґрунтується на делегуванні відповідних повноважень. Процедури реалізації делегованих повноважень мають бути закріплені на законодавчому рівні. З врахуванням того, що відповідно до Плану законодавчого забезпечення реформ в Україні, затвердженого Постановою Верховної Ради України від 04.06.2015 р. передбачено прийняття в новій редакції Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні” вважаємо, що окремий розділ цього закону має бути присвячений делегуванню повноважень органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування”.

У відповідному розділі варто встановити загальні принципи, умови та порядок делегування окремих повноважень органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, визначити форми контролю та відповідальність посадових осіб за невиконання або неналежне виконання делегованих повноважень.

З метою балансування взаємовідносин між місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування необхідно продовжити реформування системи цих органів, в тому числі шляхом ліквідації районних державних адміністрацій. Вважаємо, що з огляду на те, що все більшого поширення набуває створення об'єднаних територіальних громад, сенс в існуванні районних рад також втрачається. Спільні інтереси територіальних громад області цілком спроможні представляти обласні ради. Хоча необхідною умовою ефективності їх роботи у цьому випадку має бути створення власних виконавчих органів. За такої системи органів місцевого публічного управління обласні державні адміністрації мають бути наділені виключно контрольні-наглядовими функціями за реалізацією державної політики.

Щодо найбільш ефективних *форм і методів взаємодії місцевих держадміністрацій з органами місцевого самоврядування, то варто, на нашу думку виділяти наступні*: створення спільних органів (координаційних, консультативних, дорадчих); прийняття спільних актів, участь у розробці правових актів; проведення спільних заходів (розширених колегій адміністрацій, розширених засідань президій рад, семінарів, конференцій, звітів перед громадами тощо), участь посадових осіб місцевих адміністрацій у засіданнях органів місцевого самоврядування чи депутатів і муніципальних службовців у роботі адміністрацій; обмін інформацією з питань місцевого значення; спільне фінансування проектів регіонального значення, створення спільних підприємств та організацій.

Таким чином, взаємодія місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування – це необхідний, об'єктивно обумовлений, законодавчо визначений зв'язок самостійних органів публічної влади, їх взаємна підтримка, координація управлінських зусиль з метою здійснення узгодженого, дієвого і ефективного управління справами (питаннями) місцевого значення в межах Конституції і законів України.

Використані джерела:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. зі змінами від 08.12.2004 р., 01.02.2011 р., 19.09.2013 р., 21.02.2014 р. // Офіційний вісник України. - 2014. - № 19. - Ст. 583.
2. Торохтій Ю.З. Взаємовідносини місцевих державних адміністрацій в аспекті засад конституційного ладу України / Ю.З.Торохтій // Державне будівництво та місцеве самоврядування: Зб. наук. праць. – Вип. 5. – Х.: Право, 2003. – С. 57-67.
3. Про План законодавчого забезпечення реформ в Україні: Постанова Верховної Ради України 04.06.2015 р. № 509–VIII [Текст] // Офіційний вісник України. — 2015. — № 52. — Ст. 1668.



Павловська Наталія Володимирівна,
професор кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент

ДЕЯКІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ВИБОРЧОМУ ПРОЦЕСІ

Чинне конституційне законодавство України про вибори та всеукраїнський референдум надзвичайно динамічно – практично всі вибори, що відбувалися протягом періоду незалежності, проходять по «застарілим правилам».

Однак самі проблеми, які законодавець хоче вирішити шляхом прийняття нових нормативно-правових актів і виправлення попередніх, загалом, залишаються невирішеними. Це відбувається в основному через те, що недосконалий головний механізм, який відповідає за ефективність законів, - механізм відповідальності.

Слушно описав цю ситуацію професор О.Е. Лейст: «Без налагодженої системи юридичної відповідальності право стає безсилим і ненадійним, що не виправдує покладених на нього соціальних очікувань; правові норми, що регулюють права і обов'язки членів суспільства перетворюються в благі побажання, якщо влада не здатна організувати відновлення порушених прав, примус щодо виконання обов'язків, покарання порушників правових заборон». [1, с. 143]

Дане твердження стосується, насамперед, виборчого права, де «безсиле і ненадійне, що не виправдує покладених соціальних очікувань» право породжує правовий нігілізм серед населення, недовіру інституту виборів і відповідно небажання в них приймати участь.

В силу неефективності, а іноді і відсутності механізму конституційно-правової відповідальності у виборчому праві, вибори викликають розчарування в суспільстві, відторгнення від влади. На цьому наголошується не тільки вченими, але і державними діячами.

Усвідомлення наявності даних проблем в українському виборчому праві змушує автора звернутися до досвіду інших країн, таких як США і Великобританія. Вибір цих держав не випадковий. Великобританія - країна з найдовшою історією парламентаризму. За майже дев'ять століть існування вищого представницького органу Великобританія стала

володаркою детально розробленого законодавства про вибори. Необхідність впорядкування суспільних відносин, що складаються в період виборів, протягом такого тривалого часу призвело в цій країні до утворення ефективної системи правового регулювання виборчого процесу. Тому вивчення інституту конституційно-правової відповідальності у виборчому праві Великобританії, а також виявлення можливостей застосування англійського досвіду в Україні є надзвичайно актуальним і цікавим. [2, с. 178]

США є країною з найбільш активно розвинутим виборчим законодавством. За передвиборчими і післявиборчими-скандалами в США стежить весь світ, а після появи тих чи інших виборчих технологій в Америці, їх починають використовувати в інших країнах.

Аналіз останніх тенденцій розвитку виборчого права, а головне інституту конституційно-правової відповідальності в США, набуває більшої актуальності. У США правопорушення в ході виборчого процесу оцінюються як серйозні суспільно-небезпечні діяння. Це пояснюється тим, що за своєю суттю «будь-яке правопорушення в ході виборчого процесу викликано прагненням отримати контроль над державною владою для здійснення будь-яких протизаконних цілей; таким чином, часто припинення правопорушень, допущених в ході виборів, допомагає ефективно боротися з іншими формами протиправних дій». [3, с. 122]

Слід зазначити, що проведення порівняльного аналізу такого інституту як відповідальність ускладнене принциповою відмінністю англосаксонської правової системи, до якої належать Великобританія і США, і романо-германської, до якої належить Україна. Англосаксонська та романо-германська правові системи різко відрізняються в підходах до форм, методів, принципів закріплення конкретних інститутів права, до юридичної техніки. Це відбувається незважаючи на певне зближення даних систем: в англосаксонському праві зростає роль статутів, а в романо-германській системи - роль судової практики.

Також, в англосаксонському праві правові дефініції «приватне» і «публічне» право вживаються в лапках, а також відсутній чіткий розподіл права по галузям.

Таким чином, ми з певною часткою умовності можемо говорити про виборче право США і Великобританії в розумінні представників романо-германської правової системи. Однак оскільки вибори і порушення виборчого законодавства мають місце і в США, і в Великобританії, то можна говорити і про засоби відповідальності.

Дослідження інституту конституційно-правової відповідальності у виборчому процесі неможливо без визначення змісту поняття «юридична відповідальність», виявлення його основних ознак.

Відомо, що проблеми юридичної відповідальності залишаються одними з найскладніших, дискусійних і одночасно одними з найбільш практично значимих питань юриспруденції. У той же час є неможливим аналізувати інститут конституційно-правової відповідальності без освітлення в найзагальнішому вигляді деяких теоретичних питань юридичної відповідальності.

Використані джерела:

1. *Лейст О.Э. История политических и правовых учений. М.: Зерцало, 2006. — 568 с.*
2. *Лафитский В.И. Президентские выборы в США в 2008 г. // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2007. Вып. 4., - с. 38-42.*
3. *Матеріали для брифінгу: Вибори та організація виборчого процесу в США. US Elections. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://www.theguardian.com/us-news/us-elections-2016>*



Пунда Олександр Олегович,
*завідувач відділу досліджень проблем митної політики НДЦ митної справи,
НДІ фіскальної політики Університету ДФС України,
кандидат юридичних наук, доцент*

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТ ОСОБИСТОЇ БЕЗПЕКИ ЯК СКЛАДОВА МИТНОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ

Конституція України закріплює права, свободи та обов'язки людини і громадянина. Особиста безпека людини поряд з її життям та здоров'ям є одним з базових елементів системи нематеріальних благ, на яких будується її природне благополуччя. Особиста безпека як органічний елемент вміщує в собі право особи перебувати у стані відсутності можливої загрози. Право на особисту безпеку є інтегрованою категорією, яка ґрунтується на загальнолюдському природному праві на безпеку, що знайшло своє юридичне оформлення на конституційному рівні і деталізовано у чинному кримінальному, адміністративному, цивільному, митному законодавстві. З позицій забезпечення здійснення митної політики держави на особливу увагу заслуговує проблема здійснення права на безпечність об'єктів споживання. Роль певного «з'єднувального» ланцюга при цьому на нормативно-правовому рівні відіграють законодавчо окреслені правові гарантії захисту прав споживача, у контексті визначених ст. 6 Закону України «Про захист прав споживачів» є право споживача на належну якість продукції [1].

Відповідно до Митного кодексу України від 12.12.1991 року митні органи України при проведенні в життя митної політики розв'язували такі головні завдання, серед яких вдосконалення митного контролю і оформлення товарів та інших предметів, що переміщуються через митний кордон України; здійснення заходів щодо захисту інтересів споживачів товарів і додержання учасниками зовнішньоекономічних зв'язків державних інтересів на зовнішньому ринку за участю Міністерства зовнішньоекономічних зв'язків України. Водночас, відповідно до ст. 18 цього ж МК України, зазначалося, що товари та інші предмети, що переміщуються через митний кордон України, окрім митного контролю, можуть підлягати санітарному, ветеринарному, фітосанітарному, радіологічному та екологічному контролю. Митне оформлення може бути завершено тільки після закінчення зазначених видів контролю [2]. У Митному кодексі України від 11.07.2002 року стаття 2 проголошувала, що митна політика - це система принципів та напрямів діяльності держави у сфері забезпечення своїх економічних інтересів та безпеки за допомогою митно-тарифних та нетарифних заходів регулювання зовнішньої торгівлі. Водночас, здійснення митної справи передбачало, серед інших, такі завдання, як здійснення спільно з іншими уповноваженими органами державної влади заходів щодо захисту інтересів споживачів товарів і додержання учасниками зовнішньоекономічних зв'язків державних інтересів на зовнішньому ринку та здійснення відповідно до закону контролю продукції при її ввезенні на митну територію України (у частині виконання положень Закону України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції» від 02.12.2010 №2735-VI) [3]. В подальшому у редакції митного кодексу України від 13.03.2012 вже не зустрічається вказівка на здійснення заходів щодо захисту інтересів споживачів товарів, але йдеться про те, що зміст державної митної справи складає з поміж іншого здійснення відповідно до закону державного контролю нехарчової продукції при її ввезенні на митну територію України (стаття 7) [4]. Отже, митне законодавство за своєю публічно-правовою природою не заперечує можливості регулювання відносин щодо забезпечення особистої безпеки. Митно-правове регулювання у сфері безпеки *доповнює* загальноправову систему гарантій здійснення права людини на безпеку від впливу різноманітних небезпечних чинників. Чудовим прикладом захисту прав споживачів з боку митних органів виступає практика країн Європейського Союзу. Так у країнах ЄС сформовано список відкликаних небезпечних продуктів, який оновлюється щотижня у системі швидкого оповіщення Європейської Комісії, його називають RAPEX index. Особливу

увагу прийнято приділяти речам для дітей, зокрема, іграшкам. Так, щороку виготовляють та продають більше трьох мільярдів іграшок, при цьому 60% виготовлених у світі іграшок купують на Різдво. Проте серед продукції зустрічаються відверто небезпечні екземпляри: так, наприклад, окремі іграшки містять надто багато фталатів (це токсичні хімічні речовини, які широко використовуються для пом'якшення пластмаси, вони згубно впливають на репродуктивну систему).

При цьому успіх у виявленні такої продукції в першу чергу забезпечує співпраця з митною лабораторією і митницею. До прикладу, саме так у Фінляндії створили систему, яка дозволяє виявляти на ринку небезпечні предмети споживання. Відділ безпеки споживачів відкликає з ринку небезпечні продукти, а Митна лабораторія вилучає їх ще до того, як вони можуть потрапити на полиці. Щороку тестують близько 800 іграшок. Якщо знаходять іграшку, яка не відповідає правилам безпеки, її або відправляють до виробника, або знищують. Зрозуміло, що митна лабораторія не може перевірити весь імпорту, тому тестується лише певний відсоток всіх імпортованих товарів. Однак, безумовно, митниця обізнана, де приховано ризики. Маркування — також важлива причина вилучення предметів споживання з продажу. Клієнти мають право бути правильно поінформованими про те, що вони купують. Передусім вони повинні звертати увагу на маркування ЄС, яке підтверджує, що продукт відповідає вимогам ЄС щодо безпеки, здоров'я та охорони навколишнього середовища [5]. Подібна ефективна практика може і повинна бути перенесена і на національні терени. Можна і в Україні, запропонувати розробити систему взаємного оповіщення між митницями Міндоходів, державною інспекцією з контролю лікарських засобів, органами державного контролю та нагляду, громадськими організаціями та суб'єктами господарювання, що займаються ввезенням, виготовленням та роздрібною торгівлею лікарськими засобами, предметами побутового споживання для оперативного інформування про виявлені фальсифіковані та незареєстровані об'єкти. Відповідно, у публічно-правовій сфері в цілому та у галузі діяльності митних органів, зокрема, має бути сформовано принципи здійснення контролю за дотриманням показників безпеки та своєчасного та належного виявлення недоброякісних та небезпечних продуктів.

Використані джерела:

1. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.19 N 1023-XII : Електронний ресурс. Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1085.24.24&nobreak=1>
2. Митний кодекс України [Електронний ресурс] : закон України [прийнято Верховною Радою 12.12.1991 №1970-XII]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/?uid=1084.1.57&title>.
3. Митний кодекс України [Електронний ресурс] : закон України [прийнято Верховною Радою 11.07.2002 № 92-IV]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1011.30.32&nobreak=1>.
4. Митний кодекс України [Електронний ресурс] : закон України [прийнято Верховною Радою 13.03.2012 № 4495-VI]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>.
5. Безпечність іграшок та права споживачів [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://ua.euronews.com/2012/12/21/bad-toys-banned-from-santa-s-list>.



Рижук Ірина Володимирівна,
*доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Хмельницького університету управління та права,
кандидат юридичних наук, доцент*

ФАКТИЧНА ПІДСТАВА КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Конституційний делікт є підставою (фактичною підставою) конституційно-правової відповідальності. На жаль, в поняття "конституційний делікт" вченими вкладається різне змістове навантаження. Неоднозначність у розумінні сутності досліджуваного соціально-правового явища обумовлена тим, що конституційне законодавство не закріплює поняття "підстави конституційно-правової відповідальності" і його можна вивести лише шляхом наукового аналізу.

Як відомо, конституційний делікт – різновид правопорушення, яке завжди виступає як порушення вираженого в нормі права обов'язкового правила поведінки, як відхилення від містяться в ній вимог. Наявність або відсутність правопорушення встановлюється зіставленням фактичної поведінки з нормою права. Це зовнішня сторона. Внутрішня (змістовна) сторона правопорушення полягає в порушенні суспільних і особистих інтересів, встановленого правопорядку і суб'єктивних прав. У широкому соціальному розумінні правопорушення виступає як порушення соціальних інтересів і справедливості.

У зв'язку з цим позиції науковців розділились. На думку одних вчених, конституційний делікт "пов'язаний" не тільки з прямим порушенням конституційно-правових норм, але також з діями, що суперечать загальним принципам і змісту Конституції.

Наприклад, на думку В.О. Лучина, визначає конституційний делікт, як діяння (дія або бездіяльність) суб'єкта конституційної відповідальності як учасника конституційних правовідносин, що не відповідає належній поведінці і тягне за собою застосування заходів конституційної відповідальності. "Невідповідність належній поведінці" охоплює будь-яке діяння (дія або бездіяльність), що відхиляється від конституційної моделі, порушує заборони, що виходить за межі дозволеного або суперечить загальним засадам (принципам) і змісту Конституції [1, с. 289].

В. А. Виноградов визначає підставу конституційно-правової відповідальності наступним чином: "Конституційний делікт – це діяння (дія або бездіяльність) суб'єкта конституційно-правових відносин, яке не відповідає належній поведінці, передбаченій нормами конституційного права, і несе за собою застосування встановлених заходів конституційно-правової відповідальності. Цими діями або бездіяльністю не виконуються або неналежним чином виконуються конституційні обов'язки, порушуються права та законні інтереси учасників конституційних правовідносин" [2, с. 454]. Аналогічної точки зору дотримується Є.С. Шугріна [3, с. 297], яка відтворює визначення конституційного делікту, запропоноване В. А. Виноградовим.

Іншими словами, науковці визнають, що конституційно-правова відповідальність настає не тільки тоді, коли є формальні критерії для оцінки діяння суб'єкта конституційних правовідносин як порушення приписів конституційно-правових норм, але й тоді, коли формально такі критерії відсутні, але саме діяння суб'єкта конституційних правовідносин дає підставу констатувати, що воно (діяння) суперечить загальним принципам і змісту Основного закону. Причину цього ми вбачаємо по-перше, в особливостях позитивної та ретроспективної конституційно-правової відповідальності, та по-друге, в специфіці механізму правового регулювання суспільних відносин конституційно-правовими нормами, які не завжди детально регламентують модель поведінки суб'єктів конституційних правовідносин.

Прихильники такого підходу конституційного делікту визначають, що протиправність діянь суб'єктів конституційних правовідносин виражається у трьох формах: 1) незастосування конституційно-правової норми; 2) неналежне застосування конституційно-

правової норми, що може виражатися в недостатньо ефективній реалізації приписів норми, у використанні одного з можливих варіантів поведінки на шкоду іншим, при отриманні негативного результату; 3) пряме порушення конституційно-правової норми [4, с. 22].

Інші науковці розглядають конституційний делікт як підставу конституційно-правової відповідальності тільки у зв'язку з порушенням конкретних конституційно-правових норм. На їх думку, конституційно-правова відповідальність застосовується тільки тоді, коли в діях або бездіяльності суб'єкта конституційних правовідносин наявний передбачений законодавством склад конституційного делікту.

Наприклад, С. І. Некрасов під конституційним деліктом розуміє "протиправне діяння (дія або бездіяльність) суб'єкта конституційних прав у сфері конституційно-правових відносин, що призвело до певного суспільно-шкідливого результату, за яке передбачено застосування відповідних санкцій нормами конституційного права" [5, с. 7].

М. П. Авдеєнкова і Ю. А. Дмитрієв вважають, що конституційним деліктом є "протиправне, винне (умисне або необережне) діяння (дія або бездіяльність) органу публічної влади або посадової особи такого органу, яке заподіяло або створило небезпеку заподіяння шкоди суспільним відносинам у сфері здійснення публічної влади і за яку законодавством передбачена конституційно-правова відповідальність" [6, с. 290].

Ж. І. Овсепян під конституційним правопорушенням розуміє правопорушення, вчинені державними органами (посадовими особами) публічної влади (насамперед, верховної державної влади) у зв'язку із здійсненням ними законодавчої та іншої правотворчої діяльності (в окремих випадках – правозастосовчої діяльності); пов'язані з виданням закону (нормативного акта), що порушує принцип верховенства, вищої юридичної сили і прямої (безпосередньої) дії Конституції та її норм або пов'язані з прийняттям правозастосовних актів, які спричинили широкомасштабні негативні (шкідливі) соціальні наслідки, широкомасштабні порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина [7, с. 23].

А. М. Багмет вважає за необхідне розмежовувати конституційний і муніципальний делікти – неправомірне діяння (дія або бездіяльність) відповідних суб'єктів, яке заподіяло чи могло завдати шкоди відповідним правовідносинам [8, с. 14].

Вважаємо, що позиція науковців, які пропонують розглядати підставу конституційно-правової відповідальності тільки у зв'язку з наявністю в діяннях суб'єкта конституційних правовідносин передбаченого законодавством складу конституційного делікту, видається не зовсім обґрунтованою.

На нашу думку, вирішення окресленої проблеми, пов'язано з необхідністю обґрунтування тези, що в якості підстави конституційно-правової відповідальності виступає діяння суб'єкта конституційних правовідносин, вчинення якого прямо не суперечить конституційно-правовим нормам, але й не відповідає загальним принципам та змісту Основного Закону.

Використані джерела:

1. Лучин В. О. Конституция Российской Федерации : Проблемы реализации / В. О. Лучин . – М. : Юнити, 2002 . – 687 с.
2. Виноградов В. А. Основание конституционно-правовой ответственности / В. А. Виноградов // Законодательство. – 2003. – №2. – С. 54.
3. Шугрина Е. С. Муниципальное право : учебник / Е. С. Шугрина. – М.: Проспект, 2004. – 656 с.
4. Авакьян, С. А. Государственно-правовая ответственность / С. А. Авакьян // Советское государство и право. – 1975. – № 10. – С. 16–24.
5. Некрасов С. И. Конституционно-правовая ответственность субъектов внутрифедеративных отношений / С. И. Некрасов // Государство и право. – 2005. – № 8. – С. 7–10.

6. Авдеенкова М. П., Дмитриев Ю. А. Конституционное право Российской Федерации : курс лекций. Ч. 1. Основы теории конституционного права / М. П. Авдеенкова, Ю. А. Дмитриев. – 2-е изд. перераб. и доп. – М. : 2004. – 725 с.

7. Овсепян Ж. І. Критерії конституційної відповідальності в Російській Федерації / Ж. І. Овсепян // Північно-Кавказький юридичний вісник. – 2001. – № 4. – С. 3 – 30.

8. Багмет А. М. Правовые и организационные вопросы обеспечения органами прокуратуры конституционно-правовой ответственности органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления : автореф. дис. на получ. науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.02. "Конституционное право; муниципальное право" / А. М. Багмет. – Челябинск, 2004. – 22 с.



Рубцов Федор Сергеевич,
студент 1-го курса социологического факультета
Саратовского государственного университета

ИНСТИТУТ ПАРЛАМЕНТСКОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ: КОМПАРАТИВИСТСКИЙ АНАЛИЗ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

Институт парламентской неприкосновенности существует в законодательстве ряда демократических стран. Он позволяет исключить возможность давления на парламентария, при исполнении им служебных обязанностей. Среди прочих привилегий и льгот парламентарии некоторых демократических стран получают иммунитет от уголовного преследования. В этом случае порядок привлечения депутата к уголовной ответственности за совершенные им правонарушения существенно осложняется. В связи с этим довольно актуальным является вопрос о необходимости этой привилегии.

По нашему мнению, иммунитет от уголовной ответственности российских парламентариев противоречит требованиям статьи 19 Конституции РФ о равенстве перед законом, а также статью 4 УК РФ, именуемой «Принцип равенства граждан перед законом».

Следует согласиться с Б.В. Здравомысловым, отмечающим, что принцип равенства всех перед законом состоит в том, что лица совершившие преступления – равны перед законом и подлежат уголовной ответственности, вне зависимости от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств (статья 4 УК РФ). Особенно важным является положение о равенстве перед уголовным законом лиц вне зависимости от должностного положения. Это требование закона должно исключить возможность избежать уголовной ответственности или существенно смягчить ее лицам, занимающим высокие посты и руководящие должности. В этой связи весьма положительным фактором, превращающим данный принцип полностью в реальный, было бы законодательное решение об отмене привилегии депутатов, органов власти, разных уровней. Сегодня для привлечения их к ответственности требуется согласие соответствующего выборного органа, которое далеко не всегда дается. Снятие этой привилегии означало бы подлинное равенство всех перед законом. В соответствии с рассматриваемым принципом не нарушает равенства перед законом и принадлежность, к какому либо хотя бы и достаточно авторитетному общественному объединению (например, к политической партии, блоку или движению), и нахождение в нем на руководящих постах [1, с. 17].

Отдельные представители российских политических партий в ходе своих выступлений и предвыборных программ заявляли намерение об ограничении или отмене депутатской неприкосновенности в России в целом, но воплотить в жизнь, реализовав в законе, на момент

написания данной публикации, никому не удалось. Такие идеи высказывались, в частности, Мироновым С.М.

Если основная цель парламентской неприкосновенности – избежание давления на депутатов, то цели иммунитета от ответственности за их правонарушения - остаются неясными. Иммунитет от уголовного преследования парламентариев создает среду для коррупции. Она выражается в отсутствии возможности контроля, как общества, так и правоохранительных органов, также являющихся частью электората. Парламентская неприкосновенность создает пропасть между электоратом и парламентариями, ее можно истолковывать как аналог средневековых сословий. Это является недопустимым в некоторых современных странах Европы. Данный законопроект призван сократить наметившуюся пропасть, тем самым наладить более тесную связь власти и общества. Стоит заметить, что в КНДР (где также существует институт парламентской неприкосновенности) в основном законе страны закреплена ответственность депутатов перед избирателями о праве избирателей отозвать депутата, в случае потери доверия к нему [2, с. 1].

Также интересным здесь может являться опыт США, где неприкосновенность парламентариев не действует в случае совершения преступления или акта коррупции. Подобных изменений в законодательстве пытались добиться и организаторы Всеукраинского референдума 16 апреля 2000, в ходе которого 89% населения Украины высказались за ограничение депутатской неприкосновенности, в том числе и за отмену иммунитета от уголовного преследования для депутатов Верховной Рады Украины. Но данная поправка в Статью 80 о парламентской неприкосновенности, была проигнорирована депутатами, и внесение изменений в Конституцию Украины не последовало.

На наш взгляд, отмена иммунитета от уголовной ответственности не понесет за собой ущемления прав парламентариев, так как одним из основных условий демократии является свобода слова. Народным избранникам и так ничто не угрожает. Преступления не связанные с высказываниями: контрабанда, коррупция, мошенничество и другие, не обусловленные профессиональной деятельностью, должны преследоваться по закону. Как это, например, произошло с Сергеем Мавроди. 6 октября 1995 года он был лишен депутатской неприкосновенности, поскольку "пренебрегал своими обязанностями депутата и продолжал заниматься коммерческой деятельностью". В отношении него было возбуждено уголовное дело в связи с финансовыми махинациями в бытность его главой финансовой пирамиды "МММ". Интересен не только собственно механизм, но и процесс лишения парламентской неприкосновенности. Наличие возможности лишения неприкосновенности может стать эффективным инструментом для давления на неугодных членов парламента.

Для разрешения сложившейся ситуации российскому законодателю, следует, как минимум, рассмотреть вопрос об отмене иммунитета к уголовной ответственности, и как максимум об отмене парламентской неприкосновенности в целом. Возможно, что такая инновация заинтересует и парламентариев других государств.

Данный законопроект не несет за собой материальных затрат из федерального, региональных и местного бюджетов. Этот законопроект имеет и множество других плюсов, среди которых, например сокращение разрыва между избирателями и парламентариями в гражданских правах, иными словами ликвидация отчужденности власти от граждан, что, несомненно, повлечет за собой снижение напряженности в обществе.

Также можно станет ожидать увеличение качества принимаемых членами парламента законов из-за действия этих законов на парламентариев. Среди положительных аспектов также следует отметить, что данный законопроект будет позитивно воспринят избирателями. Опыт многочисленных стран мира, не предусматривающих в собственном национальном праве подобного иммунитета, может здесь выступать определенным ориентиром для совершенствования законодательства.

Использованные источники:

1. Уголовное право России. Общая часть: учебник/ Отв.ред. Б.В. Здравомыслов.- М.: «Юристъ», 1996. – 512с.
2. Социалистическая Конституция КНДР// Сайт корейской организации дружбы с США: URL: <http://www.kfausa.org/dprk-constitution/> (дата обращения: 24 сентября 2016 г.)



Рядінська Валерія Олександрівна,
завідувач науково-дослідної лабораторії проблем правового та організаційного
забезпечення діяльності Міністерства
Державного науково-дослідного інституту МВС України,
доктор юридичних наук, старший науковий співробітник

ПРАВОВІ ОСНОВИ ОБІГУ КРИПТОВАЛЮТ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Вперше криптовалюти з'явилися в 2008 році, коли Сатоши Накамото (програміст або група програмістів, особи яких до сьогодні залишаються невідомими) вперше описав принцип роботи платіжної системи у вигляді однорангової мережі, який в 2009 році був представлений ним же у вигляді відкритого коду програми-клієнта Bitcoin, до якого також було створено спеціальний додаток (приложеніє) – електронний гаманець, що містив BTC – монети в системі Bitcoin, що представляють собою криптографічні (математичні) хеш-коди, кожен з яких є унікальним і не може використовуватися двічі [1]. BTC створюються шляхом майнінгу (від англ. mining – видобуток в шахті), тобто вирішенням певного криптозавдання шляхом повного перебору завданого алгоритму за допомогою апаратних ресурсів комп'ютера для підтвердження транзакцій за забезпечення безпеки мережі Bitcoin [2].

Спочатку BTC використовувалися як віртуальна валюта – внутрішня електронна валюта мережевих співтовариств (віртуальних світів та онлайн-ігор), а сфера їх використання була обмежена придбанням та продажем віртуальних товарів всередині мережевого співтовариства. Проте, переступивши в 2008 році межі мережевого співтовариства, Bitcoin стали використовуватися як нефіатні гроші (нефіатні гроші представляють собою гроші, виражені в одиницях вартості недержавних платіжних систем, емісія, обіг та погашення яких здійснюється по внутрішніми правилами платіжної системи; в деяких випадках платіжні одиниці нефіатних платіжних систем еквівалентні іноземній платіжній одиниці, проте їх реальна цінність і надійність не забезпечується державою [3, с. 141]). З 2008 року Bitcoin отримали широкого розповсюдження – на сьогодні повна капіталізація ринку Bitcoin складає близько 1 млрд. доларів, а курс Bitcoin (за даними офіційного сайту Bitcoin coinmap.org становить 616,7 доларів за 1 BTC (станом на 05.10.2016)).

З часом крім Bitcoin, з'явилися й інші криптовалюти – Lifecoin, Peercoin, Primecoin, Freicoins, Namecoin, Quark, WebMoney, Ripples, Stellar Nxt, Dogecoin, PPCoin та ін. (на сьогодні їх більше 500) [4], проте Bitcoin залишається найрозповсюдженішою криптовалютою, бо Bitcoin належить 77% капіталізації всіх світових криптовалют; частка Ripples складає 16%, а Lifecoin – 4,5%, а всі інші валюти розділяють лише 2,5% [5, с. 112]. Е.П. Руденко, аналізуючи криптовалюти, зазначив, що більшість криптовалют на сьогодні – точна копія біткойну [6].

В різних країнах підхід до криптовалют дуже різниться – від повної заборони до широкого використання. Незважаючи на невизначеність їх правового статусу, коливання урядів різних країн щодо легітимності обігу криптовалют, криптовалюти все більше входять

у повсякденне життя; незважаючи на заборону використання криптовалют в ряді країн, вони нарощують обертів у віртуальному просторі. За біткойни можна придбати не лише цифрові товари й послуги (доменне ім'я, хостинг, програми та ключі ліцензійних програм тощо), але й реальні речі – на онлайн-аукціонах та в інтернет-магазинах; біткойнами можна розрахуватися в багатьох міжнародних компаніях (в WordPress, Dell, Virgin Galactic, The New York Times, CNN, Reuters тощо); значним поштовхом в розвиток обігу криптовалют стало рішення крупнішого у світі інтернет-магазину eBay включити біткойни у спосіб оплати товарів [7].

В силу того, що криптовалюти – новела сучасного світу, їх правовий статус в різних країнах визначається по-різному. В Німеччині криптовалюти визначаються як «приватні кошти», які можуть використовуватися в якості оплати і замінювати традиційну валюту в цивільно-правових договорах [8]. В Канаді та Нідерландах до криптовалют ставляться як до електронних грошей [9, с. 4]. В Швейцарії криптовалюти визнаються спеціальним видом валют – цифровою валютою, яка має такий же правовий статус, що і національна валюта цієї країни (швейцарський франк) [10], в США прецедентна практика сформувала позицію, що Bitcoin є «...валютою, або ж іншою формою грошей» [2]. Проте в інших країнах – в Китаї, Російській Федерації, Індії, Україні та інших криптовалюти визнані як грошовий сурогат, а їх обіг заборонений [11; 12]. Проте в умовах відкритого доступу до Інтернету, заборона обігу криптовалют не спрацьовує.

Поява та обіг криптовалют відкриває необмежені можливості і перспективи на міжнародному ринку. Відмова держави від визнання криптовалют як грошей не зупинить їх розповсюдження, але позбавить їх власників від захисту на території тих країн, що забороняють обіг криптовалют. Широке розповсюдження криптовалют як засобу платежу вимагає надання їм певного правового статусу, створення механізму регулювання операцій та угод, що здійснюються за допомогою криптовалют, здійснення максимально можливої ідентифікації учасників платіжних операцій з застосуванням криптовалют, здійснення контролю та нагляду за діяльністю суб'єктів, що використовують криптовалют.

Використані джерела:

1. Nakamoto S. *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*, 2008/
2. Court officially declares Bitcoin a real currency [Internet Resource] – Mode to access : <http://rt.com/usa/bitcoin-sec-shavers-texas-231/>
3. Кутырин В.А. Место электронных денег в системе денежных инструментов: некоторые данные к оценке рисков оборота криптовалюты и изучению проблем ее правовой регламентации / В.А.Кутырин, А.Г. Волевоз Библиотека криминалиста. Научный журнал. – 2016. - №3 (26). – С. 138–147.
4. Обзор цифровых валют [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.prostobank.ua/internet_banking/stati/obzor_tsifrovyyh_kriptovalyut.
5. Демидов О.П. Связанные одним блокчейном: обзор международного опыта регулирования криптовалют / О.П. Демидов // Индекс безопасности. – 2014. – № 2. – С. 41–56.
6. Руденко Е.П. Возможности и перспективы развития криптовалют / Е.П. Руденко [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.scienceforum.ru/2015/pdf/10657.pdf>
7. Бегер А.Н. Биткоин как потенциальная опасность для финансовой системы Российской Федерации / А.Н. Бегер // Вестник московского ун-та. Серия 26 «Государственный аудит». – 2014. – № 1. – С. 3–6.
8. Германия признала Bitcoin [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://www.vestifinance.ru/articles/31342>
9. Вахрушев Д.С. Криптовалюта як феномен сучасної інформаційної економіки: проблеми теоретичного осмислення / Д.С. Вахрушев, О.В. Железов // Науковедение. – 2014. – Вып. 5. – С. 4–15.

10. *Биткоин в Швейцарии – криптовалютный рай? [Электронный ресурс] : режим доступа : <http://www.coinfox.ru/faq/4071-bitkoin-v-shveitsarii>*

11. *ЦБ Китая запретил банкам операции с Bitcoin [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://www.vedomosti.ru/finance/news/19690711/cb-kitaya-zapretil-bankam-operacii-s-bitcoin#ixzz2myQN49z2>*

12. *ЦБ Российской Федерации приравнял обмен биткоинов к сомнительным операциям [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://www.interfax.ru/business/354207>*



Селезньова Ольга Миколаївна,
завідувач кафедри професійних та спеціальних правових дисциплін
приватного вищого навчального закладу «Буковинський університет»,
доктор юридичних наук, доцент

ДЕЯКІ УЗАГАЛЬНЕННЯ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ ВИКЛАДАННЯ НАВЧАЛЬНОЇ ДИСЦИПЛІНИ «ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА ДЕРЖАВИ»

За сучасної нестабільної та неоднозначної політичної ситуації в нашій країні усе більшої ваги набирає проблема забезпечення безпеки держави, суспільства та особи. Забезпечення саме інформаційної безпеки поступово стає одним із нагальних завдань як української громади, так і міжнародної спільноти. І пов'язано це не тільки з політологічно-правовим середовищем, але й неухильним науково-технічним прогресом, ростом ролі інформації та інформаційних продуктів у соціумі. Тому не є дивним, що зазначене обумовлює актуалізацію та спричинює введення в навчальні плани такої дисципліни, як «Інформаційна безпека держави».

Вказана навчальна дисципліна за своїм змістом є доволі складною, оскільки всебічне оволодіння нею передбачає надбання знань різного профілю, багато з яких інженерно-технічного характеру. Такі знання обов'язково повинні базуватися на знаннях відповідних навчальних дисциплін технічного циклу, доповнюватися ними в процесі вивчення. Фахівців, що можуть розуміти та застосувати на практиці такі знання, готують на спеціалізованих відділеннях юридичних (приміром, для підрозділів оперативно-технічних заходів) та інших факультетів деяких вищих навчальних закладів. Виникає питання щодо принципів викладання навчальної дисципліни «Інформаційна безпека держави» на юридичних факультетах, які мають навчальні плани іншої спеціалізації. На нашу думку, викладання цієї дисципліни мусить здійснюватися в іншому контексті. Якщо спеціалізована підготовка передбачає надання трьох напрямків знань (інформаційно-юридичних, інформаційно-теоретичних та технічних), причому навчальна увага зосереджена рівномірно на кожному блоці, то для загальної підготовки пропонується це змінити і подавати навчальний матеріал таким чином, що загально-юридичні, теоретично-юридичні, інформаційно-юридичні, юридично-історичні, юридично-політологічні та інформаційно-психологічні аспекти інформаційної безпеки розглядати широко, а технічну сторону вивчати дещо побічно. Для наочності такої позиції наведемо схему викладання, яка розкривається через два модулі.

Модуль 1 «Теоретико-прикладне підґрунтя інформаційної безпеки держави» містить у собі п'ять тем: «Теоретичні засади національної безпеки держави», «Теорія інформаційної безпеки держави», «Основи інформаційного протиборства», «Основи державної інформаційної політики», «Забезпечення інформаційної безпеки України».

Модуль 2 «Особливості безпеки інформаційних технологій у сучасному суспільстві» складається з чотирьох тем: «Інформаційні системи та технології як об'єкти інформаційної безпеки», «Основи безпеки інформаційних ресурсів», «Основи інформаційної безпеки суспільства та особистості», «Світова практика нормативно-правового забезпечення інформаційної безпеки».

Кожна з тем обумовлюється наявністю низки питань, які доцільно розглянути на лекції. Наприклад, тема «Теорія інформаційної безпеки держави» може вміщувати такі питання: 1. Сутність, поняття і види інформаційної безпеки держави; 2. Загрози інформаційної безпеки держави; 3. Принципи забезпечення інформаційної безпеки держави; 4. Засоби забезпечення інформаційної безпеки держави; 5. Напрями державної політики у сфері забезпечення інформаційної безпеки України та заходи їх реалізації.

Окремі питання потрібно надавати студентам і для підготовки до семінарських занять. Для прикладу наведемо питання до теми «Основи державної інформаційної політики»: 1. Поняття і принципи державної інформаційної політики; 2. Ознаки державної інформаційної політики; 3. Органи, що здійснюють державну інформаційну політику; 4. Мета, завдання та напрями державної інформаційної політики; 5. Доктрина інформаційного суверенітету.

Видами контролю при такому викладанні можна вважати: усне й письмове опитування, реферативні, практичні, тестові завдання, наукову роботу, аналіз законодавства (проміжне оцінювання знань), модульні контрольні роботи (по завершенню модуля), підсумкову модульну контрольну роботу, іспит.

Вважаємо, що для студентів, для яких інформаційна безпека не є напрямом спеціалізації, такий підхід викладання буде більш зрозумілим, корисним та методологічно правильним.



Хавронюк Олег Олегович,
аспірант Хмельницького університету управління та права

ЗАСТОСУВАННЯ САМОЗАХИСТУ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВА НА ЗАХИСТ БАЗ ДАНИХ

Як відомо у науці цивільного права під правом на самозахист розуміють можливість особи в разі порушення свого цивільного права або інтересу, цивільного права чи інтересу іншої особи, виникнення реальної загрози такого порушення застосувати доцільну та адекватну протидію, яка не заборонена законом і не суперечить моральним засадам суспільства та спрямована на попередження або припинення цього порушення чи ліквідацію його наслідків [1, с. 5]. Відповідне поняття самозахисту (як застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства) закріплюється і на рівні цивільного законодавства у п. 2 ч. 1 ст. 19 ЦК України [2]. При цьому ЦК України також вказує на те, що: 1) способи самозахисту повинні відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням; 2) способи самозахисту можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства. Як і окремі юрисдикційні способи захисту, засоби протидії порушенню в межах самозахисту, можуть застосовуватись і при відсутності прямого порушення, коли здійснюється технічна підготовка до порушення відповідних прав, що особливо актуально в аспекті захисту прав на електронні бази даних (тобто способи самозахисту можуть мати превентивний або оперативний характер [3, с. 25]). Також самозахист можливий як при порушенні цивільних прав у договірних правовідносинах, так і при порушенні абсолютних прав у позадоговірних відносинах і, у чому ми погоджуємось із позицією А. Штефан [4, с. 24–25], здійснюється переважно особисто уповноваженою особою, хоча не виключається можливість її звернення за допомогою до інших фізичних або юридичних осіб (неюрисдикційних інституцій) чи можливості групового або колективного самозахисту прав інтелектуальної власності, до прикладу, співавторами.

В юридичній літературі до спеціальних способів захисту прав інтелектуальної власності, які можуть мати і юрисдикційний, і неюрисдикційний характер, а отже застосовуватись у порядку самозахисту, відносять вимога про опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення (що відповідає пп. «є» абз. 2 ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 року [5]) та вимога про припинення підготовчих дій до порушення авторського права і (або) суміжних прав, але в частині, що не пов'язана з призупиненням митних процедур (пп. «д» абз. 2 ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Окремі загальні способи захисту цивільних прав та інтересів, визначені ст. 16 ЦК України, також можуть застосовуватись у порядку самозахисту, а саме: припинення дії, яка порушує право, відновлення становища, яке існувало до порушення, зміна та припинення правовідношення, відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди. Якщо звернутись до проблем самозахисту прав на мережеві бази даних, то до окремих способів самозахисту прав інтелектуальної власності в мережі Інтернету відносять використання знаку авторського права (копірайту) шляхом ініціації процедури його установки, заповнення форми реквізитів копірайту, підписування електронного документа електронно-цифровим підписом та розміщення його на хост-сервері; використання технічних засобів захисту (саморуїнування документа при несанкціонованому копіюванні, криптографічні конверти, подання твору з обмеженою функціональністю, використання кодів слів тощо), використання міжмережевого екрану, брандмауерів, апаратних способів захисту тощо, які загалом отримали значне поширення, хоча і не гарантують безумовної надійності при попередженні чи припиненні порушень авторських прав [6, с. 199–200]. Можливими засобами протидії, що використовуються в порядку самозахисту прав на електронні бази даних (в тому числі, розміщені в мережі Інтернету) також є використання паролів для надання доступу до бази даних, автоматичне блокування доступу при порушенні правил використання, обмеження можливостей користувача, пов'язаних із копіюванням та збереженням окремих елементів змісту бази даних тощо. При цьому більшість із зазначених способів протидії мають превентивний характер, попереджаючи та ускладнюючи можливе порушення майнових та особистих немайнових авторських прав. До способів протидії, що мають оперативний характер, у свою чергу, окрім визначених нами вище загальних та спеціальних способів захисту (що можуть застосовуватись при самозахисті), можна віднести використання технічних засобів відслідковування та припинення несанкціонованого використання, копіювання чи розповсюдження змісту електронної бази даних через мережу Інтернет. Слід додати, що вказані вище технічні способи протидії порушенню прав на бази даних у порядку самозахисту, а також зазначені нами загальні способи захисту цивільних прав та інтересів можуть у перспективі застосовуватись і при самозахисті права *sui generis* на бази даних, за умови включення механізмів правової охорони на його основі до української правової системи, що обґрунтовуватиметься нами далі.

Підсумовуючи вищевикладене, резюмуємо, що самозахист прав на бази даних полягає в застосуванні правомочною особою (особами) не заборонених законом та таких, що не суперечать моральним засадам суспільства, відповідають змісту порушеного права, характеру дій при порушенні та його наслідкам, засобів протидії, які можуть мати превентивний або оперативний характер та виражатись у конкретних діях чи бездіяльності, направлених на попередження, припинення та (або) відновлення належних цій особі (особам) прав інтелектуальної власності на базу даних, як у межах авторсько-правового механізму захисту, так і на основі права *sui generis*. Вказані способи самозахисту за змістом та джерелом закріплення підлягають класифікації на: 1) визначені цивільним законодавством та спрямовані на захист усіх прав та інтересів або лише прав інтелектуальної власності (загальні та спеціальні способи захисту, які можуть мати неюрисдикційний характер), до яких слід віднести: а) припинення дії, яка порушує право; б) відновлення становища, яке існувало до порушення; в) зміна та припинення правовідношення; г) відшкодування збитків

та інші способи відшкодування майнової шкоди; г) опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення; д) вимога про припинення підготовчих дій до порушення авторського права і (або) суміжних прав, але в частині, що не пов'язана із призупиненням митних процедур; 2) способи самозахисту, не закріплені цивільним законодавством та такі, що стосуються виключно протидії порушенню прав на бази даних, особливо електронних компіляцій даних та розміщених у мережі Інтернету.

Використані джерела:

1. Антонюк О.І. *Право учасників цивільних правовідносин на самозахист* : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О.І. Антонюк ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2004. – 20 с.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // *Офіційний вісник України*. – 2003. – № 11. – Ст. 461
3. Сергеев А.П. *Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации* / А.П. Сергеев. – [2-е изд., перераб. и доп.] – М. : Велби, 2004. – 117 с.
4. Штефан А. *Самозахист авторського права і суміжних прав* / А. Штефан // *Теорія і практика інтелектуальної власності*. – 2010. – № 3. – С. 24–29
5. *Про авторське право і суміжні права* : Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-ХІІ // *Відомості Верховної Ради України*. – 1994. – № 13. – Ст. 64
6. Борисенко І.Л. *Особливості самозахисту прав інтелектуальної власності в глобальній мережі Інтернет* / І.Л. Борисенко // *Часопис Київського університету права*. – 2010. – № 1. – С. 197–201



Чернявська Оксана Михайлівна,
*заступник начальника управління по боротьбі з контрабандою та митними правопорушеннями Одеської митниці ДФС,
аспірант кафедри морського та митного права
Національного Університету «Одеська юридична академія»*

ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО ПОРУШЕННЯ МИТНИХ ПРАВИЛ СУДОМ

У зв'язку з проведенням судової реформи в Україні та наявністю практики з неоднакового застосування норм права, дослідження питання особливостей розгляду справ про порушення митних правил судом набуває актуального значення.

Встановлення відмінних ознак такого процесу, дає змогу визначити існуючі недоліки та пробіли в чинному законодавстві, зокрема, Митному кодексі України[1], Кодексі України про адміністративні правопорушення [2], Кодексі адміністративного судочинства України[3] та інших нормативно-правових актів, які регулюють дану сферу та реалізувати основні завдання провадження у справах про порушення митних правил.

Провадження у справах про порушення митних правил здійснюється відповідно до Митного кодексу України, а в частині, що не регулюється ним, - відповідно до законодавства України про адміністративні правопорушення.

Відповідно до статті 2 Кодексу України про адміністративні правопорушення законодавство України про адміністративні правопорушення з цього Кодексу та інших законів України. Питання щодо адміністративної відповідальності за порушення митних правил регулюються Митним кодексом України[2].

Статтею 522 Митного кодексу України визначає органи, які уповноважені розглядати справи про порушення митних правил. Так, справи про порушення митних правил, передбачені статтями 468-470, 474, 475, 477-481, 485 Митного кодексу України, розглядаються органами доходів і зборів, а справи про порушення митних правил, передбачені статтями 471-473, 476, 482-484 Митного кодексу України, а також усі справи про порушення митних правил, вчинені особами, які не досягли 18-річного віку, розглядаються місцевими судами (суддями).

Справа про порушення митних правил розглядається у п'ятнадцятиденний строк з дня отримання посадовою особою органу доходів і зборів або судом (суддею) матеріалів, необхідних для вирішення справи. У постанові про проведення додаткової перевірки зазначаються конкретні суб'єкти, завдання та строки перевірки. Ці дії не повинні порушувати права громадянина, шкодити господарській діяльності юридичної особи.

Особливості розгляду судом справ про порушення митних правил визначені статтею 528 Митного кодексу України та полягають у наступному.

Справа про порушення митних правил розглядається суддею одноособово [1].

Розгляд справ про порушення митних правил в у суді здійснюються за участю представника митниці ДФС. Слід відмітити, що питання правового статусу представника митниці ДФС як учасника судового процесу не достатньо врегульовано в законодавстві, тому підлягає нагальному доопрацюванню зі сторони законодавця.

Особливістю розгляду судом справ про порушення митних правил є також те, що суд здійснює в ході розгляду справи провадження, яке у відповідності до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» провадиться виключно судами та відповідно до визначених законом процедур судочинства [4].

Разом з цим, важливо відмітити, що фактично Кодекс України про адміністративні правопорушення не містить норм процесуального права, що свідчить про відсутність належного правового регулювання розгляду справ про порушення митних правил, які віднесені до юрисдикції суду. Деякі із норм, якими регулюється процедура здійснення провадження у справі про порушення митних правил міститься в положеннях Митного кодексу України. Наприклад, у статті 526 Митного кодексу України зазначено, що у разі розгляду справи про порушення митних правил у суді про час та місце розгляду справи суд (суддя) повідомляє особу, яка притягується до адміністративної відповідальності за це правопорушення, а також відповідний орган доходів і зборів.

В деяких випадках, суд та сторони судового процесу з метою врегулювання окремих питань вдаються до аналогії права та закону. Наприклад, у випадку необхідності роз'яснення способу виконання судового рішення.

У справі про порушення митних правил суд (суддя), що розглядає справу, виносить одну з таких постанов: 1) про проведення додаткової перевірки; 2) про накладення адміністративного стягнення; 3) про закриття провадження у справі.

У разі якщо за результатами перевірки законності та обґрунтованості постанови суду у справі про порушення митних правил ця постанова буде скасована, а справа закрита, або адміністративне стягнення за порушення митних правил буде змінено, конфісковані товари, транспортні засоби, сума штрафу або її відповідна частина повертаються особі, яка притягалася до адміністративної відповідальності за порушення митних правил, або її представникові.

Якщо конфісковані товари, транспортні засоби не можливо повернути в натурі, повертається їх наявність за вирахуванням сум належних митних платежів за ставками, що діяли на день конфіскації. Повернення грошових коштів, зазначених у цій частині, здійснюється органами, що здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів, з державного бюджету. Проведення у справі про порушення митних правил включає в себе виконання процесуальних дій, зазначених у статті 508 Митного кодексу України, розгляд справи, винесення постанови та її перегляд у зв'язку з оскарженням [1].

Слід відмітити, що ще однією суттєвою особливістю розгляду справ про порушення митних правил у суді є порядок оскарження винесених рішень суду, який виключає розгляд скарг в касаційній інстанції. Разом з чим, дає право особі, яка притягується до адміністративної відповідальності оскаржити рішення суб'єкта владних повноважень в адміністративному суді за правилами, встановленими Кодексом адміністративного судочинства.

Крім цього, Законом України «Про прокуратуру» передбачено право прокурора надійснення представництва в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження.

Під час здійснення представництва інтересів держави у суді прокурор, зокрема, має право в порядку, передбаченому процесуальним законом та законом, що регулює виконавче провадження звертатися до суду з позовом (заявою, поданням); вступати у справу, порушену за позовом (заявою, поданням) іншої особи, на будь-якому етапі судового провадження; ініціювати перегляд судових рішень, у тому числі у справі, порушеній за позовом (заявою, поданням) іншої особи; брати участь у розгляді справи; з дозволу суду ознайомлюватися з матеріалами справи в суді та матеріалами виконавчого провадження, робити виписки з них, отримувати безоплатно копії документів, що знаходяться у матеріалах справи чи виконавчого провадження, тощо[5].

Таким чином, можна зробити висновки, що особливості розгляду справ про порушення митних правил судом виражаються насамперед безпосередньо у самій процедурі розгляду цих справ, сфері правового регулювання відносин, суб'єкті відповідальності, видах адміністративних стягнень, порядку забезпечення законності у разі застосування адміністративних стягнень до порушників митних правил, механізмі оскарження, процесуальних строках, колі учасників судового процесу.

Використані джерела:

1. Митний кодекс України // Верховна Рада України. - 13.03.2012. - № 4495-VI;
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Верховна Рада УРСР. - 07.12.1984. - № 8073-X;
3. Кодекс адміністративного судочинства України // Верховна Рада України. - 06.07.2005. - № 2747-IV;
4. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» // Верховна Рада України. - 02.06.2016. - № 1402-VIII;
5. Закон України «Про прокуратуру» // Верховна Рада України. - 14.10.2014. - № 1697-VII.



Ястремская Екатерина Алексеевна,
студентка 4-го курса юридического факультета
Гродненского государственного университета имени Янки Купалы

РОЛЬ ТАМОЖЕННЫХ ОРГАНОВ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Обеспечение национальной безопасности в сфере экономики – важнейшая задача государства, так как развитие и направление экономических начал обуславливает собой развитие и направление политических и социальных отношений, влияет на интеллектуальный прогресс общества и его мораль. Экономическая безопасность выступает

составной частью национальной безопасности, являясь в то же время ее фундаментом и материальной основой.

В настоящее время государство, осуществляя внешнеэкономическую деятельность, оказывается участником широкой сетевой структуры в областях внешней торговли, производства, инвестиций, валютных и финансово-кредитных операций. При этом важнейшей областью внешнеэкономической деятельности государства остается внешняя торговля. Приоритетность внешней торговли связана с тем, что именно внешнеторговые операции опосредуют любую внешнеэкономическую деятельность, а потому их современная роль и значение остаются определяющими в комплексе внешнеэкономической деятельности.

Важной составляющей экономической безопасности государства является таможенная безопасность. Таможенную безопасность можно определить как состояние защищенности национальных интересов государства, соблюдение которых возложено на таможенные органы, дающее возможность в разных внешних и внутренних условиях, независимо от любых угроз, осуществить таможенное дело [1, с. 83].

Национальные интересы государства, защита которых возложена на таможенные органы, можно назвать государственными таможенными интересами. Реализуются они путем проведения таможенной политики. Регулирование государственной таможенной политики заключается в отслеживании ее влияния на экономику страны, разработке проектов изменений и дополнений и представлении их в законодательные органы для рассмотрения и утверждения.

Развитие таможенной политики в деле обеспечения экономической безопасности страны предполагает реализацию следующих важнейших направлений деятельности:

- совершенствование нормативной правовой базы в соответствии с национальными интересами республики;
- разработка и реализация государственных целевых комплексных программ, укрепляющих экономическую безопасность страны;
- прогнозирование развития обстановки, выработка и реализация мер по совершенствованию деятельности органов исполнительной власти в таможенном пространстве [2, с. 118].

Следует отметить, что в последнее десятилетие роль таможенных органов в обеспечении экономической безопасности государства значительно возросла. Связано это с тем, что они являются основным элементом системы защиты национальных интересов и обеспечения экономической безопасности государства в пограничном пространстве страны. Как подчеркивает, И.И. Шматков, переход экономики страны на условия рыночных отношений, монополизация внешнеэкономической деятельности, выделение таможенных органов в самостоятельную государственную структуру и многие другие факторы привели к тому, что министерства и ведомства Республики Беларусь передали таможенным органам часть своих полномочий и функций: экономических, статистических, природоохранных и др. Выполнение этих функций стало неотъемлемым элементом компетенции таможенных органов [3, с. 28].

Как подчеркивает О.В. Шишкина, функции таможенных органов прямо или косвенно всегда направлены на обеспечение экономической безопасности [2, с. 119]. Так, таможенные органы Республики Беларусь выполняют следующие основные функции:

- осуществляют таможенное оформление и таможенный контроль, создают условия, способствующие ускорению товарооборота через таможенную границу;
- взимают таможенные платежи, контролируют правильность их исчисления и своевременность уплаты, принимают меры по принудительному взысканию таможенных платежей;
- обеспечивают соблюдение порядка перемещения товаров через таможенную границу;
- осуществляют контроль за соблюдением запретов и ограничений на ввоз товаров в Республику Беларусь и их вывоз из Республики Беларусь, установленных законодательством

и (или) международными договорами Республики Беларусь по основаниям экономического и неэкономического характера;

–обеспечивают в пределах своей компетенции защиту прав интеллектуальной собственности;

–ведут борьбу с контрабандой и иными преступлениями, административными правонарушениями, производство по делам о которых отнесено к компетенции таможенных органов;

–осуществляют в пределах своей компетенции налоговый, валютный, экспортный и иные виды контроля, право на осуществление которых или на участие в осуществлении которых предоставлено таможенным органам в соответствии с законодательством;

–и др.

Таким образом, в современных условиях внешнеэкономическая деятельность является важной составляющей, формирующей структуру, динамику, устойчивость национальной экономики. Сегодня ни одно государство в мире не может успешно развиваться без эффективной системы внешнеэкономических отношений, позволяющих интегрироваться в мировое хозяйство. Вместе с тем, несмотря на тенденцию к интеграции, мировая экономика остается конгломератом хозяйств с различными уровнями развития и несовпадающими, а подчас и прямо противоположными, интересами. В этих условиях особое значение приобретает таможенная политика как составная часть внешней политики, служащая в современных условиях целям обеспечения и реализации внешнеэкономических задач и интересов страны. Однако роль таможенных органов не сводится исключительно к обеспечению внешнеэкономической составляющей экономической безопасности. Применяя меры таможенно-тарифного регулирования, таможенные органы прямо или косвенно участвуют в обеспечении производственной, продовольственной, финансовой (как орган валютного контроля), инфраструктурной и социальной безопасности.

Использованные источники:

1. Пашко, П.В. Таможенная безопасность государства / П.В. Пашко // *Вестник Российской таможенной академии*. – 2008. – № 1. – С. 82–92

2. Шишкина, О.В. Роль таможенных органов в обеспечении экономической безопасности страны / О.В. Шишкина // *Транспортное дело России*. – 2009. – № 9. – С. 118–122.

3. Шматков, И.И. Таможенное право Республики Беларусь: учеб. пособие / И.И. Шматков. – е изд., исп. и доп. – Минск: Белтаможсервис, 2009. – 432 с.



ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО.

СІМЕЙНЕ ПРАВО.

МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО.

КОМЕРЦІЙНЕ ПРАВО.

Амелічева Лілія Петрівна,

*доцент кафедри цивільного права і процесу
Донецького національного університету, м. Вінниця
кандидат юридичних наук, доцент*

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ДІАЛОГУ ЯК КОМПОНЕНТИ ГІДНОЇ ПРАЦІ В СВІТЛІ КОНЦЕПЦІЇ «ЗЕЛЕНОЇ» ЕКОНОМІКИ

Трансформація глобальної економіки з «коричневої» в «зелену» й забезпечення гідної праці для всіх працюючих є двома знаковими й тісно між собою переплетеними проблемами міжнародної спільноти, що виникли на зламі XX й XXI століть. Адже мета екологічно сталої світової економіки не буде досягнута без активного використання гідної найманої праці в енергетиці, транспорті, сільському господарстві й інших галузях виробництва, що сьогодні активно піддаються «озелененню». Безсумнівно, їх вирішення, можливе лише за допомогою науково обґрунтованого, комплексного підходу, що впливає із парадигми гідної праці, започаткованої Міжнародною організацією праці (МОП) у 1999 році[1], та концепції «зеленої» економіки, ініційованої Програмою ООН з навколишнього середовища (ЮНЕП) у 2009 році [2].

Сучасні вчені трудового права активно проводять дослідження змісту нових категорій «гідна праця», «компоненти гідної праці», «зелена» економіка (екологічне підприємництво), «зелені» робочі місця, «зелений» офіс й ін., що є базовими у зазначених концепціях, а в перспективі, сподіваємось, стануть загальноживаними в науковому обігу трудового права. Отже, деякі проблеми правового регулювання відносин в сфері забезпечення гідної праці, зокрема, її компонентів (соціального діалогу, безпеки праці, зайнятості й ін.), відносин щодо створення «зелених» робочих місць, окремі аспекти юридичної природи вказаних нових трудових категорій висвітлювалися у наукових працях Т.О. Зикіної [3], Ю.Ю.Івчук[4], Г.А. Капліної [5], І.Я. Кисельова [6], Т.А. Коляди [7], І.В. Лагутіної[8], А.С. Неверової [9], Т.А. Сошнікової[10], В.Є. Шаркова[11] й ін.

Так, в спеціальній юридичній літературі в контексті концепції гідної праці визначаються п'ять ключових характеристик гідної праці або її основних компонентів (а) можливість впливати на прийняття рішень щодо умов праці через ефективний і конструктивний розвиток соціального діалогу; б) продуктивність зайнятості; в) безпека праці; г) відсутність будь-яких форм дискримінації, повага прав трудящих; д) соціальний захист [12, с. 59-64]), а в рамках концепції «зеленої» економіки пропонується уряду, роботодавцям та громадянам перейти до розробки збалансованих шляхів розвитку, що включають сприяння інвестиціям у природний капітал, вирішення проблем енергетики та забезпечення екологічно чистими продуктами харчування, приділення уваги питанням використання земель та планування землекористування, оптимального розподілу обмежених ресурсів та поліпшення управління ними[13, с. 43]. До того ж вказана концепція стала відправним пунктом для розробки теорій «зеленого» офісу й «зелених» робочих місць, які мають суто прикладний характер. Так, теорія «зеленого» офісу розглядається як одна із теорій управління організацією, що має на меті зменшити негативний вплив діяльності компанії на навколишнє

середовище та сприяти раціональному використанню ресурсів. Інша ж теорія «зелених» робочих місць розкриває поняття «зелені» робочі місця як вид діяльності у сільському господарстві, промисловості, сфері послуг та адміністрації, який вносить свій внесок у збереження або відновлення якості навколишнього середовища. «Зелені» робочі місця повинні відповідати критеріям гідної праці, тобто це повинні бути високоякісні робочі місця, що гарантують достатню заробітну плату, безпечні умови праці, стабільність зайнятості, прийнятні перспективи службового росту і дотримання прав працівників. На жаль, в чинному КЗпП України, в проекті Трудового кодексу України не використовуються жодне з понять таких, як: «гідна праця», «зелені» робочі місця, «зелена» економіка (екологічне підприємництво), не передбачені особливості правового регулювання праці у вказаному секторі економіки й ін., обумовлені важливістю його розвитку на сьогодні.

Україна прагне запровадження в життя цих концепцій, що відображається у важливих нормативно-правових актах, в яких закріплюються основні цілі і напрями національної політики. Так, у преамбулі Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами - членами, з іншої сторони, ратифікованої Законом України від 16.09.2014 № 1678-18, зауважується, що держава Україна віддана посиленню співробітництва у сфері захисту навколишнього середовища та принципам сталого розвитку і зеленої економіки. Згідно ст. 419 зазначеної Угоди встановлене зобов'язання Сторін, зокрема, й держави Україна, посилити діалог та співробітництво щодо забезпечення гідної праці, соціального діалогу й ін. Серед засадничих законодавчих актів, що регулюють відносини в сфері «зеленої» економіки, зауважимо Закон України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року», розпорядження Кабінету Міністрів України «Про Національний план дій з відновлюваної енергетики на період до 2020 року» від 01.10.2014 № 902-р та «Про схвалення Енергетичної стратегії України на період до 2030 року» від 24.07.2013 № 1071-р й ін. До нормативно-правових актів стратегічного характеру, що регулюють відносини в сфері гідної праці, слід віднести розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Стратегії подолання бідності» від 16.03.2016 № 161-р та «Про затвердження плану заходів на 2016-2017 роки з реалізації Стратегії подолання бідності» від 08.08.2016 № 573-р, а також схваленої Національною тристоронньою соціально-економічною радою «Програму гідної праці МОП для України на період 2016-2019 рр.» від 07.04.2016 й ін.

Виходячи з положень вищезазначених документів одним із важливих інструментів реалізації національної політики зеленої економіки й гідної праці в нашій державі є розвиток традиційних форм соціального діалогу у сфері праці. через узгодження інтересів держави, роботодавців і трудящих (або, точніше, профспілок). Відповідно до ст. 8 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» від 23.12.2010 до таких форм належать: 1) обмін інформацією, 2) консультації, 3) узгоджувальні процедури, 4) проведення колективних переговорів з укладення колективних договорів і угод. Проілюструємо застосування такого інструменту за допомогою зазначеної четвертої традиційної форми. Так, укладаючи Генеральну угоду про регулювання основних принципів і норм реалізації соціально-економічної політики і трудових відносин в Україні на 2016-2017 роки учасники соціального діалогу на національному рівні у пп. 1.23.3. та пп. 2.85 передбачають заходи захисту внутрішнього ринку від імпорту неякісного товару (зокрема, матеріалів, сировини для виробництва й ін.), що несе загрозу життю, здоров'ю людей та шкоду навколишньому природному середовищу, а також моніторинг і оцінку забезпечення гідної праці в Україні відповідно.

До інструменту реалізації національної політики зеленої економіки й гідної праці в нашій державі слід віднести й удосконалення інших сучасних нетрадиційних форм соціального діалогу таких, як: співпраця на базі укладених угод між Державною службою України з питань праці та Федерації профспілок України, обласними управліннями Держпраці й обласними союзами профспілок й ін. Так Державна служба України з питань

праці та Федерація профспілок України 22.06.2016 уклали Угоду про співпрацю, нині є укладеними такі угоди про співпрацю між обласними Федераціями профспілок і управліннями Держпраці на Одещині, Сумщині, Кіровоградщині, Тернопільщині й ін.

Необхідно зауважити, що процес переходу до «зеленого» зростання призведе до створення робочих місць в нових інноваційних «зелених» напрямках, тому існує потреба у сприянні перерозподілу працівників з секторів, що скорочуються до тих, що мають зростати. Такий перехід, який може бути і складним, і важким, можливо здійснити більш гладко і стабільно завдяки соціальному діалогу і строгому тристоронньому підходу. В Україні допоки є дуже мало інформації про ризики і можливості переходу до більш «зеленої економіки» і пріоритетом у цьому питанні повинні стати як дослідницька робота, так і постійні консультації, в яких візьмуть участь держава, роботодавці та профспілки. Першим кроком може стати складання карти вимог до кваліфікації працівників, яка допоможе при прогнозуванні майбутніх потреб для переходу до «зеленої економіки» та розробці програм по потенційному підвищенню кваліфікації. Це дозволить безпосередньо зв'язати підвищення кваліфікації зі стратегіями та інвестиціями в Україні зі створення нових «зелених» робочих місць й «озеленення» існуючих. Задіяні в «коричневій економіці» працівники стоять перед ризиками втрати роботи та вороже налаштовані до перекваліфікації. Тому саме залучення профспілок як активних учасників соціального діалогу стане важливим чинником у визначенні напрямку майбутньої «зеленої» економіки і можливостей для здійснення справедливої трансформації. Профспілки мають взяти активну участь у проведенні відповідної просвітницької роботи та формуванні на базі цього нових цінностей серед своїх членів.

Необхідно зауважити про успішну практику соціального діалогу щодо реструктуризації в результаті репрофілювання заводу у Скандічі (італійська провінція Флоренція) шведської Групи компаній Electrolux з виробництва побутової техніки на виробництво альтернативних «зелених» технологій (сонячних батарей і вітряних лопатей), яка відбулася у 2008 році під час вивільнення усіх працівників. Внаслідок такої практики соціального діалогу після репрофілювання заводу було знято найнято принаймні 370 із 450 звільнених співробітників. На жаль, в Україні недосконале правове регулювання відносин соціального діалогу, в яких учасниками виступають роботодавці - транснаціональні корпорації, а захист трудових прав працівників здійснюється міжнародними галузевими профспілками.

Все вищевикладене дозволяє зробити наступні висновки. Виявлено деякі проблеми правового регулювання соціального діалогу як компоненти гідної праці в світлі концепції «зеленої» економіки. По-перше, в нашій державі у законодавстві про соціальний діалог, про гідну працю, про «зелену» економіку, у Програмі гідної праці України на 2016-2019 рр. не передбачене зобов'язання учасників соціального діалогу в сфері працювати постійні тристоронні консультації з метою створення нових робочих місць з гідними умовами праці в енергетиці, транспорті, сільському господарстві й інших галузях економіки, що сьогодні активно піддаються «озелененню». На наш погляд, вказані акти необхідно доповнити новими нормами, що закріплювали б не лише вищезазначене зобов'язання учасників соціального діалогу, але й конкретизували наступні завдання проведення таких постійних консультацій: 1) складання карти вимог до кваліфікації працівників, яка допоможе при прогнозуванні майбутніх потреб у найманій праці під час переходу до «зеленої економіки»; 2) розробка програм по потенційному підвищенню кваліфікації; 3) забезпечення гідних умов праці на нових «зелених» робочих місцях й «озеленених»; 4) проведення просвітницької роботи щодо концепцій гідної праці, «зеленої» економіки та формування нових цінностей серед найманих працівників на базі отриманих знань. 2. В Україні, на жаль, не існує легітимного, ефективного механізму соціального діалогу, зокрема, щодо питань створення «зелених» робочих місць з гідними умовами праці, між його учасниками - міжнародними галузевими профспілковими організаціями, роботодавцями - транснаціональними компаніями (материнськими), які повинні взаємодіяти при вирішенні зазначених питань під час використання найманої праці українців на території нашої країни.

Слід розробити такий механізм та передбачити його в Законі України «Про соціальний діалог в Україні».

Використані джерела:

1. *Достойный труд: доклад Генерального директора МБТ[Текст]: 87-я сессия МКТ. – Женева. – 1999. – 106с.*
2. *Глобальный «зеленый» новый курс[Текст]: доклад ЮНЕП (Программа ООН по окружающей среде) в рамках Инициативы по зеленой экономике с участием большого числа партнеров и специалистов из разных стран. ЮНЕП. – 2009. – 42 с.*
3. *Зыкина Т.А. Обеспечение права работника на достойный труд[Текст]: современные проблемы: монография / Т.А. Зыкина // Сев. (Арктич.) федер. Ун-т им. М.В. Ломоносова. – Архангельск. ИД САФУ. – 2014. – 108 с.*
4. *Івчук Ю.Ю. «Безпека праці (безпечні і здорові умови праці)» як компонента «гідної праці» в трудовому праві[Текст] / Ю.Ю. Івчук// Право та інновації. – № 4. – 2015. – С. 129–137.*
5. *Капліна Г.А. Характеристика концепції гідної праці в Україні[Текст] // Актуальні проблеми права: теорія і практика. Зб. наук. праць. – № 26. – Луганськ, Східноукр. нац. ун-т ім. В. Даля. – 2013. – С. 47–54.*
6. *Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право[Текст]. – М.: «Дело». – 1999. – 728 с.*
7. *Коляда Т. А. Концепція гідної праці у трудовому праві України[Текст] / Т. А. Коляда // Форум права. – 2010. – № 3. – С. 201–205.*
8. *Лагутіна І.В. Юридичний механізм забезпечення особистих немайнових трудових прав працівників[Текст]: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05 / І. В. Лагутіна // Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – Одеса. – 2015. – 429 с.*
9. *Неверова А.С. Сравнительно-правовое исследование законодательства об охране труда Российской Федерации и Соединенных Штатов Америки[Текст]: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.05 / А.С. Неверова // Моск. гос. юрид. акад. им. О.Е. Кутафина. – М. – 2014. – 228 с.*
10. *Сошникова Т.А. Влияние социального партнерства на обеспечение охраны труда в металлургической отрасли[Текст] / Т.А. Сошникова // Кадровик. Трудовое право для кадровика. – 2013. – № 1.*
11. *Шарков В.Е. Доклад на научно – практической конференции «Юридическая безопасность человека в России. Угрозы и вызовы в сфере юриспруденции»[Текст] / В.Е. Шарков // Государство и право. – М.: Издательство «Наука», 2002. – № 5. – С. 111–112.*
12. *Капліна Г.А. Інституалізація поняття гідної праці як чинник розвитку трудових правовідносин [Текст] / Г.А. Капліна // Актуальні проблеми права: теорія і практика. – № 29. – 2014. – С. 58 – 67.*
13. *Лагутіна І.В. Право на здорові й безпечні умови праці та «зелена» економіка[Текст] / І.В. Лагутіна // Вісник ОНУ ім. І.І. Мечникова. Правознавство. – 2013. – Т. 18. – Вип. 1. – С. 42–51.*



*Анікіна Галина Володимирівна,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права,
кандидат юридичних наук, доцент*

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ОРГАНІВ ВІД ЖИВОГО ДОНОРА

Трансплантація органів від живих донорів є неминучою необхідністю, у зв'язку з нестачею трупних органів, а також з тим що її результати є більш успішними. Окрім того, при трансплантації органів від живого донора реципієнту, який потребує пересадки, не має потреби чекати своєї черги у списку очікування.

Однак, цей різновид трансплантації водночас є дуже складним, адже завжди тягне за собою заподіяння шкоди здоров'ю донора. Слід враховувати, що ця шкода, має бути меншою, ніж небезпека для життя, що загрожує реципієнтові. Очевидним залишається той факт, що трансплантація органів від живого донора повинна бути належно врегульованою з боку закону, та потребує врахування всіх обставин кожного конкретного випадку.

Умови та порядок взяття гомотрансплантантів у живих донорів регламентовано ст.12 Закону України "Про трансплантацію органів та інших анатомічних тканин людині", відповідно до якої взяття гомотрансплантата (за винятком анатомічних матеріалів, здатних до регенерації) у живого донора допускається у випадках, коли реципієнт і донор перебувають у шлюбі або є близькими родичами (батько, мати, син, дочка, дід, баба, онук, онука, брат, сестра, дядько, тітка, племінник, племінниця) [2]. Коло осіб, які можуть бути донорами, є досить вузьким та обмежує право особи на свободу вибору. На практиці це зумовлює багато ускладнень при застосуванні даної норми Закону.

Українські родини зазвичай є невеликими, не в усіх сім'ях існують донори, органи яких підходять для пересадки за результатами обстеження. Трансплантологи відзначають, що до них звертається все більше пацієнтів, які не мають рідних, які могли б стати донорами. Така складна ситуація, пов'язана з правовим регулюванням трансплантації органів від живого донора, змушує громадян України виїжджати на лікування до країн, де дозволено пересадку від живого неродинного донора.

У Великобританії дозволено пересадку донорських органів, отриманих від людей, що не є родичами реципієнтів і не знайомі з ними. Британці які бажають віддати свій орган нужденному у трансплантації родичу або знайомому, але не мають такої можливості через несумісність тканин, можуть "помінятися" донорськими органами з іншою парою рідних або близьких людей, що зіштовхнулися з тією же проблемою. Крім того, цей закон передбачає можливі випадки альтруїстичного донорства.

В Італії дозволено трансплантацію органів, отриманих від добровольців. Відтепер в Італії можна подарувати нирку в якості благородного жесту, навіть тому, з ким донор не знайомий [3].

Закон Російської Федерації "Про трансплантацію органів та (або) тканин людини" та Закон Республіки Білорусь "Про трансплантацію органів та тканин людини" також не містять обмежень стосовно кола родичів при трансплантації органів від живого донора тощо.

Необхідно зазначити й той факт, що вартість трансплантації від неродинного донора в Європі становить більш ніж 200 тис. євро, в той же час аналогічна пересадка в Україні коштуватиме до 500 тис. грн. [1, с. 65].

Тому необхідно розвивати і розширювати можливості живого донорства в нашій країні. Забезпечити можливість "перехресного" донорства, обміну донорами між сім'ями, які стоять в листі очікування на трансплантацію. Наприклад, в двох сім'ях є реципієнти, яким групи крові донорів із своїх сімей не підходять, а групи крові донорів із іншої сім'ї підходять. Вони можуть обмінятися донорами.

Враховуючи вищевикладене пропонується запозичити досвід європейських країн і розширити коло осіб – живих донорів при взятті гомотрансплантанта шляхом внесення відповідних змін до ст.12 Закону. На нашу думку, таке положення, дозволило б суттєво збільшити для реципієнта шанси знайти потрібний для себе трансплантат, тим самим покращивши для нього реалізацію права на лікування методом трансплантації і зберегти найбільшу цінність – життя людини.

Використані джерела:

1. Комаров М. П. Розвиток трансплантації в Україні – проблеми та шляхи їх подолання [Текст] / М. П. Комаров, О. С. Никоненко, Р. В. Салютін, С. С. Паляниця // Сучасні медичні технології- 2013. - № 4. - С. 64-68. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Smt_2013_4_15
2. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині : Закон України від 16 липня 1999 р. [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 377.
3. Пустовіт А. Трансплантологія в Україні: недоліки законодавства та рекомендації з його розвитку [Електронний ресурс] / А. Пустовіт – Режим доступу: <http://www.e-lawyer.com.ua/transplantolog-ya-v-ukra-n-nedol-ki-zakonodavstva-ta-rekomendats-z-iogo-rozvitku-yuridichna-gazeta?page=1>



Богустов Андрей Алексеевич,
доцент кафедри міжнародного права
Гродненского государственного университета имени Янки Купалы
кандидат юридических наук, доцент

МЕЖОТРАСЛЕВАЯ АДОПТАЦИЯ ПОНЯТИЯ «СДЕЛКА» (НА ПРИМЕРЕ ГРАЖДАНСКОГО И КАНОНИЧЕСКОГО ПРАВА)

К числу отличительных черт развития частного права относится межотраслевая адаптация, которая состоит в возможности «применения цивилистических категорий в иных отраслях права, в том числе публичного характера» [1, с. 53]. Этот процесс, на наш взгляд, имеет место не только в рамках национальной правовой системы. Можно говорить о взаимной адаптации правовых категорий частным и каноническим правом, которое по наиболее распространенному мнению «нельзя отнести ни к частному, ни к публичному» [2, с.17] праву. Взаимность процесса адаптации проявляется в том, что ряд правовых категорий возникших в римском частном праве, получив развитие в праве каноническом, послужили основой формирования современных гражданско-правовых систем [3, с.218–225]. В дальнейшем зачастую уже частное право начинало оказывать влияние на развитие отдельных институтов канонического права. При этом регулирование соответствующих отношений не утрачивало своеобразие в этих правовых системах.

Все вышеизложенное в полной мере можно отнести к регулированию сделок в действующем *Codex iuris canonici* («Кодекс канонического права, обнародованный властью Папы Иоанна Павла II» от 25 января 1983 г., далее в тексте – «Кодекс») [4]. При этом сам Кодекс понятие «сделка» не использует, применяя (кн.1, титул VII, кан. 124-128) более широкий термин «юридические акты» (*de actibus iuridicis*). В связи с этим следует отметить, что авторы, исследующие каноническое право преимущественно с теологических позиций, указывают на неадекватность применения правовых категорий к понятию юридический акт, рассматривая его преимущественно как таинство [5, с. 110].

Однако, на наш взгляд, такой подход является не вполне обоснованным. Во-первых, Кодекс, определяя понятие «юридический акт», использует латинский термин «*actus iuridici*». В буквальном переводе термин «*actus*» означает «действие» [6, с.10; 7, с. 44–45]. Следовательно, юридический акт означает ни что иное как действие, порождающее юридические последствия. Во-вторых, «юридический акт» способен порождать частно-правовые последствия. Нормы о юридических актах можно рассматривать как общие предписания, относящиеся к контрактам, завещаниям, трастам, фондам и прочим подобным действиям, особо урегулированных Кодексом. На возникновение частно-правовых последствий как цель совершения юридических актов указывает и то, что они урегулированы отдельно от административных актов (*de actibus administrativis*) церкви, правила о которых предусмотрены титулом IV кн.1 Кодекса. В третьих, исходя из смысла кан.128, анализ которого будет приведен ниже, юридический акт является действием правомерным.

Таким образом «юридический акт» можно рассматривать как правомерное волевое действие, порождающее частноправовые последствия, то есть с правовой точки зрения термины юридический акт и сделка достаточно схожи. Более того, в русской дореволюционной литературе [8, с.113] понятие сделка и юридический акт использовались как синонимы. Следовательно, понятие «юридический акт», содержащееся в Кодексе может быть подвергнуто анализу с точки зрения гражданского права.

Кодекс не дает определения юридического действия, но закрепляет условия его действительности. В соответствии с § 1 кан. 124 для этого требуется «чтобы он был совершён дееспособным лицом и чтобы в нем наличествовало то, что сущностно составляет самый акт; кроме того, необходимо соблюсти формальности и условия, требуемые правом для действительности акта». Кроме того, предполагается, что юридический акт, совершённый надлежащим образом в отношении своих внешних элементов, является действительным (§ 2 кан. 124).

Использованные источники:

1. Богдановская, Г.Н. *Сфера регулирования частного права: проблемы межотраслевой адаптации частноправовых конструкций [Текст] / Г.Н. Богдановская // Частное право: проблемы и тенденции развития: Материалы Международной научно-практической конференции.* – М.: АНО «Юридические программы», 2009 – С.53–57.
2. Павлов, А.С. *Курс церковного права [Текст] / А.С. Павлов.* – СПб.: Лань, 2002. – 384 с.
3. Берман, Г. Дж. *Западная традиция права: эпоха формирования [Текст] / Г. Дж. Берман.* – М.: Изд-во МГУ: Издательская группа Инфра-М – НОРМА, 1998. – 624 с.
4. *Кодекс канонического права [Текст].* – М.: Ин-т философии, теологии и истории св. Фомы, 2007. – 624 с.
5. Джероза, Л. *Каноническое право в католической церкви [Текст] / Л. Джероза.* – М.: Христианская Россия, 1999. – 378 с.
6. Дыдынский, Ф. М. *Латинско-русский словарь к источникам римского права [Текст] / Ф. М. Дыдынский.* – Варшава : Тип. К. Ковалевского, 1896. – 466 с.
7. Бартошек, М. *Римское право: Понятия, термины, определения [Текст] / М. Бартошек.* – М.: Юрид. лит., 1989. – 448 с.
8. Шершеневич, Г.Ф. *Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.) [Текст] / Г.Ф. Шершеневич.* – М.: Спарк, 1995. – 556 с.



Бориславська Марина В'ячеславівна,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права,
кандидат юридичних наук, доцент

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ДІТЕЙ В УКРАЇНІ

Законодавство певної держави того чи іншого історичного періоду є відображенням реально існуючих у суспільстві відносин. Саме із змісту положень законодавства можна зробити висновок про цивілізованість та гуманність суспільства. Сімейне законодавство завжди було показником справжнього ставлення у суспільстві до найбільш вразливих категорій осіб. Однією із найбільш незахищених категорій осіб до недавнього часу були діти. Ставлення до дітей як до суб'єктів, а не до об'єктів права на сьогоднішній день закріплене у міжнародних договорах (насамперед, у Конвенції про права дитини) та у законодавстві більшості країн світу. Проте, ще й досі окремі дорослі особи (зазвичай – батьки) психологічно не готові сприймати дітей як самостійних, непідвладних їм суб'єктів, інтереси та думку яких слід враховувати. Коло відносин, учасниками яких можуть бути діти, поступово розширюється. Це стосується, зокрема, й сфери сімейного права. Збільшуються й виклики, які потребують удосконалення правового та сімейно-правового статусу дитини. Відповідно, питання участі дитини у сімейних правовідносинах не втрачає своєї актуальності. Як і питання захисту прав дитини.

Саме тому для захисту своїх прав як учасників правовідносин (насамперед, цивільних та сімейних), на сьогоднішній день дитині з 14 років надане право самостійно звертатися до суду.

Право та можливість здійснювати захист сімейних прав дитини належить різним суб'єктам. Так, в окремих випадках такі повноваження належать виключно суду (наприклад, позбавлення батьківських прав або відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав). Адміністративний порядок захисту сімейних прав може здійснюватися наступними суб'єктами: органами ДРАЦСу, органами опіки та піклування, органом державної влади або органом місцевого самоврядування, Уповноваженим з прав дитини, нотаріусом, іншими органами та посадовими особами в межах їх повноважень. Звичайно, в межах адміністративного порядку захисту найбільші можливості щодо охорони та захисту прав дитини належать органу опіки та піклування. Слід звернути увагу на те, що у СКУ досить детально врегульовується адміністративний порядок захисту саме з боку органів опіки та піклування (ст. 19). Зокрема, орган опіки та піклування (окрім випадків, коли це повноваження належить суду) встановлює опіку, піклування та призначає опікуна, піклувальника (ст. 61 ЦКУ), вирішує спір між батьками щодо прізвища, імені дитини (ч. 3 ст. 145, ч. 3 ст. 146 СКУ), вирішує спір між батьками про участь того з них, хто проживає окремо від дитини, у її вихованні (ст. 158 СКУ) тощо.

Разом з тим у багатьох випадках реальну можливість захистити права дитини мають особи, які найближче до неї знаходяться – її батьки, а подекуди й сама дитина. Отже, йдеться про те, що самозахист прав дитини є однією із найоперативніших форм захисту, яка дозволяє своєчасно відреагувати на певну загрозу, виклик. Право на самозахист знаходить своє початкове врегулювання у ст. 55 Конституції України, яка передбачає, що кожна особа має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права та свободи від порушень і протиправних посягань.

Самозахист зазвичай розглядають як вчинення *самою особою*, право якої порушено, дій, спрямованих на відновлення свого права [3, с. 9]. В якості прикладу таких дій З. В. Ромовська називає право батьків дитини на погоню за злочинцем та на відібрання у нього дитини за допомогою сили при викраденні дитини [3, с. 9].

Проте у правових дослідженнях можна побачити різні підходи щодо суті дій, що являють собою самозахист. Так, окремі дослідники вважають такими лише дії фактичного

характеру [2, с. 32-33], досить часто під самозахистом розуміються не фактичні, а будь-які дії, які сприяють захисту порушених чи оспорених прав, за умови, що вони є адекватними та співрозмірними порушенню [1, с. 137-138]. Так, Ю. Ф. Беспалов реалізацію дитиною права на самозахист вбачає у наступних прикладах: висловлення дитиною своєї думки з питань життя сім'ї, які стосуються дитини; відмова від спілкування з тим із батьків, який проживає окремо; відмова від виконання обов'язків, покладених на неї батьками; висловлення дитиною незгоди з приводу обраних батьками форм її освіти, методів виховання чи дій батьків (інших законних представників) тощо [1, с. 137]. Безперечно, подібні акти дитини є захистом її окремих (переважно особистих немайнових) прав. А здійснення їх без звернення до компетентних органів є показником того, що здійснюються вони саме у формі самозахисту. Таким чином, самозахист у своїх можливостях значно ширше, ніж дії фактичного характеру. Як і у цивільному праві, у досліджуваній сфері вибір способу захисту (тобто, конкретних дій із самозахисту) залежить, як правило, не від розсуду потерпілого чи особи, яка виступає на захист його прав, а від цілого ряду факторів, і, насамперед, від природи порушеного права та характеру правопорушення.

Разом з тим постає питання про те, хто саме, окрім особи, права якої порушується, має право на самозахист щодо дитини. Ст. 18 СК України навіть приблизної відповіді на це питання не дає. Сама проста відповідь: батьки (усиновлювачі), опікуни (піклувальники). Проте, відповідь явно неповна. По-перше, в окремих випадках потребується захист дитини якраз від дій батьків й інших названих вище осіб. По-друге, чи можуть це бути інші родичі дитини, члени її сім'ї (наприклад, мачуха, вітчим тощо)? По-третє, загальновідомо, що формою влаштування окремих дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, є фактичне виховання. Чи може фактичний вихователь здійснювати самозахист прав дитини? Які його можливості? Не дивлячись на те, що у окремих службах у справах дітей ведеться облік такої форми влаштування та дітей, які під нею перебувають, статус фактичного вихователя та його права щодо дитини майже не прописані, не врегульовані. Таким чином, питання про коло осіб, які можуть здійснювати самозахист прав дитини без звернення до компетентних органів, потребує додаткового дослідження.

Отже, надзвичайна важливість та потенційна затребуваність заходів самозахисту саме у сімейних відносинах потребує й відповідного правового врегулювання. Тому вважаємо за доцільне передбачити у ст. 18 СКУ положення, згідно якого учасник сімейних відносин має право на здійснення самозахисту свого сімейного права *та (або) права інших осіб* від порушень та протиправних посягань. Окремо слід зазначити, що самозахист повинен відповідати вимогам Конституції України та ст. 19 ЦКУ. Отже, самозахист не може здійснюватися у вигляді дій, заборонених законом.

Використані джерела:

1. Беспалов Ю. Ф. *Семейно-правовое положение ребенка в Российской Федерации: монографія.* – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2015. – 240 с.
2. Ромовская З. В. *Защита в советском семейном праве / З. В. Ромовская.* – Львов: Изд-во при ЛГУ изд. объедин. «Вища школа», 1985. – 180 с.
3. Ромовська З. В. *Коментар до глави 2 «Здійснення сімейних прав та виконання сімейних обов'язків. Захист сімейних прав та інтересів» Сімейного кодексу України // Науково-практичні коментарі.* – 2005. - № 8. – С. 3-11.



Булеца Сібілла Богданівна,
заступник декана з навчальної роботи
юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородського національного університету»,
доктор юридичних наук, доцент

ПРАВО ВДОВИ

В разі смерті спадкодавця і при відсутності заповіту в ЦК Угорщини в книзі 7, частина 9, параграф 7:55 [1] спадкоємцями є діти, а другий з подружжя (або зареєстрований партнерів) отримує право користування над всім майном, яке він не успадкував, тобто виникає право узурфрукту (церецове правокористування чужим майном з правом вилучення доходів від нього, але з умовою збереження його цілісності і господарської приналежності), а угорське право називає це право - **правом вдови** (параграф 7:69 ЦК Угорщини). Однак, в угорському законодавстві ми знаходимо два терміни - узурфрукт та право вдови, зазначу, що різниця між ними полягає в тому, що право вдови стосується того з подружжя хто залишився живим після смерті спадкодавця, якщо вони проживали разом і стосується того майна, тобто права користування майном, яке успадковується не ним, а наприклад дітьми. А узурфрукт може стосуватися будь-кого, узурфрукт може стосуватися будь-кого і поширюватися на одну річ, укладення договору і не обов'язково вступає в силу після смерті власника.

Право вдови не має необмежений час, триває до тих пір, поки вдова не вступає в новий шлюб відповідно до норм, що діють, або створює зареєстроване партнерство.

Права вдови закріплені в новому Цивільному кодексі Угорщини 2013 року [1]. Порядок спадкування не змінюється, тобто в першу чергу успадковують діти померлого. В той же час другий з подружжя спадкодавця поряд із спадкоємцем отримує право користування спільно зайнятими житловими приміщеннями до смерті, меблями і предметами вжитку. Отже, вдова зберігає нормальне середовище проживання без будь-яких змін.

Слід зазначити, що щодо предметів вжитку та меблів квартири у використанні надаються лише ті, які використовуються в домашніх умовах, сюди не відносяться, наприклад, зимові колеса, які зберігаються в міській квартирі в підвалі.

Важливо підкреслити, що право вдови зберігається до смерті, тобто при укладенні нового шлюбу це право залишається незмінним.

Вдова, крім права користування майном, яке вона успадковує, також право на все майно, яке вона не успадковує, вона успадковує ту частину, яку б успадкувала дитина в разі смерті спадкодавця (після одного нащадка половину майна, після двох третину).

Слід зазначити, що норми про право вдови стосуються одружених пар, зареєстрованих партнерів.

Відповідно до нових норм ЦК Угорщини, якщо немає нащадків або вони не успадкують, чоловік або дружина померлого успадковує спільну квартиру, меблі та весь вжиток, де вони разом проживали із померлим, а також дружина померлого чоловіка успадковує разом з померлим, в тому числі половину майна, а другу половину майна успадковують в рівних частках батьки померлого.

Новий Цивільний кодекс Угорщини передбачає, якщо немає нащадків та батьків, то успадковує все майно дружина або чоловік померлого.

Таким чином, право вдови досить цікавий інститут в угорському законодавстві, який забезпечує права дружини померлого чоловіка і тим самим створює необхідні умови для проживання та стабільність в майбутньому. На жаль, в Україні такого інституту немає, але на мою думку він був би доречним, оскільки у нас по закону спадкують всі: діти, чоловік, батьки і це є невірним. На мою думку, успадковувати майно повинні лише діти померлого, щоб не виникало непорозумінь, а дружина або чоловік померлого отримували б лише право користування до смерті.

Використані джерела:

1. 2013. évi V. Törvénya PolgáriTörvénykönyvről// Електронний ресурс: [Режим доступу]http://ptk2013.hu/wp-content/uploads/2013/03/uj_ptk_szov.html



Ватрас Володимир Антонович,
*професор кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права,
кандидат юридичних наук, доцент*

ЗАГАЛЬНОВИЗНАНІ ПРИНЦИПИ І НОРМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ СІМЕЙНОГО ПРАВА

Слід зауважити, що аналіз наукових праць, присвячених дослідженню загальноновизнаних принципів та норм міжнародного права в переважній більшості свідчить про їх публічно-правовий характер в межах розвитку наук теорії права та міжнародного права. Що ж стосується сімейного права, то в наукових працях, присвячених джерелам сімейного права загальноновизнані принципи і норми міжнародного права лише згадуються при дослідженні ієрархії джерел, тобто фактично лише констатується їх статус як джерела права.

Загальноновизнані принципи і норми міжнародного права як частина правової системи тієї чи іншої держави, як правило, закріплюються на конституційному рівні. В Конституції України, як в конституціях Франції, Грузії, Республіки Таджикистан прямо в якості частини національного законодавства загальноновизнані принципи і норми міжнародного права не закріплюються, однак це відбувається опосередковано, шляхом визнання загальнообов'язковості та вищої юридичної сили над національним законодавством ратифікованих міжнародних договорів. Більше того, ст. 18 Конституції України визначає, що зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальноновизнаними принципами і нормами міжнародного права, тобто весь вектор зовнішньої політики України будується на додержанні загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права. Саме в міжнародних договорах і містяться норми і принципи міжнародного права. Таким чином, в силу конституційності загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права, останні не лише визнаються частиною правової системи країн світу, але й дістають офіційно визнаний статус джерел права на рівні з міжнародними договорами.

Загальноновизнані принципи і норми міжнародного права закріплені в Статуті ООН і Статуті Міжнародного суду ООН від 26.06.1945 р.[1], у Віденській конвенції про право міжнародних договорів від 23.05.1969 р. [2], у Віденській конвенції про право договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями від 21.03.1986 р. [3], в Декларації про принципи міжнародного права від 24.10.1970 р. [4]. Дані міжнародно-правові акти закріпили 7 основних загальноновизнаних принципів міжнародного права, а саме: незастосування сили чи погрози силою, мирне вирішення міжнародних спорів, невтручання у справи, що входять до внутрішньої компетенції держави, співробітництво держав одна з одною у відповідності до Статуту ООН, рівноправність і самовизначення народів, суверенна рівність держав, добросовісне виконання міжнародних зобов'язань. В

подальшому міжнародною спільнотою було сформульовано і закріплено в Заключному акті Наради з безпеки та співробітництва в Європі від 01.08.1975 р. ще три принципи: територіальної цілісності держави, непорушності державних кордонів, загального визнання і захисту прав людини[5].

З приводу визначення загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права, їх місця в системі права та в складі інших джерел права в науці склалося кілька підходів. Багато авторів вважають, що вони є елементами змісту інших джерел міжнародного права, а самостійно в якості форми (джерела) права не виступають. Як правило, вони існують у формі міжнародного звичаю або міжнародного договору [6, с. 70]. Логіка прихильників такої теорії полягає у тому, що юридичне закріплення принципів і норм міжнародного права відбувається за допомогою таких джерел права як міжнародний договір і міжнародний звичай, а тому самостійно вони існувати не можуть, як і бути самостійним регулятором суспільних відносин. Інша позиція полягає в обґрунтуванні самостійності загальноприйнятих принципів і норм міжнародного права як окремих джерел права[7, с. 5]. Вчені (С. Патракеєв, Г. Мозлер, Т. Нешатаєва) обстоюють думку, що вони є самостійними регуляторами суспільних відносин на рівні з міжнародним договором та звичаєм. Вони вважають, що принципи і норми міжнародного права можуть бути трансформовані у законах, договорах, звичаях, однак є самостійними джерелами права, оскільки не обмежуються останніми формами, а можуть існувати самостійно. Більш аргументованою видається друга точка зору. Однак вищевказані позиції не слід визначати як антагоністичні одна одній, оскільки вони взаємодоповнюють себе. Загальноновизнані принципи і норми міжнародного права можуть виступати як елементами змісту інших джерел права, так і самостійними джерелами права, залежно від необхідності процесу правозастосування.

В переважній більшості наукових праць принципи і норми застосовуються як єдине ціле для позначення особливо виду джерела (форми) права. Однак з етимологічної точки зору, як і з позиції теорії права виділяють принципи права, норми права, а також норми-принципи права. В теорії права відповіді на ці питання містяться і не є гостро дискусійними, оскільки розмежувати правила поведінки та основоположні засади, на яких будується правова система не викликає великих складнощів. Натомість, якщо ж сам принцип закріплюється у нормативно-правовому акті, то можливо вести мову про норму-принцип. Інша ситуація виникає у міжнародному праві. В юридичній науці склалася досить різнобічна підходи щодо розуміння загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права: принципами міжнародного права є норми, які відрізняються від інших норм міжнародного права тим, що вони мають більш загальний характер і регулюють головні питання міжнародних відносин, а чіткого розмежування між принципами і нормами не існує [8, с. 74]; загальноновизнані принципи – це ті ж норми тільки з вищою юридичною силою відхилення від яких в практиці держав є неприпустимим [9, с. 65]; поняття «загальноновизнана норма міжнародного права» володіє родовим характером, а «загальноновизнаний принцип» - видовим, однак останній є загальноновизнаною нормою міжнародного права, відхилення від якої є недопустимими [10, с. 212]; загальноновизнані принципи міжнародного права – це ті ж норми, але збільш широким змістом, який визначає певну головну ідею права [11, с. 12]. Незважаючи на різні методологічні підходи щодо розмежування таких категорій як загальноприйняті принципи міжнародного права та норми міжнародного права всі погоджуються з тим, що в контексті міжнародного права їх слід розглядати разом в сукупності та взаємозв'язку, оскільки загальноновизнані принципи є водночас і нормами міжнародного права з вищою юридичною силою та більшим рівнем імперативності.

Таким чином, під загальноновизнаними принципами і нормами міжнародного права слід розуміти особливий вид джерел міжнародного та національного права, які є основоположними, імперативними нормами, що приймаються і визнаються міжнародною спільною держав, відхилення від яких є недопустимим.

На перший погляд видається, що загальноновизнані принципи і норми міжнародного права в переважній більшості носять публічно-правовий характер те регулюють відносини

між суб'єктами публічного права. Однак, не нівелюючи їх значення для публічно-правової сфери, слід зауважити, що в системі джерел приватного права загальновизнані принципи і норми міжнародного права відіграють далеко не останню роль. Зокрема, такі принципи як загальне визнання і захист прав людини, невтручання у справи, що входять до внутрішньої компетенції держави, співробітництво держав одна з одною у відповідності до Статуту ООН, добросовісне виконання міжнародних зобов'язань є основоположними для приватноправової системи України, зокрема в процесі правового регулювання цивільних та сімейних відносин з іноземним елементом, особистих немайнових прав фізичної особи, договірних та недоговірних зобов'язань тощо. Участь України у міжнародних договірних зобов'язаннях в сфері цивільного, сімейного та трудового права має базуватись на принципі співробітництва держав одна з одною у відповідності до Статуту ООН та добросовісного виконання міжнародних зобов'язань.

Використані джерела:

1. Устав Организации Объединённых Наций и Устав Международного Суда от 26.06.1945 г. - [Електронний ресурс].- Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_010.
2. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23.05.1969 р. // [Електронний ресурс].- Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118.
3. Віденська конвенція про право договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями від 21.03.1986 р. // [Електронний ресурс].- Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_a04.
4. Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединённых Наций от 24.10.1970 г. - [Електронний ресурс].- Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_569.
5. Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (Хельсинки, 1 августа 1975 года) // [Електронний ресурс].- Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_055/page.
6. Лукашук И. И. Конституция России и международное право / И. И. Лукашук // *Общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры в практике конституционного правосудия* / Под ред. М. А. Митюкова, С. В. Кобышева, В. К. Бобровой. – М.: *Международные отношения*, 2003. – С. 43; Карташкин В. А. *Права человека: международная защита в условиях глобализации* / В. А. Карташкин. – М.: *Норма*, 2009. – С. 70.
7. Патракеев С. П. *Международные договоры о защите прав и свобод человека и гражданина в системе российского права* // *Сравнительное конституционное обозрение*. – 2005. - №2(5). – С. 67; Султанов А.Р. *Конституционное (государственное) право. Об общепризнанных принципах международного права и применении судами Постановлений Европейского суда по правам человека* [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://right777.narod.ru/2008>. С. 5.
8. *Международное право: учебник* [Под ред. Г. И. Тункина]. – М.: *Юрид. лит.*, 1994. – С.74.
9. *Нешатаева Т.Н. Международное частное право и международный гражданский процесс: Уч. курс в 3 частях. Ч. 1* / Т. Н. Нешатаева. – М.: *Городец*, 2004. – С. 72; Талалаев А. Н. *Два вопроса международного права в связи с Конституцией РФ* / А. Н. Талалаев // *Государство и право*. – 1998. - №3. - С. 65.
10. *Зимненко Б. Л. Международное право и правовая система Российской Федерации* / Б. Л. Зимненко. – М.: *РАП; Статут*, 2006. – С. 212.



Весна Наталія Олександрівна,
здобувач кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права

ОСОБЛИВОСТІ РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ ЗЕМЛІ

На сьогоднішній день договір оренди є найпоширенішою підставою для користування земельними ділянками. Зазвичай, такі договори укладаються сторонами на тривалий час. Така ситуація з однієї сторони стимулює до стабільності в сфері земельних відносин, а з іншої створює багато проблемних моментів. Непорозуміння між сторонами виникають в силу зміни життєвих обставин, змін економічної ситуації в країні тощо. При укладенні договору оренди сторони виходять з того, що його дія припиниться внаслідок закінчення терміну, на який він був укладений, однак виникають випадки, коли вони бажають достроково розірвати договірні відносини.

Слід зазначити, що відносини, пов'язані з орендою земельних ділянок регулюються зальними цивілістичними нормами, а й спеціальними нормами законодавства, зокрема, Земельним кодексом України [1] та Законом України «Про оренду землі»[2].

Розірвання договору оренди земельної ділянки можливе за згодою сторін, в односторонньому порядку та на підставі рішення суду на вимогу однієї із сторін.

В розірванні договору за згодою сторін, як зазначає А.В.Луць [3, с.166], проявляється принцип свободи договору: сторони, які вільні в укладенні договору, мають право в будь-який момент припинити його дію за взаємним бажанням. В даному випадку сторони укладають окремий договір, в якому визначають момент припинення взаємних зобов'язань, а також інші умови, направлені на припинення договірних відносин.

Чинне законодавство встановлює недопустимість розірвання договору оренди землі в односторонньому порядку, однак робить виключення для випадків, що передбачені законом або договором. Тобто сторони в момент укладення договору взаємно моделюють ситуації, за яких вони надають право тій чи іншій стороні в односторонньому порядку припинити договірні відносини. На нашу думку, в таких ситуаціях можемо говорити на наявність волі не однієї сторони, а обох сторін на розірвання договору, адже сторони за взаємною волею в договорі передбачили випадки, за яких дія договору може бути достроково припинена. Укладаючи договір з умовами про можливість розірвання договору в односторонньому порядку, сторони тим самим визначили ті випадки, за яких для них доцільніше буде припинити дію зобов'язання, аніж продовжувати існування відносин.

При розірванні договору в судовому порядку сторонам необхідно керуватися спеціальними нормами, які регулюють оренду землі. Так, Земельний кодекс України та Закон України «Про оренду землі» визначають підстави, при наявності яких одна із сторін має право вимагати розірвання договору оренди. Виключно за визначених законодавством обставин договірне зобов'язання може бути припинено. На перший погляд процес розірвання договору оренди землі вбачається врегульованим та прописаним, проте на практиці з цього приводу виникає багато проблемних моментів. Таку неоднозначність породжують і різні позиції судових органів при вирішенні аналогічних справ. Наприклад, при визначенні наявності підстав для припинення договірного зобов'язання у випадку невикористання земельної ділянки суд у різних справах дійшов протилежних висновків. Зокрема, у справі №6-1980цс15 Верховний Суд України [4] визначив, що невикористання

земельної ділянки є підставою для розірвання договору оренди землі, а у справі №3-211гс14 Верховний Суд України [5] вказав, що факт невикористання земельної ділянки не може бути підставою для розірвання договору. Маємо ситуацію, коли в країні існують діаметральні за змістом рішення, які мають використовуватися судами при розгляді справ.

Вважаємо таку практику недопустимою, оскільки даний факт призводить до правової невизначеності, можливості ухвалювати різні за змістом рішення при наявності аналогічних обставин.

Показовим є рішення Маловисківського районного суду Кіровоградської області у справі №392/2403/13-ц [6], в якому суд при вирішенні питання про розірвання договору оренди землі надав перевагу умовам договору оренди, а не умовам Закону України «Про оренду землі». Судом вказано, що сторони у договорі встановили, що перехід права власності на земельну ділянку є підставою для розірвання останнього, тому не прийняв до уваги посилання на норму законодавства, яка визначає, що перехід права власності не є підставою для розірвання договору оренди. Висновок суду про розірвання договору повністю відповідає проголошеному цивільним законодавством принципу свободи договору, завдяки якому сторони змогли на власний розсуд визначити умови договірної зобов'язання, в тому числі відносно підстав дострокового припинення останнього всупереч нормам закону.

Розірвання договору землі є складним процесом, який має ряд особливостей. При вирішенні питання про дострокове припинення зобов'язань сторони мають ретельно проаналізувати як умови діючого договору, так і норми законодавства, аби чітко розуміти, чи існують підстави для розірвання відносин чи ні. Важливим засобом такого визначення могла би слугувати стала судова практика, яка, на жаль, на сьогодні потребує вдосконалення.

Використані джерела:

1. *Земельний кодекс України №2768-III від 25.10.2001 року [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. — URL : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>*
2. *Законом України «Про оренду землі» №161-XIV від 06.10.1998 року [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. — URL : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/161-14>*
3. *Луць А.В. Свобода договору у цивільному праві України: Дис. канд. юрид. Наук:12.00.03 [Текст] – Львів, 2001. – с.166*
4. *Постанова Верховного Суду України у справі №6-1980цс15 [Електронний ресурс] Єдиний державний реєстр судових рішень. - URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55223204>*
5. *Постанова Верховного Суду України у справі №3-211гс14 [Електронний ресурс] Єдиний державний реєстр судових рішень. - URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42496140>*
6. *Рішення Маловисківського районного суду Кіровоградської області у справі №392/2403/13-ц [Електронний ресурс] Єдиний державний реєстр судових рішень. - URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41054343>*



Голуб Анна Євгенівна,
*студентка 3-го курсу юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права*

ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ В КОНТЕКСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ

Медичне обслуговування залишається в Україні однією з найактуальніших і найбільш проблемних. Звертаючись за медичною допомогою (послугою), кожен пацієнт розраховує на її належну якість та ефективність. Однак на практиці часто трапляється, що

внаслідок медичного втручання стан здоров'я пацієнта не поліпшується, а навпаки — завдається шкода його здоров'ю чи життю[1]. Допоки сама система медичних послуг не дійде до рівня, визначеного міжнародною практикою, правники змушені будуть захищати інтереси пацієнтів через лікарське недбальство, розголошення лікарської таємниці та ще ряду «найпопулярніших» позовів, що зараз зустрічаються у практиці судів з цивільних справ. І мабуть одне з дискусійних питань досі турбує як самих медичних працівників, так і пацієнтів і їх захисників: моральна шкода. Наразі точиться багато баталій серед науковців як з приводу самої дефініції «моральна шкода» у медичному праві, так і умов застосування, реалізації такого поняття на практиці.

Дослідженням проблеми відшкодування моральної шкоди займалися такі вітчизняні науковці як О.В. Андрієнко, М.В. Венецька, О.В. Грищук, О.В. Дзера, І.М. Забара, В.П. Паліюк, Л.О. Корчевна, І.М. Кучеренко, В.І. Лапицкий, З.В. Ромовська, П.М. Рабінович, Р.О. Стефанчук, Я.М. Шевченко, С.І. Шимон, Р.Б. Шишка та інші. Серед радянських і російських праць, які стосуються вивчення інституту відповідальності в цивільному праві загалом та інституту моральної шкоди зокрема, слід виділити роботи таких науковців, як А.М. Беляков, С.А. Беляцкин, С.Н. Братусь, С.В. Єгизарова, А.М. Эрделевский, Л.А. Майданик, Н.С. Малєїн, Н.Ю. Сергєєва, М.Я. Шиминова та інші. Окремі питання прав фізичних осіб при наданні медичних послуг, відшкодування шкоди, заподіяної при наданні медичних послуг, були досліджені в працях таких вітчизняних учених-юристів як С.В. Антонов, Н.Б. Болотіна, Т.В. Волинець, З.С. Гладун, Л.Н. Дешко, С.В. Михайлов, О.О. Прасов, Я.Ф. Радиш, О.І. Смотров, С.Г. Стеценко та інші, моральну шкоду за медичні злочини досліджували М.В. Сіроткіна, Г.В. Чеботарьова та інші, серед зарубіжних науковців – А.Я. Азаров, В.І. Акопов, А.Н. Пищита, Ю.Д. Сергєєв, А.В. Тихомиров та інші.

Відповідно до чинного законодавства України порядок та розмір відшкодування моральної шкоди визначається судом та встановлюється залежно від характеру правопорушення, глибини, тяжкості фізичного болю та страждань, яких особа зазнала у зв'язку з ушкодженням здоров'я, погіршенням здібностей потерпілого або можливості їх реалізації, а також ступеня вини особи, яка завдала шкоду (ст. 23, 1168 ЦК).

Основною проблемою застосування цієї норми в справах про відшкодування шкоди медичними працівниками є неточність поняття «моральна шкода» та відсутність чітких, законодавчо визначених критеріїв та порядку визначення розміру моральної шкоди у випадках заподіяння шкоди здоров'ю.

На перший погляд, поняття «моральна шкода» за своїм змістом цілком відповідає аналогічним правовим інститутам законодавства інших правових держав, однак подібна термінологія там не застосовується (не беручи до уваги Росію та інші країни СНД). Наприклад, у Великобританії та США більше поширення має термін «**психічна шкода**». У Німеччині (§ 847 Німецького цивільного уложення 1900 р.) відшкодування має назву «Schmerzensgeld», тобто «гроші за страждання», чи більш адаптовано — «**грошова компенсація за страждання**».[1]

Досить часто обстоюється думка про те, що моральна шкода не може бути оцінена і компенсована у грошовій або іншій матеріальній формі, оскільки за своєю природою така шкода належить до нематеріальної (духовної) сфери людського життя[3; с. 349]. Зокрема, видатний правознавець початку ХХ століття Г.Ф. Шершеневич зазначав: "Треба настільки зневажати людину як особистість, щоб переконувати її, що гроші здатні задовольнити всі моральні страждання. Переведення моральної шкоди в гроші - результат буржуазного духу, який вимірює все грошима і вважає все продажним." Такий погляд протягом довгого часу панував в радянській цивілістичній літературі[5; с.27].

Щоправда, ще в 20-ті - 30-ті роки деякі радянські цивілісти висловлювались на користь норми про відшкодування (але в обмежених випадках) не лише майнової, а й моральної шкоди[7; с. 20]. Починаючи з 60-х років проблему моральної шкоди піднімає М. С. Малєїн, який в своїх працях вказав на недостатню переконливість аргументації противників компенсації немайнової шкоди, зазначивши, що відшкодування такої шкоди не є чужим

соціалістичному праву, але моральну шкоду (яка виявляється в заподіянні потерпілому моральних або фізичних страждань), на його думку, слід відшкодовувати лише в деяких випадках. Малєїн Н.С. стверджував, що "у випадках виникнення моральної шкоди мова повинна йти не про вимірювання її грошима (що, звичайно, неможливо) і, як наслідок, не про її відшкодування, а про "згладжування", тобто зняття певною мірою ступеня переживань, страждань потерпілого, про допомогу йому відновити своє моральне становище, забезпечити йому можливість встановити контакт з оточуючими, який був втрачений внаслідок, наприклад, тяжкого каліцтва, з урахуванням конкретних обставин справи у кожному випадку." Ця дефініція Малєїна, на нашу думку, найбільш повно розкриває поняття моральної шкоди в медичному праві[4; с. 163].

В судовій практиці під **моральною шкодою** розуміють втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб (пункт 3 постанови Пленуму Верховного суду України від 31 березня 1995 року № 4).

Крім цього цивільне законодавство, яке, по суті, є єдиною галуззю права в Україні, що регулює питання відповідальності за неякісні медичні послуги, і спеціальне законодавство навіть не має самої дефініції «медичні послуги» та «медичне обслуговування».

Більшість науковців «**медичні послуги**» розуміють як сукупність усіх послуг, що надаються професійно підготовленими медичними працівниками у сфері охорони здоров'я в процесі медичного обслуговування[3; с. 73]. Медичні послуги загалом складаються з низки різноманітних медичних послуг, окремих комплекс яких охоплюється поняттям медичної допомоги. Медична допомога – соціальна складова медичних послуг. «Медична допомога» – діяльність професійно підготовлених медичних працівників, спрямована на профілактику, діагностику, лікування та реабілітацію у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами, яка полягає у наданні комплексу необхідних медичних послуг.

Отже, слід зазначити, що в спеціальному законодавстві України відсутні будь-які згадки про інститут відшкодування моральної шкоди у випадку вчинення правопорушення при наданні медичних послуг. Це має свій негативний прояв на практиці, адже в суді з'являється той суб'єктивний фактор обрання розміру моральної шкоди, який, по суті, мав би регулюватись державою. Тому таке питання потребує негайного врегулювання законодавцями і не може бути залишене осторонь й науковцями-цивілістами.

Використані джерела:

1. Антонов С.В. Особливості відшкодування шкоди, заподіяної пацієнтові невдалим медичним втручанням / С.В.Антонов - Управління закладом охорони здоров'я. - №7. - 2007р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.medlawcenter.com.ua/ua/publications/76.html>

2. Брагинский М.И. Договорное право. Книга первая : Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – [2-е изд.] – М. : Статут, 2005. – 848 с.

3. Загорюлько А.И. Обязательства по возмещению вреда, причиненного субъектами гражданского права / А.И. Загорюлько. – Х.: Консум, 1996. – 112 с.

4. Малєин М.С. Возмещение вреда, причинённого личности./ М.С. Малєин— М.: Юрид. лит., - 1965. — 230 с.

5. Малєина М.Н. Компенсация за неимущественный вред / М.Н. Малєина // Вестник Верховного Суда СССР. – 1991. – № 5. – С. 27–29.

6. Мироненко В.П. Цивільно-правова відповідальність як вид юридичної відповідальності / В.П. Мироненко // Юридична наука. – 2011. – № 6. – С. 24–30.

7. Янчук А.В. Відшкодування збитків як спосіб захисту цивільних прав та інтересів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А.В. Янчук ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2011. – 20 с.



Anna Dolinska
Master of Law

THE LEGAL NATURE OF FOSTER CARE AGREEMENT

In the literature, the agreement of foster care is considered primarily as family and legal agreement concluded between foster parent and custody and guardianship authority. [1, p.274, 2, p. 506, 3, p. 661] Firstly, this is due to the fact that the legislative regulation of foster care is carried out only by the Family Code of Ukraine. [4]

According to part 1 Article 253 of the Family Code of Ukraine, in the agreement on foster care, custody and guardianship authority arranges the child who is in complicated life circumstances into the family of foster parent. In accordance with part 1 Article 254 of the Family Code of Ukraine, for placement of the child to family of foster parent requires the consent of the child, if the child has reached an age and level of development that can express it. From this definition, it can be seen that parties of the agreement are the custody and guardianship authority and the foster parent. But what about third party – the child?

Quite controversial is the position of some scientists to classify the parties of the agreement on foster care of the child, if the child has reached an age that can express consent to the transmission to foster parent's family. [3, p.661]. This means that it can be minor and underage person. But as the party of foster care agreement, the child must have an appropriate scope of dispositive legal capacity for its conclusion.

Turning to the provisions of the Civil Code of Ukraine (especially, Article 31 and Article 32) which define the content and scope of dispositive legal capacity of persons under 18, the conclusion of foster care agreement is exceed the scope of the dispositive legal capacity minor and underage person, at least on legal actions that a child can commit independently. [5]

Considering the above, we believe that the necessity to obtain the consent of the child pursuant to Article 254 of the Family Code of Ukraine is not a reason to include child to the subject composition of foster care agreement.

One of the parties of foster care agreement is custody and guardianship authority. According to Article 3 of the Order of proceedings by the custody and guardianship, the activities related to the protection of children's rights [6], custody and guardianship authorities are district, district in the city of Kyiv and Sevastopol state administrations, executive bodies of city, district, village councils, according to the legislation conducting activities to provide status of orphans and children deprived of parental care and placement of orphans and children deprived of parental care, to establishment of custody guardianship of orphans and children deprived of parental care, protection of personal, property and housing rights of children.

The second party of the agreement on foster care is foster parent. According to part 3 Article 252 of the Family Code of Ukraine foster parent - is a person who with participation of family members providing care services, upbringing and rehabilitation of the child in foster family. Therefore, we may state that foster parent can be only a natural person.

In the Family Code of Ukraine nothing is said about which requirements are for foster parents. Therefore, in the literature mainly offered to apply similar requirements imposed to custodian and guardians under the Article 244 of the Family Code of Ukraine.

At the same time, we should also remember about appropriate social and legal protection for foster parents. Requirements for their age, state of health, living conditions and personal characteristics must be such as to candidates for adoptive parents and educative parents. However, less strict than for candidates for adoption but stricter than for custodian (guardians).

Fulfillment obligations of foster parents should be paid as provided in Article 256 of the Family Code of Ukraine. If we consider foster care of the child as the primary activity of the foster parent it is necessary to define a scope of rights and guarantees for such employee related to the specific work. For foster parents, it is necessary to provide guarantees of pension, social insurance

and so on. As well as providing certain benefits, including the payment for the use of housing, utilities (gas and electricity supply etc.). Needless to say, that the legislator proposes to foster parent more "strict" requirements than to the custodian or guardian.

The Family Code of Ukraine does not give a legal definition of the family agreement, at the same time clearly states that it may be concluded between the parties to family relations and does not include in their member state authorities and local governments. Thus, an agreement on foster care does not fall under the definition of an agreement which regulates family relations - "family agreement".

Availability of custody and guardianship authority composed of participants of the foster care agreement as public legal entity, creates the grounds for investigation of its administrative nature.

It is recognized that in the administrative science is no general theoretical approach to the constituent elements and attributes of an administrative agreement. The literature provides various definitions of administrative contract. Their analysis shows that approaches are different to scholars on the legal nature, the content and features of administrative agreement. The legal definition of an administrative agreement contained in paragraph 14 Part 1 Article 3 of the Code of Administrative Procedure Ukraine. [7]

Administrative agreement – is a bilateral or multilateral agreement, which contains the rights and obligations arising from the administrative functions of the subject of power that is a party to the agreement.

Despite the fact that mentioned determination has not found support among from most of scientists in administrative science. Generally accepted position that at least one party of an administrative agreement is the subject of public administration (executive or administrative power).

As noted O.Zyma, concluding an administrative agreement, the subject of public administration should act within its competence. In other words, the conclusion of an administrative agreement can be performed only in sphere jurisdiction of public administration body, is directed to perform its functions and given respond to its authority.

Not all contracts concluded executive body or another body of public administration in administrative agreements. Much more often executive authority enters into a contractual relationship of private law character as an ordinary legal entity [8, 354]. This means that only the inclusion of subject of agreement public authority does not give grounds to consider it as administrative.

Regarding the civil nature of foster relations in view of the subjective part, that Article 2 of the Civil Code of Ukraine, provides a wide range of participants of civil relations. Accordingly, only this criterion, there are no barriers to the recognition of its civil nature.

Foster care agreement has certain constructions features of agreement in favor of third person under Article 636 of the Civil Code of Ukraine. If we consider its terminology, it can be argued that an agreement on foster care of child has a much in common with civil law contract. It also used civil terms, such as agreement, the parties, the agreement must be paid, two sidedness etc.

However, legal nature of this agreement is not the civil and it cannot apply the provisions of the law of obligations because:

- First, the subject of this agreement is activities related to the upbringing and maintenance of children; it is a sphere of family law regulation;
- Second, the failure of the agreement is not established civil liability in the form of damages or other proprietary sanctions;
- Third, foster parent for their legal status equivalent to a custodian (guardian) of the child whose rights and obligations have not installed the contract and the rules of family law.

However, Article 256 of the Family Code of Ukraine contains provisions about that agreement on foster care terminated in case of refusal his child who has attained the age of fourteen, which is uncharacteristic for civil law.

From the above, we can state that an agreement on foster care has a complex legal nature and has not a complete structure.

List of references:

1. *Сімейне право України: Підручник / За ред.. В.С. Гопанчука. - К.: Істина, 2002. — 304 с.*
2. *Сімейний кодекс України. Науково-практичний коментар / З. Ромовська. – К. : Видавничий Дім “Ін Юре”, 2003. – 532 с.*
3. *Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. С.Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2008. – 1248 с.*
4. *Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2002. - № 21-22. – Ст.135.*
5. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 40-44. – Ст. 356.*
6. *Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини: Постанова КМУ від 24.09.2008 р. № 886 // Урядовий кур'єр від 31.10.2008 № 204.*
7. *Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. - № 35-36, № 37. - ст.446.*
8. *Договір як універсальна правова конструкція: монографія /А.П. Гетьман, В.І.Борисова, О.П.Євсєєв та ін.; за ред. А.П. Гетьмана, В.І.Борисової. – Х.: Право, 2012. – С. (432с.)*



Заїка Юрій Олександрович,
*професор кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ України,
доктор юридичних наук, професор*

ПРАВО АВТОРА НА НЕДОТОРКАНІСТЬ ТВОРУ

Право на недоторканість твору передбачено ст. 438 ЦК України. Суть його полягає в тому, що ніхто без згоди автора не може змінювати сам твір чи його назву, скорочувати чи доповнювати. Автор має право протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню або іншій зміні твору чи будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі та репутації автора, а також супроводженню твору без його згоди ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями, редакторською правкою тощо.

Якщо зміни вносяться під час підготовки рукопису до видання, то вся редакторська правка повинна бути погоджена із автором, який підписує верстку.

Значення цього права полягає в тому, що автор, як творча особистість, втілює у твір свій задум, який можна неправильно сприйняти, якщо недоторканність твору буде порушена. Для правильного сприймання твору певне значення має не лише зміст, а і форма вираження задуму, зміна якої може спотворити авторське трактування не лише образу героя, а і ідеї твору в цілому.

Право автора на недоторканість твору складається, власне, із: 1) права автора забороняти будь-яке втручання безпосередньо в сам твір (скорочувати, змінювати, додавати тощо) і 2) права забороняти зміни зовнішніх елементів твору (дописувати передмови, післямови, коментарі, супроводжувати твір ілюстраціями), які також можуть впливати на сприймання твору і донесення творчих задумів автора.

Широкого наголосу набула у свій час модернова постановка повісті «Тарас Бульба», в одному із обласних театрів, де за задумом режисера в живих лишився один із головних героїв – Андрій, що по суті спотворило основну ідею твору – любов до Вітчизни перемагає батьківські почуття. Зазначимо що таке явище не є поодиноким. Один із відомих російських столичних театрів поставив п'єсу А.Крісті «Мишоловка», змінивши кінцівку і «призначивши» злочинцем зовсім іншого героя.

З часом в силу обставин політичного, суспільного та іншого характеру автори шляхом внесення певних змін у твір можуть змінювати його наголос, напрям громадянського звучання. В свій час з думкою автора не завжди рахувалися, а, інколи, мати свою думку автору було і небезпечно. І вольовими рішеннями із владних кабінетів змінювалися тексти пісень, віршів і віршиків, драматичні твори.

При перевиданні автор може вносити виправлення, переписувати і навіть додавати цілі розділи, як це мало місце при перевиданні роману А.Кузнецова «Бабий Яр» у видавництві «Посев» (1970 р.) у порівнянні із виданням у видавництві «Молодая гвардия» (1967 р.), чи змінювати окремі дрібні деталі, як наприклад, В.Яворівський у повісті «Вічні Кортеліси».

Ніхто окрім автора твору не може його скорочувати, змінювати, редагувати. Ніяк не можна погодитися із позицією одного із видавництв, яке при перевиданні класичних творів із цивілістики зазначило що декілька сторінок із авторського вступу не наводяться, оскільки відповідно з вимогами того часу, коли створювалося наукове дослідження, вони містять хвалу політики партії та держави.

Законодавець робить наголос і на виключному праві автора вирішувати питання щодо супроводження твору ілюстраціями. Тільки автор має право вирішувати питання щодо публікації твору з ілюстраціями чи без них, вирішувати характер ілюстрацій (кольорові, чорно-білі, графічні), перевіряти їх якість. І це цілком природно, оскільки виявити бажання виступити ілюстратором, скажімо, збірника казок можуть художники В.Васнецов, славнозвісний своїми «Трьома богатырями», і автор «Чорного квадрату» К.Малевич. Ілюстрації можуть містити і фактичні помилки, наприклад, ілюстратор «одягнув» героїв в костюми не тієї епохи, або надав їм «не ту зброю».

Проте, якщо розглядати ілюстрацію як елемент недоторканості твору може виникнути питання, на яке важко знайти відповідь. Скажімо, поему М.В.Гоголя «Мертвые души» послідовно ілюстрували художники О.Агін, П. Боклевський, В.Маковский, П.Соколов, Кукринікси, О.Лаптев та інші. Які ж ілюстрації будуть вважатися істинним елементом твору?

У зміст поняття «недоторканність» законодавець включає і заборону без згоди автора чи відповідних осіб супроводжувати твір «передмовама, післямовама, коментарями тощо». Чи включає поняття «недоторканність твору» ці положення? «Недоторканність» означає, що ніхто без відповідного дозволу не може «доторкнутися» до певного об'єкту авторського права, тобто вплинути на нього шляхом скорочення, зміни, додавання. Чи можна вважати критичну передмову чи післямову втручання у творчий задум автора? Передмова і післямова можуть бути написані як автором, в якості додатку до твору, так і літературним критиком чи редактором видавництва або навіть родичем автора.

Передмовою є пояснювальна критична замітка, яка може містити біографію автора, характер і жанр твору, його мету, умови видання. Так у передмові до перевидання надзвичайно відомого у свій час авантюрного роману «Спадкоємець із Калькутти», написаного в 1950-1951 рр. у таборі ув'язненим у Р.Штільмарком у «примусовому» співавторстві з лагерним нарядчиком В. Василевським, зазначено, що роман виходить вже без «співавтора», оскільки Р.Штільмарк після звільнення легко довів своє одноособове авторство, зашифрувавши у тексті роману характеристику свого співавтора: «лжеписатель, вор, плагиатор». Цю фразу можна знайти, прочитавши перші літери кожного другого слова у фрагменті однієї із глав. Безумовно за життя автора будь який коментар, вступ, післямова до твору повинні з ним погоджуватися.

Законодавче положення за яким передмови, післямови чи коментар необхідно погоджувати із автором не означає заборону аналізу чи критики опублікованого твору. Це можливо, але за обов'язкової умови: такий матеріал повинен публікуватися окремо від твору, який аналізують чи коментують.

Охорона недоторканності твору продовжується і після смерті автора - особою, зазначеною в заповіті, а за її відсутності і- спадкоємцями. Проте реалії сучасного життя, зумовлені значними політичними чи суспільними змінами, змінами епох, зумовлює обов'язковість видання твору з передмовою або післямовою для належного розуміння твору.

І згоду на це в силу природних причин не завжди можна отримати від спадкоємців. Передумова дозволяє виправити і прикрі помилки в тексті твору, про які автору на час написання було невідомо. Скажімо, на момент написання роману «Молода гвардія», О. Фаддєєв помилково назвав зрадником патріота, який був розстріляний окупантами. Цю прикру помилку видавництво виправило вже після смерті автора опублікувавши післямову. За відсутності можливості отримати згоду спадкоємця, твір повинен видаватися з необхідним редакційним поясненням, що дозволить краще зрозуміти і час, коли твір був написаний, і дихання епохи. Якщо ж на думку зацікавленої особи такий коментар (передмова, післямова) зашкоджує честі та репутації автора твору, у них буде можливість звернутися до суду.

Позбавляючи право видавництво на передмову чи післямову можна втратити хрестоматійні збірки відомих українських поетів, коли в силу відомих причин, антологія повинна була включати в себе і обов'язкову тематику. Видання ж твору « в урізаному вигляді» буде прямим порушенням права автора на недоторканність твору.



*Казакевич Татьяна Ивановна,
магістрант Частного учреждения образования
«БІП-Институт правоведения», Республика Беларусь*

ОСОБЕННОСТИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ МАРКЕТИНГОВОЙ ИНФОРМАЦИИ

Маркетинг можно определить как систему управления разработкой и продвижением товаров и услуг, обладающих ценностью для потребителя, производителя и общества в целом на основе комплексного анализа рынка. Нам представляется, что маркетинговая информация – это сведения, увеличивающие определенность в действиях хозяйствующего субъекта. В соответствии с данным критерием к маркетинговой информации следует относить только те сведения, которые сопутствуют и способствуют достижению рыночных целей хозяйствующего субъекта через уменьшение неопределенности условий хозяйствования.

Маркетинговой информацией должны являться сведения (зачастую ограниченного доступа) о рыночных позициях потребителя информации и его контрагентов по рынку. Полученные сведения, обеспечивая рост уровня определенности в суждения о наблюдаемых процессах и явлениях, могут использоваться субъектом для укрепления или расширения своих позиций на рынке, к примеру, для лучшего согласования его возможностей и интересов с потребностями и интересами потребителей его продукции (работ, услуг).

Следует согласиться с мнением Е. В. Измайловой, которая считает, что маркетинговые исследования в сфере торгового и иного предпринимательства не следует сводить, а тем более подменять отношениями по передаче информации. Основной задачей маркетинговых исследований является доведение до их получателей полной и достоверной маркетинговой информации [1, с. 12].

Вопрос о правовой природе договора на проведение маркетинговых исследования до сих пор не решается однозначно. Некоторые цивилисты считают, что договор на проведение маркетинговых исследований в Республике Беларусь можно отнести к числу непоименованных договоров. Объясняют это тем, что ни действующий ГК Республики Беларусь, ни другие нормативные правовые акты Республики Беларусь не включают правовые нормы, регламентирующие порядок заключения договора на проведение маркетинговых исследований. Более того, как показывает анализ ГК Республики Беларусь, в

нем не содержится определение термина «маркетинговые услуги», а в ч. 2 ст. 733 ГК Республики Беларусь о таких даже не упоминается в открытом перечне оказываемых услуг. Поэтому следует признать, что данный договор относится к числу непоименованных договоров.

Кроме этого существует точка зрения, согласно которой договор на проведение маркетинговых исследований следует относить к договору возмездного оказания услуг. Сторонники такой позиции объясняют это тем, что информация является основой маркетинговых исследований, поэтому данный факт является критерием для отнесения маркетинговых услуг к сфере деятельности информации, и, как следствие, применение норм гл. 39 ГК Республики Беларусь «Возмездное оказание услуг» при формировании договорных условий рассматриваемого договора. П. Г. Лахно высказывает мнение о том, что правовое регламентирование отношений по проведению маркетинговых исследований (работ) должно осуществляться посредством договоров на оказание маркетинговых услуг [2, с. 533].

Если исходить из того, что цель договора определяет его содержание и выражается в его предмете, то в данном случае необходимо признать, что предмет договора на проведение маркетинговых исследований шире, чем только информация о рынке. Кроме того, необходимо также учитывать, что в результате предоставления как информационных, так и маркетинговых услуг заказчик получает от исполнителя информацию, которая может иметь сложный характер

Договор на проведение маркетинговых исследований данного типа является консенсуальным, двусторонним, возмездным. В ст. 733 ГК Республики Беларусь установлено, что по договору возмездного оказания услуг одна сторона (исполнитель) обязуется по заданию другой стороны (заказчика) оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги. Поэтому договором на оказание информационных маркетинговых услуг следует считать соглашение, по которому исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги в виде предоставления определенного объема информации маркетингового характера, а заказчик обязуется оплатить эти услуги.

Как нам представляется, услуги по проведению маркетинговых исследований и информационные услуги имеют тесную взаимосвязь и могут оказываться как самостоятельно, так и в совокупности. Поэтому по договору на проведение маркетинговых исследований исполнитель осуществляет не просто сбор и обработку данных, но и на основании имеющейся первичной и полученной вторичной информации проводит исследования. Результатом таких исследований являются выводы и рекомендации, которые необходимы заказчику для того, чтобы принять то или иное управленческое решение.

Считаем, что, не смотря на то, что предметом договора на проведение маркетинговых исследований считается определенный результат, все же данный договор не является разновидностью подряда, так как полученный в ходе исполнения договора результат нематериальный, который в последующем позволяет заказчику грамотно формировать и реализовать свою маркетинговую стратегию. На рассматриваемый договор в полной мере должно распространяться требование личного исполнения, если иное не предусмотрено непосредственно в договоре. Вполне актуальным для маркетинговых отношений является требование ст. 725 ГК Республики Беларусь о конфиденциальности сведений, составляющих предмет договора. Стороны обязаны обеспечить конфиденциальность сведений, касающихся не только предмета договора, но и хода его исполнения и полученных результатов. Объем сведений, признаваемых конфиденциальными, определяется в договоре.

На основании вышеизложенного, можно сделать следующий вывод. Поскольку в Республике Беларусь существует правовой вакуум в области нормативного регулирования маркетинговых исследований, то необходимо разработка Закона «О правовом регулировании проведения маркетинговых исследований в Республике Беларусь», где, в частности, будет определен правовой режим информации, получаемой в ходе маркетинговых исследований.

Использованные источники:

1. Измайлова Е. В. Договор на выполнение маркетинговых исследований / Е. В. Измайлова // *Хозяйство и право*. – 2000. - №10. – С. 12 – 16.
2. *Предпринимательское право Российской Федерации* / Отв. ред. Е. П. Губин, П. Г. Лахно. – М., 2003. – 740 с.



Калашнік Роман Миколайович,
*аспірант юридичного факультету, кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права*

ПРОБЛЕМА НАЛЕЖНОСТІ НОУ-ХАУ ДО ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

В Україні в умовах становлення ринкової економіки суб'єкти підприємницької діяльності ведуть конкурентну боротьбу за прибутковість свого бізнесу, що певною мірою залежить від уміння розпоряджатися результатами інтелектуальної діяльності людини, до яких вже впродовж тривалого часу належить і "ноу-хау".

Сам термін «ноу-хау» вперше був застосований в США у 1916 р. в судовій справі Дюранта проти Брауна. Він знайшов застосування у правовій літературі більшості зарубіжних країн. Дослівний переклад з англійського терміна “know how” означає «знати як» (скорочено від «знати як робити»). В Україні термін «ноу-хау» вживається у таких нормативно-правових актах:

1. Закон України «Про інвестиційну діяльність»,
2. Закон України «Про іноземні інвестиції»
3. Міжнародних торгових договорах між Україною і США, Україною та Європейським співтовариством.
4. Конвенціях про уникнення подвійного оподаткування доходів і майна.
5. Підзаконних актах Кабінету Міністрів України, міністерств і відомств.

З вище переліченого слід зазначити наступне, що українське законодавство як внутрішнє так і зовнішнє, дає визначення «ноу-хау» більше в абстрактному характері, однак чіткого його нормативного визначення у національному законодавстві немає.

Згідно з Правилами ЄС № 56189 від 30 листопада 1988 р. про застосування статті 85(3) Римського договору до деяких категорій ліцензійних угод стосовно ноу-хау, цей термін визначається як сукупність технічної інформації, що є секретною, суттєвою і такою, що ідентифікується в будь-якій формі [2; с. 29-30].

Ст. 420 ЦК України визначає, що до об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема, належать: літературні та наукові твори, комп'ютерні програми, компіляції даних (бази даних); виконання; фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення; наукові відкриття; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; компонування (топографії) інтегральних мікросхем; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення; комерційні таємниці. Цей перелік не є вичерпним. [1; с.147-148].

На сьогодні не існує єдиної думки про те, чи можна вважати ноу-хау об'єктом інтелектуальної власності (виключних прав). Вочевидь проблема полягає у визначенні місця ноу-хау серед об'єктів цивільних прав, у тому числі в його відповідності з поняттям «інтелектуальна власність».

Основним, тобто таким, що об'єктивно впливає на відмінність досліджуваних понять, є питання проте, який із цих об'єктів є результатом інтелектуальної творчої діяльності й, отже,

може бути віднесений до об'єктів права інтелектуальної власності. Законодавець дійшов висновку, що це – комерційна таємниця, хоча з цим навряд чи можна погодитись. [4; с.19-20]

Безумовно, "ноу-хау" не завжди може бути результатом творчої діяльності людини, проте це завжди результат інтелектуальної діяльності, яка відрізняється лише якісною новизною своїх форм і результату, оскільки у певних випадках "ноу-хау" не є якісно новим. Таким чином, на відміну від комерційної таємниці, "ноу-хау" завжди є результатом інтелектуальної діяльності людини, пов'язаної з використанням здатностей свого раціонального пізнання, здійсненням раціональних, логічних висновків. У разі ж збереження в секреті незапатентованих, але патентоздатних технічних рішень "ноу-хау" виступатиме як результат інтелектуальної, творчої діяльності. [4; с.20]/

"Ноу-хау" відрізняється від комерційної таємниці також і тим, що в його основі завжди лежить інформація зі сфери техніки та технологій. Тому це єдиний вид комерційної таємниці, який за своєю суттю є рішенням. Уся інша інформація, що становить комерційну таємницю, - це інформація про факти.

Також, варто зазначити, що деякі теоретики дотримуються думки про те, що на ноу-хау поширюються виключні права. Інші вважають, що на ноу-хау, як результат інтелектуальної діяльності людини виключні права існувати не можуть. Зокрема, точка зору В.І.Єременко, полягає в тому, що «виходячи з нематеріальної природи й з огляду на той факт, що в цивільному обігу ноу-хау найчастіше є супутником виключних прав, особливо виключних прав на винахід, ноу-хау умовно прирівнюється до об'єктів інтелектуальної власності [4; с.24].

Т. Бегова наголошує, що історично ноу-хау виникло як альтернатива патентній охороні результатів інтелектуальної діяльності. Суть ноу-хау полягає в тому, що винахідник замість того, щоб повністю розкрити невідомі елементи свого винаходу в заявці на патент, бажає зберегти їх в таємниці. Саме невідомість ноу-хау третім особам визначає їх комерційну цінність, що забезпечує отримання відповідних вигод, випуск конкурентної продукції, стабільність цінової стратегії, продаж ліцензій.

Дослідниця посилається на ст.39. Домовленостей «Про торгові аспекти прав інтелектуальної власності» (TRIPS) від 15.04.1994 р., де визначено критерії віднесення певної інформації до ноу-хау:

- інформація має бути секретною (тобто не повинна бути загальновідомою чи загальнодоступною зацікавленим в ній колам);
- в силу своєї невідомості має комерційну цінність;
- законний власник цієї інформації повинен розуміти необхідність заходів для збереження її секретності.

Вона вважає, що цей термін в ЦК України включено в поняття комерційної таємниці, а, отже ноу-хау є об'єктом інтелектуальної власності [3; с.23-25].

З нею погоджується і Б.Прахов, що виокремлює такі специфічні риси ноу-хау:

- нематеріальна природа;
- режим конфіденційності як основа надання правової охорони;
- право на ноу-хау не має строку охорони, воно діє поки зберігається конфіденційність інформації;

Ноу-хау не вимагає офіційного визнання його охороноздатності й державної реєстрації.

Автор наголошує, що в міжнародних угодах, підписаних Україною, серед об'єктів інтелектуальної власності також згадується нерозкрита інформація, включаючи й ноу-хау. У цих угодах термін «інтелектуальна власність» включає захист від несумлінної конкуренції в змісті статті 10 bis Паризької конвенції з охорони промислової власності [4. с.23-24].

Отже підсумовуючи все вище сказане можна прийти до таких висновків:

- в українському законодавстві не існує чіткого визначення ноу-хау, що викликає дискусію з приводу можливості його віднесення до об'єктів прав інтелектуальної власності;

- аналіз ЦК України дозволяє віднести термін «ноу-хау» (секрети виробництва) до складу поняття «комерційна таємниця», що є об'єктом інтелектуальної власності;
- міжнародна юридична практика, зокрема і міжнародні договори України, відносять ноу-хау до об'єктів інтелектуальної власності.

З даних тез випливає логічне твердження: ноу-хау є об'єктом інтелектуальної власності.

Використані джерела:

1. Цивільний кодекс України : станом на 11 жовт. 2013 р. / Відомості Верховної Ради України (надалі: ВВРУ), 2003. NN 40-44, ст.356
2. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : станом на 05 груд. 2012 р. / Закон України / ВВРУ, 1994. N 7, ст. 32
3. Про охорону прав на промислові зразки : станом на 05 груд. 2012 р. / Закон України / ВВРУ, 1994. N 7, ст. 34
4. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року [Електронний ресурс] : режим доступу до сайту : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_123
5. Амелина К.Е. Ноу-хау и патентная форма охраны: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Амелина К. Е. – М., 2007. – 203 с.



Карпач Елена Станиславовна,
студентка 4-го курса юридического факультета
Гродненского государственного университета имени Янки Купалы

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НАСЛЕДСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ С ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ

Основным источником регулирования вопросов наследования с иностранным элементом в современных условиях является национальное законодательство государств, универсальные международные конвенции в области наследования и двухсторонние международные договора.

В соответствии со ст.1093 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК [2]) право, подлежащее применению к гражданско-правовым отношениям с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц либо осложненным иным иностранным элементом, определяется на основании Конституции Республики Беларусь, ГК, иных законодательных актов, международных договоров Республики Беларусь и не противоречащих законодательству Республики Беларусь международных обычаев. Если невозможно определить право, подлежащее применению, применяется право, наиболее тесно связанное с гражданско-правовыми отношениями, осложненными иностранным элементом. Наследственное право стран континентальной Европы имеет принципиальные отличия от права Англии и США.

К основным международным конвенциям по вопросам наследования относятся: Конвенция о коллизии законов, касающихся формы завещательных распоряжений (совершена в Гааге 5 октября 1961 г. [3]), Вашингтонская конвенция о единообразном законе о форме международного завещания от 26 октября 1973 г. [8], Гаагская конвенция относительно международного управления имуществом умерших лиц от 2 октября 1973 г. [6], Гаагская конвенция о праве, применимом к имуществу, распоряжение которым осуществляется на началах доверительной собственности, и о его признании от 1 июля 1985 г. [5], Конвенция о праве, подлежащем применению к наследованию недвижимого

имущества (совершена в Гааге 1 августа 1989 г.) [4]. Республика Беларусь не участвует в Гаагских конвенциях по вопросам наследственных отношений с иностранным элементом.

Проблемы наследственных отношений с иностранным элементом, в которых участвуют белорусские граждане, могут быть решены с помощью механизмов правовой помощи. В договорах о правовой помощи есть соответствующие положения. В частности, часть пятая Кишиневской конвенции 2002 г. «Наследование» (ст. 47-53) подробно регулирует наследственные отношения между лицами государств-участников [7]. Во многих государствах мира в области наследования при наличии иностранного элемента существенное значение имеет наряду с законодательством судебная практика (особенно в странах англо-американской системы). Разнообразие практики в этой области и сложности, возникающие при разрешении конкретных наследственных дел, объясняются значительными различиями, которые есть во внутреннем законодательстве в области наследственного права.

Наследование в международном частном праве не регулируется едиными универсальными формулами, а, напротив, крайне дифференцировано и нередко определяется политическими мотивами.

Следует выделить следующие группы коллизионных формул-привязок в сфере регулирования наследования с иностранным элементом:

коллизионное регулирование наследования осуществляется на началах сочетания принципов территориальности и гражданства, что включает в себя следующие компоненты: наследование имущества граждан по принципу гражданства; наследование имущества, находящегося на территории государства, по законам этого государства; наследование имущества иностранцев по закону последнего места жительства наследодателя.

критерий гражданства наследодателя. К таким странам относятся Германия, Австрия, Швеция, Япония, Греция, Сирия, Португалия и некоторые другие;

критерий закон последнего места жительства наследодателя, исходя из того, что жизнь современного человека повышает его мобильность, способность менять место жительства и место пребывания. Отсюда презумпция, что в последнем месте жительства наследодателя находится его основное движимое имущество (Россия, Республика Беларусь, Франция, Великобритания, Румыния, Бельгия, Швейцария, США, Китай и др.). Ни один из критериев коллизионных привязок не является универсальным и не обеспечивает единства права, подлежащего применению в отношении наследования, осложнённого иностранным элементом.

Белорусское законодательство не устанавливает каких-либо ограничений в отношении получения белорусскими гражданами наследства из-за границы. Наследственные права иностранных граждан в Беларуси в отношении самой способности получить иностранным гражданином наследство не отличаются от прав на наследование граждан Республики Беларусь.

Порядок принятия наследства в зарубежных правовых системах в первую очередь зависит от действующего в том или ином государстве принципа наследственного правопреемства. Право стран романо-германской системы исходит из понятия наследования как универсального правопреемства. Принципиально иной порядок существует в странах с англо-американской системой права. Здесь наследство переходит не непосредственно к наследникам, а сначала оказывается в распоряжении «личного представителя» наследодателя. Кроме того, наследники принимают все долговые обязательства перед кредиторами и вправе вступить в наследство только после расчета с ними.

Сроки принятия наследства в разных странах отличаются: страны СНГ – характерен 6 месячный срок для принятия наследства и отказа от него; европейские страны – средний период для предъявления своих прав на наследство составляет от трех до шести месяцев. Но есть и исключения. Например, в Латвии этот срок продлен до одного года. А в Болгарии, несмотря на утвержденный законами полугодичный период, даже гораздо более поздние обращения законных родственников могут быть рассмотрены [1, с. 369]. В США в каждом штате от 5 до 30 лет, в большинстве же штатов этот срок составляет от 10 до 20 лет.

Таким образом, в случае осложнения наследственных отношений иностранным элементом их регулирование осуществляется материально-правовыми и коллизионными нормами. В первую очередь применению подлежат нормы международных договоров, в которых участвует Республика Беларусь, и потом, subsidiarily – нормы национального законодательства нашей страны.

Использованные источники:

1. Безбах, В.В. Гражданское и торговое право Европейского Союза (основные институты): учебное пособие / В. В. Безбах [и др.]. – М.: РУДН, 2010. – 534 с.
2. Гражданский кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 28 октября 1998 г.: одобрен Советом Респ. 19 нояб. 1998 г.: текст Кодекса по сост. на 30 дек. 2015 г. // Эталон-Беларусь [Электрон.ресурс] / Национальный центр правовой информации Респ.Беларусь. – Минск, 2016.
3. Конвенция о коллизии законов, касающихся формы завещательных распоряжений: совершено г.Гаага, 5 окт. 1961 г. // Эталон-Беларусь [Электрон.ресурс] / Национальный центр правовой информации Респ.Беларусь. – Минск, 2016.
4. Конвенция о праве, подлежащем применению к наследованию недвижимого имущества: совершено г.Гаага, 1 авг. 1989 г. // Эталон-Беларусь [Электрон.ресурс] / Национальный центр правовой информации Респ.Беларусь. – Минск, 2016.
5. Конвенция о праве, применимом к имуществу, распоряжение которым осуществляется на началах доверительной собственности, и о его признании: совершено г.Гаага, 1 юл.1985 г. // Эталон-Беларусь [Электрон.ресурс] / Национальный центр правовой информации Респ.Беларусь. – Минск, 2016.
6. Конвенция относительно международного управления имуществом умерших лиц: совершено г.Гаага, 2 окт. 1973г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://uristu.com/library/konventsii/konvenciy_411/. – Дата доступа: 20.11.2016.
7. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам: совершено г.Кишинев, 7 окт. 2002г. // Эталон-Беларусь [Электрон.ресурс] / Национальный центр правовой информации Респ.Беларусь. – Минск, 2016.
8. Конвенция, предусматривающая единообразный закон о форме международного завещания: совершено г.Вашингтон, 26 окт. 1973г. // Эталон-Беларусь [Электрон.ресурс] / Национальный центр правовой информации Респ.Беларусь. – Минск, 2016.



Кирикович Александра Александровна,
студентка 5-го курса юридического факультета
Гродненского государственного университета имени Янки Купалы

ВОПРОСЫ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ В БРАЧНОМ ДОГОВОРЕ

В современном мире семья занимает определяющее место среди социальных институтов. Благодаря семье, у человека формируются качества, совокупность которых создаёт базу для эффективного развития общества и государства. С развитием общества постепенно изменяются брак и семья. Все больше возрастает интерес к заключению различного рода соглашений между лицами, состоящими в браке. Основным источником упорядочивания имущественных и личных неимущественных отношений, а также обязательств между лицами, состоящими в браке, становится брачный договор.

В Кодексе о браке и семье Республики Беларусь указано, что брачный договор заключается в целях повышения культуры брачных и семейных отношений, ответственности одного супруга перед другим [4, с. 7].

В настоящее время практически каждая семья обременена кредитами не меньше, чем обеспечена имуществом. И в случае развода вопрос о погашении общих долгов становится более чем актуальным. Исходя из практики, можно сказать, что брачный договор заключают супруги, которые хотят разделить обязательства по выплате потребительских кредитов. Часто брачный договор служит гарантией для предотвращения такого рода конфликтов и споров. Иногда он заключается, когда проблемы уже есть, и супруги хотят разрешить их самостоятельно, без суда.

Брачный договор – это договор, регулирующий обязательства между людьми, состоящими в браке (супругами), а также после расторжения брака.

Имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью, независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено, либо на имя кого или кем из супругов внесены денежные средства. Необходимо отметить, что не всё имущество, принадлежащее супругам, признаётся их совместной собственностью. Так, имущество, принадлежавшее каждому из супругов до вступления в брак, а также имущество, полученное одним из супругов во время брака в дар, в порядке наследования или по иным безвозмездным сделкам (например, в результате приватизации), является его собственностью. Вещи индивидуального пользования (одежда, обувь), за исключением драгоценностей и других предметов роскоши, признаются собственностью того супруга, который ими пользовался [3].

Что касается кредитных обязательств супругов, то если кредит брался на нужды семьи (покупка недвижимости, автомобиля, обучение детей), и средства, направленные на его погашение, являлись совместной собственностью супругов, ответственными за его погашение являются оба супруга. Если же кредит брался одним из супругов для своих личных целей (например, для покрытия долга, возникшего до вступления в брак, или для осуществления предпринимательской деятельности), то ответственным за погашение кредита будет являться только супруг-заемщик. В такой ситуации банк имеет право обратиться за взысканием на личное имущество супруга-должника, а при недостаточности имущества банк вправе требовать в судебном порядке выдела доли, которая причиталась бы супругу-должнику при разделе общего имущества супругов [3].

Однако, заключив брачный договор, можно определить иной порядок погашения кредитных обязательств. Одним из условий брачного договора может быть условие о кредитных обязательствах супругов. К примеру, в брачном договоре можно определить, что обязательства по кредиту на автомобиль несёт муж из своего личного имущества, половину платежей по ипотеке супруги осуществляют за счёт совместного имущества, а другую половину один из супругов выплачивает за счёт личного имущества, и т.д.

Таким образом, брачный договор позволяет супругам гибко определить их взаимоотношения по кредитам.

Возникающий вопрос по моральной подоплеке брачного договора также оспаривается. Возможно, любовь, положенная в основу брака, окажется иллюзией и разобьётся о статьи договора. А может быть, наоборот, подобные отношения укрепят брак [8, с. 4].

Белорусское законодательство не даёт точного определения понятия «брачный договор», однако, исходя из части 1 статьи 13 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье (далее КоБС), где говорится, что в целях повышения культуры брачных и семейных отношений, осознания супругами своих прав и обязанностей, ответственности за детей и друг друга супруги могут заключить брачный договор, можно сделать вывод, что брачный договор – это прежде всего, соглашение между супругами, которое регулирует не только имущественные отношения между ними, но и личные неимущественные отношения, связанные с воспитанием детей [4, с. 7].

В соответствии с белорусским законодательством, брачный договор может быть заключен в любое время в период брака. Лица, состоящие в фактических брачных отношениях, не могут выступать сторонами брачного договора, имеющего юридическую силу.

В Республике Беларусь заключение брачного договора возможно лишь после государственной регистрации брака в любое время (часть третья ст. 13 КоБС Республики Беларусь), в том числе, например, и после 20, и после 50 лет нахождения в браке [9, с.71].

Надо полагать, что вопросы брачного договора получают дальнейшую регламентацию в праве Республики Беларусь. Желательно, чтобы при этом была учтена необходимость совершенствования коллизионного регулирования как в национальных законах, так и в международном праве. В рамках Гагской конференции по международному частному праву были заключены несколько конвенций, затрагивающих вопросы брачного договора. К таковым относится Гагская конвенция о праве, применимом к режиму имущества супругов 1978 г. [6]. На ее положения Республика Беларусь могла бы ориентироваться при совершенствовании коллизионного права.

Использованные источники:

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 28 октября 1998 г.: одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г.: текст по состоянию на 1 янв. 2016 г. [Электронный ресурс] // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр». Нац. Центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2016.

2. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам [Электронный ресурс] // Официальный сайт Исполнительного комитета Содружества Независимых Государств. Режим доступа: <http://www.cis.minsk.by/main.aspx?uid=614>. Дата доступа: 14.09.2016.

3. Личный юрист [Электронный ресурс] / Издательский дом Статут. – 2012. – № 1/2012. – Режим доступа: <http://statut.by/lichnyj-jurist/12-family-law>. – Дата доступа: 18.09.2016

4. О порядке нотариального удостоверения брачного договора: приказ Министерства юстиции Республики Беларусь, 15 нояб. 1999 г.: текст по состоянию на 16 января 2007 г., № 243 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2000. № 2. 8/1457.

5. Фромм, Э. «Искусство любить» / Пер. с англ.; Под ред. Д. А. Леонтьева. – 2-е изд. – СПб.: Азбука, 2001. – 224 с.



Короткевич Мария Павловна,

доцент кафедры гражданского права Белорусского государственного университета,
кандидат юридических наук, доцент

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ДЕТЕЙ ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ БРАЧНО-СЕМЕЙНЫХ СОГЛАШЕНИЙ

Обеспечение прав и законных интересов детей и их правовая защита являются основной задачей современного общества, так как будущее каждой нации и человечества в целом потенциально зависит от подрастающего поколения. Мировым сообществом признается, что ребенок, ввиду его физической и умственной незрелости, нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту. Действующее законодательство Республики Беларусь возлагает обязанность по защите прав и законных интересов детей в первую очередь на родителей. В соответствии с положениями ст. 68

Кодекса Республики Беларусь о браке и семье (далее – КоБС) родители обязаны обеспечивать защиту прав и законных интересов детей, осуществлять представительство от имени своих детей. В случае, если родители ненадлежащим образом исполняют родительские права и обязанности, то защиту прав и интересов детей осуществляют уполномоченные государственные органы в пределах своей компетенции.

В семейных правоотношениях ребенок может выступать самостоятельным субъектом этих правоотношений. Некоторые семейные правоотношения возникают и без участия ребенка, но затрагивают его права и законные интересы. В ст. 1 КоБС закреплены задачи законодательства о браке и семье, среди которых можно выделить установление прав детей и обеспечение их приоритета в соответствии с положениями КоБС, охрана прав и законных интересов детей, обеспечение благоприятных условий для развития и становления каждого ребенка. Рассмотрим, решаются ли указанные задачи при заключении брачно-семейных соглашений.

КоБС предоставляет участникам семейных правоотношений возможность заключать ряд соглашений, в которых они могут самостоятельно определять свои права и обязанности. Условия таких соглашений могут отличаться от правил, закрепленных в КоБС. Это и брачный договор, и соглашение об содержании несовершеннолетних и (или) совершеннолетних нетрудоспособных детей (соглашение об уплате алиментов), соглашение о детях и об имуществе, которое могут заключить супруги при расторжении брака в суде, договор суррогатного материнства. Такие соглашения прямо или косвенно могут затрагивать интересы ребенка. Так, родители несовершеннолетнего ребенка могут заключить брачный договор. В соответствии со ст. 13 КоБС в брачном договоре могут быть определены вопросы взаимоотношений между родителями и детьми, только, если это не нарушает права и законные интересы других лиц и не противоречит законодательству Республики Беларусь. В частности, родители могут определить, с кем из родителей будет проживать несовершеннолетний ребенок в случае расторжения брака, размер алиментов, которые должен будет платить отдельно проживающий родитель на содержание ребенка.

В целях обеспечения прав и законных интересов несовершеннолетних детей родители несовершеннолетнего ребенка (детей) при расторжении брака могут заключить между собой соглашение о детях в порядке, установленном для заключения мировых соглашений (ст. 38 КоБС). В данном соглашении супруги могут определить, с кем из них будут проживать дети, порядок общения с детьми и участия в их воспитании отдельно проживающего родителя, размер алиментов на детей, порядок выезда из Республики Беларусь детей и иные вопросы воспитания и содержания детей после расторжения брака, если это не нарушает права и законные интересы детей и других лиц и не противоречит законодательству Республики Беларусь.

Также КоБС предусматривает возможность заключения соглашения об уплате алиментов (ст. 91 КоБС). Такое соглашение не может содержать условий, существенно нарушающих права и законные интересы несовершеннолетнего ребенка на момент заключения соглашения, размер алиментов на несовершеннолетних детей, определенный в соглашении, не может быть ниже размера алиментов, которые они могли бы получить при взыскании алиментов в судебном порядке (ст. 103⁴ КоБС).

Полагаем, на обеспечение прав и законных интересов еще не рожденного ребенка при заключении договора суррогатного материнства направлены нормы ст. 52 КоБС, определяющей особенности установления происхождения ребенка, рожденного в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий, в том числе при заключении договора суррогатного материнства. Так, матерью ребенка, рожденного суррогатной матерью, признается женщина, заключившая с суррогатной матерью договор суррогатного материнства. Отцом ребенка, рожденного суррогатной матерью, признается супруг женщины, заключившей с суррогатной матерью договор суррогатного материнства. Если женщина, заключившая с суррогатной матерью договор суррогатного материнства, не состоит в браке, сведения об отце ребенка вносятся в запись акта о рождении по общему

правилу по фамилии матери, собственное имя и отчество отца ребенка записываются по ее указанию (ст. 52 КоБС). Данное правило не может быть изменено в договоре суррогатного материнства.

На основе анализа приведенных норм можно сделать вывод, что субъектам семейных правоотношений законодательством предоставляется возможность заключения различных соглашений для регулирования семейных отношений, однако свобода определения условий ограничивается для обеспечения прав и законных интересов детей. В соглашениях, затрагивающих права и законные интересы детей, не может содержаться положений, противоречащих интересам детей.



Кривошеїна Інга Валеріївна.,
доцент кафедри інтелектуальної власності
Київського національного університету ім. Т. Шевченка,
кандидат юридичних наук, доцент

ПРАВОВІ ПІДСТАВИ РОЗПОРЯДЖЕННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Особливою правовою формою реалізації майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності є договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. Договори в сфері інтелектуальної власності є складовою системи договорів в цивільному праві і надзвичайно різноманітні. В той же час їм притаманні особливості тієї сфери, в якій вони регулюють відносини. Особливістю цих договорів є те, що їх об'єктом виступають нематеріальні блага, тобто результати інтелектуальної, творчої діяльності, що мають певне матеріальне втілення. Договори є однією із найважливіших підстав виникнення, зміни та припинення правовідносин. Договір, в якості правового регулятора встановлює юридичні правила, тобто нормує здійснення суб'єктивних прав і обов'язків сторін[1. 26].

Необхідно зазначити, що будь-яке правомірне використання об'єктів інтелектуальної власності можливо виключно на підставі договору, в той час як позадоговірне використання без згоди правоволодільца призводить до порушення майнових прав суб'єктів інтелектуальної власності.

Законодавство України передбачає перелік договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності:

1. ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності;
2. ліцензійний договір;
3. договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності;
4. договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності;
5. інший договір щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

Договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності являють собою реалізацію суб'єктивних правомочностей, оскільки використання об'єкта іншими особами допускається не інакше ніж на підставі договору з автором (іншими суб'єктами) або його правонаступниками[2].

На підставі зазначених видів договорів правоволоділець може отримувати матеріальну вигоду, у вигляді винагороди, за використання результатів його інтелектуальної діяльності.

Договори в сфері інтелектуальної власності мають ряд специфічних ознак. Даний вид договорів укладається виключно щодо результатів інтелектуальної діяльності, які визнаються об'єктами правової охорони в установленому законом порядку.

Сторонами договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, з одного боку, виступає особа яка має виключні права на об'єкт інтелектуальної власності, а з іншого боку, особа, що набуває майнових прав, тобто набувач, користувач, ліцензіат, замовник, в залежності від виду договору, що укладається.

В науковій літературі можна зустріти наступну класифікацію договорів в сфері використання результатів інтелектуальної діяльності:

1. авторські договори, включаючи договори застави;
2. договори про передачу суміжних прав;
3. патентно-ліцензійні договори на об'єкти промислової власності;
4. договори на виконання науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт;
5. договори комерційної концесії;
6. договори довірчого управління виключними правами;
7. договори про передачу ноу-хау[3].

Особливості будь-якого договору розкриваються через його істотні умови. Істотними умовами договору визнаються умови про предмет договору; умови, які є необхідними для договорів певного виду; умови, що заявлені до погодження однією із сторін договору; умови, що визначені законом як істотні.

Предмет договорів в сфері інтелектуальної власності має певні ознаки:

1. має нематеріальний характер;
2. є результатом інтелектуальної діяльності людини;
3. може розглядатись як благо і як дії[4].

З урахуванням існуючої практики договірних відносин на ринку інтелектуальної власності, фахівцями сфери пропонуються практичні рекомендації при укладенні договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності:

- 1) детально визначати в договорі не лише розмір винагороди, але й порядок її встановлення (з авансом чи без нього; мінімальна ціна, від якої розраховується роялті тощо);
- 2) звернути увагу на те, який спосіб використання об'єкта права інтелектуальної власності передбачається;
- 3) переконатися в тому, що в договорі чітко прописані порядок і строки виплати винагороди (наприклад, після виходу книги у світ; щоквартально тощо);
- 4) проконтролювати, чи є в договорі положення, яке зобов'язує користувача реалізувати відповідним способом отримані права і в які строки[5].

У випадку порушення зобов'язань щодо використання об'єктів права інтелектуальної власності або умов передання прав на них, настає передбачена договором або законом відповідальність. Особа чий права порушено має право захищати їх у суді.

Використані джерела:

1. *Хозяйственный договор. Общие положения. Учебное пособие.* – Свердловск: Свердловский юридический институт, 1986. – 156с.
2. *Интеллектуальная собственность (исключительные права): учеб. пособ./ под ред. Н.М. Коршунова.* – М.: ЭКСМО, 2006. – с. 81
3. *Степанова О.А. Договоры об использовании идеальных результатов интеллектуальной собственности: дисс...к.ю.н.* – М.: МГУ им. Ломоносова, 1998. – с.58
4. *Жилінкова О.В. Договірне регулювання відносин щодо інтелектуальної власності в Україні та за кордоном: монографія* – К.: Юрінком Інтер, 2015. – с. 40
5. *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. Спасиво-Фатєєвої.* – Серія “Коментарі та аналітика”. – Х.: ФО-П Лисяк Л.С., 2011. – с. 561



ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ДОКАЗІВ ПО СПРАВАМ ЩОДО ЗАХИСТУ ЧЕСТІ, ГІДНОСТІ ТА ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ

Чинний Цивільний процесуальний Кодекс (надалі - ЦПК України) встановлює, що докази в цивільній справі повинні відповідати наступним вимогам:

- докази повинні стосуватись предмету спору та доводити обставини, на які посилаються сторони (частина 1 статті 57 ЦПК України);
- докази в цивільній справі повинні бути отримані без порушень норм законодавства. В свою чергу докази, що були отримані з порушенням закону є недопустимими та не можуть бути прийняті судом до уваги;
- докази в цивільній справі повинні бути надані суду виключно в формі, що передбачена законодавством (частина 2 статті 57 ЦПК України).[1]

В свою чергу, загальноприйнятими у вітчизняній науці вважаються наступні ознаки доказів:

- визначення доказів як базового поняття цивільного процесу;
- визначення доказів як єдино можливого способу визначення суті правовідносин, що стали предметом спору. [2, с. 188]

Аналізуючи положення статті 57 ЦПК України ми можемо зробити висновок про те, що законодавець передбачив належність виключно фактичних даних до судових доказів, проте засоби доказування, на нашу думку, тісно пов'язані із фактичними даними. Саме засоби доказування є джерелами отримання відомостей про ті факти, які необхідно встановити по справі, а саме при захисті честі, гідності та ділової репутації.

Це дає підстави вважати, що самі засоби доказування поруч із фактичними даними відіграють роль судових доказів. Невипадково і закон застосовує до засобів доказування правову дефініцію «докази» (письмові докази, речові докази, відео- і аудіо записи тощо).

Звичайно, між фактичними даними і засобами доказування є суттєві відмінності, а саме: фактичні дані є змістом судового доказу, а засоби доказування – його формою. Нерозривний зв'язок форми і змісту доказу означає, що в будь-якому засобі доказування повинні міститися фактичні дані, а з іншого боку – фактичні дані можуть бути отримані судом тільки за допомогою визначених законом засобів доказування. Засоби доказування, що не містять відомостей про факти або, що містять відомості, отримані не з визначених законом джерел сили доказу не мають. [3, с.211].

Частина 2 статті 57 ЦПК України відносить до доказів:

- пояснення сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків;
- показання свідків;
- письмові докази;
- речові докази (зокрема звуко- і відеозапис);
- висновки експертів. [4].

Відповідно до частини 1 статті 64 ЦПК України, письмовими доказами є будь-які документи, акти, довідки, листування службового або особистого характеру або витяги з них, що містять відомості про обставини, які мають значення для справи.

В той же час, можемо констатувати, що положення зазначеної норми є не зовсім вдалим, оскільки законодавець не дає визначення письмовим доказам загалом, їх формі та змісту.

Саме тому ми підтримуємо думку Штефана М.Й. щодо необхідності закріплення у вказаній статті наступного визначення письмових доказів: «Письмові докази - це виконані на предметі у будь-який спосіб письмові знаки, об'єднані у відповідну систему і структуру, в яких виражені думки (ідеї), що вміщують інформацію (повідомлення) про обставини, які мають значення для справи. [5, с.300-301]

Окрім цього важливою видається необхідність закріпити допустимі форми письмового доказу, адже документ може бути викладено як на паперовому носіїві, так і на тканині, інших носіях.

Особливим видом документа, особливо при розгляді справ щодо захисту честі, гідності та ділової репутації є електронний документ. Так, електронними документами є електронні файли, що знаходяться в комп'ютері або на зйомних носіях (флеш-диски, CD-диски, карти пам'яті і т.п.).

Як показує практика, електронні документи наразі можуть братись до уваги лише в кримінальному судочинстві, в інших випадках, зокрема, в цивільних справах, законом не передбачено використання такого засобу доказування.

З іншого боку, електронні та інші носії інформації передбачені частиною 2 статті 65 ЦПК України, але, на нашу думку, електронні документи не можуть бути визнані судом як речові докази, оскільки зміст таких документів відповідає визначенню саме письмових доказів.

На нашу думку, це питання потребує подальшого наукового та законодавчого визначення, проте, уже на даний момент можемо констатувати, що передбачення в ЦПК України можливості сторін, третіх осіб, їх представників доводити свою позицію електронними документами суттєво б покращило позиції вказаних осіб при доказуванні своєї позиції та відповідало вимогам часу і сучасному розвитку суспільства загалом. Водночас, закріплення можливості використання електронних документів вимагає розробки стандартизованих методів та способів дослідження таких доказів на предмет їх достовірності.

Що стосується письмових доказів, то в залежності від критерію класифікації вони поділяються:

- в залежності від суб'єктного складу авторів документа - на офіційні та неофіційні;
- за формою виконання: на прості письмові та нотаріально посвідчені.

Як свідчить судова практика, інколи суди можуть вимагати у сторін, третіх осіб, їх представників надання суду нотаріально засвідчених копій документів, проте такі дії не узгоджуються з положеннями ЦПК України, оскільки відповідно до частини 2 статті 64 ЦПК України, письмові докази, як правило, подаються в оригіналі. Якщо подано копію письмового доказу, суд, за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, має право вимагати подання оригіналу;

- за змістом: розпорядчі і довідково-інформаційні тощо. [6, с.132.]

Використані джерела:

1. *Цивільний процесуальний Кодекс України*. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
2. Тертишніков Р. В. *Доказування і докази в судочинстві України* / Тертишніков Р.В. – Х.: Видавництво «ФІНН», 2009. – 56 с.
3. Фурса С.Я., Фурса Є.І., Щербак С.В. *Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар: у 2 т.* / [за заг. ред. С.Я. Фурси]. — К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2010. — 912 с.
4. *Цивільний процесуальний Кодекс України*. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
5. Штефан М.Й. *Цивільний процес* / Штефан М.Й. – К.: Ін Юре, 1997. – 544 с.
6. Фурса С. Я., Цюра Т. В. *Докази і доказування у цивільному процесі: Науково-практичний посібник. (Серія: Процесуальні науки)* - К.: Видавець Фурса С. Я., КНТ, 2005. – 256 с.



ДО ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ЛІЗИНГУ

В Україні розвиток лізингових відносин доводить до нагальної потреби щодо вдосконалення системи нормативно-правового регулювання договору лізингу. Насамперед, вимагають змін питання цивільно-правового та договірно-правового характеру регулювання лізингових відносин, що мають, як теоретичне, так і практичне значення.

Договір лізингу за своєю правовою природою є договором найму (оренди). Тому лізингові відносини слід розглядати, з однієї сторони, як договірну діяльність, а з іншої - як оплатні відносини. З іншими видами договору найму договір лізингу поєднує те, що предметом лізингу передається в тимчасове, оплатне користування.

Договір лізингу є досить ефективним механізмом для того, щоб придбати майно у власність, як для юридичних так і фізичних осіб, які не мають можливості задовольнити свої матеріальні потреби в повному обсязі, наприклад, за договором купівлі-продажу, тобто вчинивши при цьому один реальний та оплачуваний правочин.

Враховуючи, що цивільно-правовий інститут лізингу в нашій державі в сфері практичного його застосування є ще молодим, то на практиці, під час укладення договору лізингу виникають досить важливі та спірні питання, які потребують чіткого нормативно-правового регулювання.

Вперше в Україні нормативно-правове регулювання лізингових відносин закріплювалося Законом України «Про лізинг» від 16 грудня 1997 року, хоча лізинг тоді визначався як вид майнового найму та застосовувався на практиці задовго до прийняття зазначеного закону.

На сьогоднішній день тільки три нормативно-правових акти регулюють лізингові відносини, а саме: ЦКУ, Закон України «Про фінансовий лізинг» та Конвенція УНІДРУА про міжнародний фінансовий лізинг.

Відповідно до ч. 1 ст. 806 Цивільного Кодексу України (надалі –ЦКУ) за договором лізингу одна сторона (лізингодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (лізингоодержувачеві) у користування майно, що належить лізингодавцю на праві власності і було набуто ним без попередньої домовленості із лізингоодержувачем (прямий лізинг), або майно, спеціально придбане лізингодавцем у продавця (постачальника) відповідно до встановлених лізингоодержувачем специфікацій та умов (непрямий лізинг), на певний строк і за встановлену плату (лізингові платежі). [1]

Ч. 1 ст. 1 Закону України «Про фінансовий лізинг» визначає, що фінансовий лізинг – це вид цивільно-правових відносин, що виникають із договору фінансового лізингу. А, згідно ч. 2 ст. 1 Закону України «Про фінансовий лізинг», договором фінансового лізингу є договір в якому лізингодавець зобов'язується набути у власність річ у продавця (постачальника) відповідно до встановлених лізингоодержувачем специфікацій та умов і передати її у користування лізингоодержувачу на визначений строк не менше одного року за встановлену плату (лізингові платежі).[2]

Відносини, що виникають із договору фінансового лізингу, відповідно до Закону України «Про фінансовий лізинг», регулюються ст. ст. 806-809 ЦК України, з урахуванням особливостей Закону України «Про фінансовий лізинг». Тому, і ЦКУ, і Закон України «Про фінансовий лізинг», в першу чергу розглядають фінансовий лізинг з юридичного боку, підкреслюючи природу цивільно-правових відносин, а не фінансову операцію.

Як і будь який цивільно-правовий договір, договір лізингу вважається укладеним, якщо його сторони в належній формі досягли згоди з усіх його істотних умов (ч.1 ст. 638 ЦКУ).

Важливе значення для укладення та належного виконання договору лізингу, є з'ясування його цивільно-правової характеристики. При цьому, як свідчать результати

аналізу чинного законодавства та юридичної літератури, дослідники приходять до висновків, що договір лізингу є взаємозобов'язуючим (сіналагматичним), оплатним та строковим цивільно-правовим договором.[3, с.27]

На сьогоднішній день залишаються дискусійними питаннями, чи є договір лізингу дво- або багатостороннім правочином, а також, чи існують підстави кваліфікувати його реальним та/або консенсуальним.

У світовій практиці взагалі утвердилася позиція, згідно якої правовідносини фінансового лізингу оформляються двома договорами: договором фінансового лізингу та договором купівлі-продажу. В підтвердження цього, ст. 1 Конвенції УНІДРУА про міжнародний фінансовий лізинг передбачає, що одна сторона (лізингодавець), на умовах іншої сторони (лізингоодержувача) укладає договір (договір поставки) з третьою стороною (постачальником), згідно з яким лізингодавець одержує виробниче обладнання, засоби виробництва або інше обладнання (обладнання) на умовах, схвалених лізингоодержувачем настільки, наскільки вони стосуються його інтересів, та укладає договір (договір лізингу) з лізингоодержувачем, надаючи лізингоодержувачеві право користування обладнанням за лізингові платежі. [4]

Використані джерела:

1. *Цивільний Кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15?nreg=43515&find=1&text=%EB%B3%E7%E8%ED%E3&x=0&y=0>*
2. *Про фінансовий лізинг: Закон України [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/723/97-%D0%B2%D1%80>*
3. *Тімуш І.С. Ризикові договори за цивільним законодавством України: посіб. / І.С. Тімуш. – К. : Істина, 2006. – 128 с.*
4. *Конвенція УНІДРУА про міжнародний фінансовий лізинг (укр/рос) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_263*



Ліщук Олександр Сергійович,
здобувач кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ПРАВ АКЦІОНЕРІВ

Сучасна судова практика свідчить про те, що найчастіше акціонерів «позбавляють» права власності на належні їм акції. Найчастіші «способи» позбавлення майнових прав мають кримінальний характер, проте правоохоронні органи вкрай неохоче приймають заяви акціонерів про розкрадання у них акцій і, цим, як правило, користуються ті, хто хоче заволодіти чужими акціями без будь-яких на те підстав.

Незаконної діяльності сприяють також ті обставини, що право власності на бездокументарну акцію переходить до набувача на момент внесення запису по його особистому рахунку в реєстрі акціонерів.

Найбільш поширеними способами позбавлення акціонерів права власності на акції є:

- незаконні правочини з акціями (незаконно видана довіреність дає право не тільки голосувати акціями, а й розпоряджатися всім майном першого акціонера);
- незаконні правочини від імені юридичної особи - власника акцій і маніпуляції з реєстром акціонерів товариства. [1, с. 178]

Чинне цивільне законодавство України відносить акції до категорії цінних паперів, отже, до категорії речей.

Способи захисту права власності та інших речових прав передбачені главами 29-30 Цивільного Кодексу України (надалі – ЦКУ), що дозволяє зробити висновок про те, що основним способом захисту прав на акції є віндикація.

Однак, бездокументарні акції не є матеріальними об'єктами, тому віднесення їх до речей, на думку автора, досить умовно.

Аналіз змісту ст. 387 ЦКУ дозволяє зробити висновок про те, що за допомогою пред'явлення позову захищається лише правомочність володіння річчю, що належить належному власнику. Для застосування віндикації необхідною умовою є часткове порушення права власності відповідної особи.

Найбільш ефективний спосіб захисту права власності на акції, на думку Іонцева М.Г., є визнання права власності на акції.

Так, ст. 392 ЦКУ встановлює, що власник майна може пред'явити позов про визнання його права власності, якщо це право оспорується або не визнається іншою особою, а також у разі втрати ним документа, який засвідчує його право власності.[2]

Надалі власник, відновлений у своїх правах, може використовувати віндикацію для того, щоб у реєстроотримувача були підстави для здійснення всіх необхідних операцій. Розумним представляється об'єднання вимог про визнання права власності та витребування акцій із чужого незаконного володіння.

У тих випадках, якщо спір про власність відсутній, але при цьому акції перебувають у незаконному володінні іншої особи, слід пред'являти тільки віндикаційний позов. Для цього є всі необхідні передумови: достовірно відомий власник акцій; право власності на акції не заперечується недобросовісним власником акцій; порушено володіння акціями тощо.

Крім зазначеного, ст.ст. 215 та 216 ЦКУ передбачають такий спосіб захисту порушеного права як визнання правочину недійсним і застосування наслідків його недійсності.

Цивільне законодавство України поділяє недійсні правочини на: нікчемні (недійсні незалежно від їх визнання такими судом) та оспорювані (недійсні в силу судового рішення). Недійсний правочин не тягне за собою юридичних наслідків, крім випадків, що пов'язані із його недійсністю, і недійсності з моменту його вчинення. Основним наслідком недійсності правочину є реституція.

Акціонерне товариство, починаючи з моменту своєї державної реєстрації, зобов'язано забезпечити постійне ведення і зберігання реєстру акціонерів товариства відповідно до чинного законодавства України. При цьому учасники, доручаючи свої обов'язки в цій частині реєстратору, не звільняється від відповідальності за його ведення і зберігання. Тільки система ведення реєстру власників акцій дозволяє ідентифікувати власників та підтверджувати володіння ними сукупністю майнових і немайнових прав.

Після укладання договору щодо переходу права власності на акції набувач отримує тільки одне право - право на внесення його до реєстру акціонерів. Зазначене право (зобов'язальне за своєю природою) важливо для набуття особою статусу акціонера. До моменту внесення запису до реєстру акціонерів про придбання акції, особа, фактично здійснивши таке придбання, позбавляється можливості реалізувати будь-які інші права, що виникають із участі в акціонерному товаристві.

Використані джерела:

1. *Іонцев М.Г. Акціонерное общество: правовые основы, имущественные отношения, управление и контроль, защита прав акционеров. М., 2015, - С.367.*

2. *Цивільний Кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу:*

<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15?nreg=43515&find=1&text=%EB%B3%E7%E8%ED%E3&x=0&y=0>



*Лозінська Світлана Володимирівна,
доцент кафедри міжнародного та європейського права,
Хмельницького університету управління та права,
кандидат юридичних наук, доцент*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН У КИЇВСЬКІЙ РУСІ ЗА ДАВНІМ ЦЕРКОВНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

Протягом усієї історії розвитку людства певні засади моральності, духовності й культури брали витоки в сім'ї, яка розпочиналася з укладенням шлюбу. Тривалий період часу шлюбно-сімейні відносини складали основу суспільного розвитку. Для кожної історичної епохи характерні свої моделі шлюбної поведінки, в яких поняття "шлюб" включало різні смислові значення. Уклад сім'ї та цінність шлюбу змінювалися протягом історичного розвитку самого суспільства та держави. Це особливо можна простежити на прикладі давньоруського суспільства завдяки історичним пам'яткам, які збереглися до нашого часу та які дають можливість сучасному поколінню пам'ятати про основні проблеми християнського подружжя.

Основними джерелами, які регулювали сімейні відносини у Київській Русі були наступні акти: судовий устав "Руська Правда", так звані "церковні устави" перших князів (Устави Володимира Великого, Ярослава Мудрого, Володимира Всеволодовича Новгородського) [1], княжі грамоти [2], повчання і розпорядження перших митрополитів і єпископів [3], кодекс церковного права (так звана Кормча Книга) та свідчення літописів. Кормча Книга являє собою збірку церковних канонів чотирьох Вселенських і шістьох помісних Соборів та правил Св. Отців Церкви першого тисячоліття історії Вселенської Церкви. Ці канони разом з цивільним законодавством, яке регулювало взаємовідносини Візантійської Церкви з імперською владою, були укладені у кодекси під назвою "номоканони". Номоканон Івана Схоластика (з VI ст.) і номоканон 14-ти титулів Фотія (з IX ст.) були перекладені на слов'янську мову вже в X столітті болгарами та були у церковному вжитку Київської Церкви у домонгольський період. Митрополит Київський Кирило II (1250-1281 рр.) увів Номоканон, тобто Кормчу Книгу у загальноцерковний вжиток.

Державна культура давньоруського народу формувалася у руслі християнської релігії в її візантійській формі та відображала у собі здобутки суспільно-історичного розвитку Візантійської імперії. Безпосередній вплив здійснювали норми візантійського цивільного законодавства у сфері сімейних прав, оскільки вони впливали на процеси творення місцевого церковного права завдяки перебуванню єпископів-греків на Київському митрополичому престолі.

Грецькі ієрархи Київської Русі вже в кінці XI століття користувалися візантійським цивільним законодавством, кодифікованим у збірці під назвою "Прохірон" з 879 року та "Еклогом" імператорів Лева Ісавра і Константина Копроніма. На початку XIII століття "Прохірон" було перекладено на сербську мову, а в кінці XIV століття – на слов'янську мову. [4]

У дохристиянський період шлюб на Русі регулювався звичаєвим правом та поганськими обрядами і трактувався як звичайна майнова угода, що вільно укладалась та розривалась. Не було єдиного способу укладання шлюбу, існувало щонайменше три форми його здійснення: викрадення, купівля та приведення нареченої. Шлюб мав більш соціальний характер, ніж індивідуальне волевиявлення. Укладення шлюбів часто залежало не від особистої волі людини, а від рішення чи потреби общини, яке нерідко було викликане бажанням поріднитися родами або додати в сім'ю "додаткові робочі руки". [5] Життя індивіда було підкорене вимогам всієї спільноти заради виживання всієї спільноти. Окремі

сім'ї були тісно пов'язаними між собою в одній родині, в рамках якої безперервно проходила передача народного світогляду і традиційних норм поведінки.

Впровадження християнства вело до розкладу родового ладу, формування єдиної етнічної свідомості та культури серед представників різних племен, зміцнення централізованої влади князя. Християнство несло в своїй площині переоцінку світоглядних понять, не характерних для язичницького середовища, зокрема: моральне осмислення добра і зла, закону сумління і закону Божих заповідей, гріха і чесноти, дочасного життя і вічного життя як підсумок належно прожитого земного. Вважалися прийнятними для поганського світосприйняття такі зловживання у сфері сімейного побуту як багатоженство (утримання по дві чи три дружини переважно в середовищі князів), часті розлучення, подружнй невірність чоловіків, дошлюбні статеві зносини юнаків. В "Руській Правді" обумовлюється випадок, коли діти, народжені наймичками-невільницями від своїх господарів, могли претендувати на спадок свого батька за умови, що він публічно визнавав їх за своїх повноправних дітей. Ці зловживання у сфері статевої поведінки продовжували існувати триваліший час і після номінального прийняття християнства ширшими верствами простого народу Київської Русі.

Визнаючи та підтримуючи авторитет Церкви, перші князі християнської Русі Володимир і Ярослав санкціонували створення інституції церковних судів, виписавши в "церковних уставах" усі види справ, які би мали розглядатися цими судами, зокрема: щодо визнання шлюбу недійсним, перерозподілу майна при розлученнях, сімейні спори щодо майна і спадщини, вирішення долі і прав позашлюбних дітей, усиновлення дітей, покарання за розпусту, перелюб і насилля.

Традиція функціонування церковних судів бере свої витoki з Візантійської Церкви і була закріплена у церковному Номоканоні. Ці суди існували при кафедрах митрополита у Києві і єпископів на місцях. Суддями у цих установах були миряни і священнослужителі, які були членами єпископських крилосів.

На основі писемних пам'яток можна безсумнівно стверджувати, що Руська Церква відстоювала у своїх настановах та судовій практиці моногамний шлюб, нерозривність подружжя, необхідність для нареченої мати непримушену волю при укладенні шлюбу, а також не заохочувала повторного (другого) шлюбу.

Статус подружньої пари був закріплений у правовому полі візантійського цивільного законодавства, яке з IX століття вимагало отримання церковного благословення на сімейне співжиття. Спочатку існувала вимога реєстрації факту укладання шлюбу у відповідних державних установах для окремих верств населення. Лише у XII столітті було визнано за обрядом церковного благословення статус повноправного законного акту, з якого випливали усі необхідні наслідки для цивільного законодавства. Цей крок означав визнання за Церквою виключної юрисдикції щодо таких справ як укладення шлюбу, розлучення, повторний шлюб.

Жінка в сім'ї займала рівноправне становище поряд з чоловіком, що підкріплювалося її правом на свою окрему приватну власність і правом на ведення свого господарства, яке вона особисто успадковувала від своїх батьків на правах приданого, на яке чоловік жінки не міг зазіхати. Вдову, яка після смерті свого чоловіка залишилася з малолітніми дітьми, заохочувалося не виходити вдруге заміж і піклуватися вихованням своїх дітей, а для цього цивільне і церковне право закріпляло за матір'ю право вести господарство свого чоловіка та користати з прибутків для виховання дітей аж до часу їх повноліття.

Використані джерела:

1. Лотоцький О. Українські джерела церковного права. /О.Лотоцький/. – Варшава, 1931. – С. 225-226, 233-235.
2. Голубинский Е.Е. История Русской Церкви. /Е.Е. Голубинский/. – Москва: Крутицкое Патриаршее подворье. Общество любителей церковной истории, 1997. – Т.1. – С.640-641.
3. Митрополит Макарий (Булгаков). История Русской Церкви. – М.: Изд-во Спасо-Преображенского Валаамского монастыря, 1995. - Т.4. ,Т.5.

4. Щапов Я.Н. Княжеские уставы и церковь в Древней Руси XI-XVI вв./Я.Н. Щапов/ – Москва: Наука, 1972. – С. 249-250.

5. Бирилюк О.М. Формування шлюбу в Київській Русі: норми звичаєвого та церковного права /О.М. Бирилюк/ - //Часопис Київського університету права. – 2010. -№ 4. – С.45.



Майка Наталія Володимирівна,
аспірант 4-го курсу Хмельницького університету управління та права

ВСТАНОВЛЕННЯ РЕЧОВОГО ПРАВА НА ЧУЖУ НЕРУХОМІСТЬ, ШЛЯХОМ ПЕРЕДАННЯ У СТАТУТНИЙ КАПІТАЛ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

Згідно ЦК України речові права на чужу нерухомість встановлюються договором, законом, заповітом або рішенням суду. Однак з огляду на норми законодавства, що опосередковують виникнення речових правовідносин, підставами встановлення цих прав є й інші юридичні акти, серед таких назвати можна «передання речового права, як внесок у статутний капітал юридичної особи».

Актуальність теми полягає у тому, що сьогодні попит постійно зростає на формування статутного фонду юрособи, шляхом передачі майнового права його членами. Тому аналіз умов встановлення речових прав на чужу нерухомість на підставі юридичного внеску у статутний капітал і буде нашою метою дослідження.

Насамперед, визначимо правову природу внеску (частки) у статутному капіталі юридичної особи. Серед науковців склалась неоднакова думка щодо цього явища. На думку С.С.Кравченко, частку можна вважати майновим правом учасника, автор зазначає, що право на частку визнається річчю, яка піддається одно- часно регулюванню як речове право [1, с. 36-42]. Лапач В.А. вважає, що частка в статутному капіталі не є майновим правом, оскільки не може існувати майнове право, параметри якого не визначені [2,с.489]. Спасибо-Фатєєва І.В. зазначає, що частка в статутному капіталі не повинна була б визнаватися самостійним об'єктом цивільного обороту, оскільки де-факто таким об'єктом є право участі в товаристві, яке включає в себе участь в усьому [3, с.10].

Законом України «Про господарські товариства» (ч.1 ст. 13) [4], ч.2 ст. 115 ЦК України [5] визначено, що вкладом до статутного (складеного) капіталу господарського товариства можуть бути гроші, цінні папери, інші речі або майнові чи інші відчужувані права, що мають грошову оцінку, якщо інше не встановлено законом. Законодавство встановлює широке коло об'єктів, що можуть вноситись в якості вкладу до статутного капіталу господарських товариств. Серед таких об'єктів знайшли своє місце і речові права. ГК України, дещо по-іншому, встановлює, що є вкладами учасників та засновників господарського товариства. Так ч. 1 ст. 86 ГК України [6] визначає, що це є будинки, споруди, обладнання та інші матеріальні цінності, цінні папери, права користування землею, водою та іншими природними ресурсами, будинками, спорудами, а також інші майнові права (включаючи майнові права на об'єкти інтелектуальної власності), кошти, в тому числі в іноземній валюті.

Звернувшись до основних кодексів (ст. 115 ЦК України, ст. 86 ГК України), ми знайдемо, що внесками учасників і засновників можуть виступати, зокрема, права користування землею, водою, іншими природними ресурсами, будівлями, спорудами, а також майнові та інші відчужувані права (одним з таких внесків є нематеріальні активи, що відображені речовими правами).

Фактично, речові права (майнові права) можуть бути предметом вкладу, тільки за наявності двох обов'язкових умов: по-перше, вони повинні бути відчужуваними, по-друге, вони повинні мати грошову оцінку, якщо інше не встановлено законом.

Перша умова – можливість їх відчуження від особи носія. Така вимога ставиться оскільки внесення речового права (майнового права) як вклад – це його відчуження, позаяк змінюється суб'єкт права. Річ у тім, що не всі речові права можуть відчужуватись. Так, відповідно до ч. 4 ст. 403 ЦК України визначено, що сервітут не підлягає відчуженню. Земельний сервітут не може бути предметом купівлі-продажу, застави та не може передаватися будь-яким способом особою, в інтересах якої цей сервітут встановлено, іншим фізичним та юридичним особам (ст. 101 ЗК України) [7].

Щодо емфітевзису та суперфіцію, то ч. ч. 2, 3 ст. 407, ч. ч. 2, 3 ст. 413 ЦК України визначено умови, за яких ці речові права не можуть бути відчужені (коли земельна ділянка перебуває у державній чи комунальній власності).

Другою умовою – є можливість грошової оцінки майнового права. Так відповідно до ст. 86 ГК України вклад, оцінений у гривнях, становить частку учасника та засновника у статутному капіталі товариства. Порядок оцінки вкладів визначається в установчих документах господарського товариства, якщо інше не передбачено законом, за наявності спору, така оцінка може проводитись відповідно до Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» [8].

Отже, речовими права на чуже нерухоме майно, які можуть відчужуватися чи передаватися, як внесок до статутного капіталу є емфітевзис та суперфіцій.

Вид вкладу повинен бути передбачений установчим документом (статутом, засновницьким договором, тощо). Якщо в установчих документах (рішеннях) наводять вид та розмір вкладу, то ще повинен бути здійснений письмовий правочин, який засвідчує факт передання вкладу (відчуження) майнових прав (рішення про передання, акт прийому-передачі, договір, тощо).

Речові права на чужу нерухомість це, насамперед нематеріальні активи. Їх специфіка полягає в тому, що, як правило, право користування передають на майно, яке визначено індивідуальними ознаками і є незамінним (наприклад: земельна ділянка будівля. споруда, тощо). Тому, потрібно окреслити строк, способи користування майном, умови про наслідки його поліпшення тощо, а найголовніше — спосіб і порядок заміни вкладу, якщо учасник вирішить його достроково забрати. Усе це неодмінно слід зафіксувати в установчому документі.

Використані джерела:

1. Кравченко С.С. *Окремі проблеми зміни складу учасників господарських товариств* / С.С. Кравченко // *Збірник праць науково-практичного семінару «Проблеми виникнення та припинення корпоративних відносин»*. – Львів: ЛДУВС. – 2006. – С. 36–42.
2. Лапач В.А. *Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика* / В.А. Лапач // – СПб: Пресса. – 2002. – 544 с.
3. Спасибо-Фатєєва І.В. *Проблематика поняття статутного капіталу та пов'язаних з ним об'єктів і прав учасників господарських товариств* / І.В. Спасибо-Фатєєва // *Збірник праць науково-практичного семінару «Проблеми виникнення та припинення корпоративних відносин»*. – Л., 2006 – С. 5–12.
4. *Про господарські товариства: за станом на 01.01.2016р* / *Відомості Верховної Ради України*. – 1991. – №49. – ст. 682.
5. *Цивільний кодекс України: за станом на 11.06.2016р.* / *Відомості Верховної Ради України*. – 2003. – №№ 40-44. – ст.356.
6. *Господарський Кодекс України: за станом на 01.08.2016р* / *Відомості Верховної Ради України*. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.
7. *Земельний кодекс України: за станом на 04.08.2016р.* / *Відомості Верховної Ради України*. – 2002. – № 3-4. – ст.27.
8. *Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: станом на 16.01.2016р.* / *Відомості Верховної Ради України*. – 2001. – № 47. – Ст. 251.



*Малевская Полина Юрьевна,
студентка 2-го курса юридического факультета
Гродненского государственного университета имени Янки Купалы*

МЕДИАЦИЯ КАК НОВЫЙ СПОСОБ УРЕГУЛИРОВАНИЯ КОНФЛИКТОВ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Медиация родилась в стенах Гарвардского университета в 70-х гг. прошлого века. С принятием Закона Респ. Беларусь от 12 июля 2013 г. № 58-З «О медиации» (далее Закон) начался процесс интеграции медиации в белорусскую правовую культуру [1]. Медиация — это в первую очередь переговорная технология, которой владеют люди, прошедшие специальное обучение, в ходе которого они приобретают требуемые знания и навыки, позволяющие им участвовать в качестве третьих лиц в переговорах и содействовать конфликтующим сторонам в разрешении конфликта. В Законе сфера применения медиации по судебным спорам определена следующим образом: «...урегулирования споров, возникающих из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности, а также споров, возникающих из трудовых и семейных правоотношений...» ст. 2 п. 1. Закона. Такой подход означает, что медиация возможна только в отношении гражданских споров. Беларусь совсем недавно начала осваивать эту технологию, и она имеет перспективы для ее признания и развития. Но помимо положительных сторон, есть ряд проблем, которые требуют особого внимания. Так, например, в гражданском процессе в силу п. 3 ст. 262 Гражданского процессуального кодекса Респ. Беларусь (далее- ГПК РБ) стороны могут проводить медиацию на любой стадии судебного разбирательства. [2] В хозяйственном процессе согласно части первой ст. 40-1 Хозяйственного процессуального кодекса Респ. Беларусь (далее- ХПК РБ) стороны вправе передать спор для урегулирования с участием медиатора до начала рассмотрения дела по существу [3]. В гражданском процессе заключение сторонами соглашения о применении медиации влечет обязательное приостановление судом производства по делу (п. 4-1 части первой ст. 160 ГПК РБ), а в хозяйственном процессе — оставление искового заявления без рассмотрения (часть вторая ст. 40-1, абзац шестнадцатый ст. 151 ХПК РБ). Все это показывает, что в ХПК РБ данный вопрос решен менее удачно, нежели в ГПК РБ. Ведь не исключено, что одна из сторон соглашения о применении медиации впоследствии может его не выполнить, или медиация может закончиться безрезультатно. В такой ситуации возникает потребность в продолжении разбирательства спора судом. В гражданском процессе осуществить это возможно без каких-либо затруднений в рамках прежнего производства после его возобновления. В хозяйственном же процессе это будет сопряжено с рядом дополнительных сложностей: обращением в суд при соблюдении всех необходимых формальностей с новым иском (поскольку прежнее производство по делу было уже завершено оставлением искового заявления без рассмотрения), проведением подготовки дела и т.д. Такое правовое регулирование может спровоцировать злоупотребления со стороны ответчиков по экономическим спорам: они могут заключать с истцами соглашения о применении медиации лишь с одной целью — добиться завершения производства по делу в суде, и затем, после оставления судом искового заявления без рассмотрения, отказываться от реального проведения медиации. Еще один, немало важный вопрос это конфиденциальность. Суд является публичным и формальным процессом, который находится под контролем государства. Он ориентирован на состязательность сторон в судебном процессе, сбор фактов и доказательств. Конфликт, разрешающийся путем судебного разбирательства, ориентирован на победу одной из сторон. Урегулирование разногласий посредством медиации, представляет собой неофициальную процедуру, основанную на автономности участников конфликта, в котором учитываются

субъективные интересы, различия, личные убеждения и точки зрения каждой из сторон.[4,с.66].

Перед медиатором не стоит вопрос кто прав, а кто виноват, главной задачей является поиск конструктивного решения, которое устроит обе стороны . Посредническая процедура может учитывать личные и эмоциональные аспекты спора и может быть легко подстроена под потребности участников в плане временных затрат. Процесс медиации это конфиденциальный процесс, поэтому при ее применении полностью охраняется сфера частных интересов участников. В суде же сложно соблюдать конфиденциальность. Медиативные договоренности должны соответствовать предмету исковых требований, что серьезно ограничивает возможности медиации. Стороны станут приходить на медиацию только для того, чтобы «отбыть повинность», после чего вернуться к судебному разбирательству. А это может привести к тому , что стороны перестанут обсуждать предмет своих исковых требований , что в свою очередь превратит медиацию в обязательную процедуру и тем самым — в пустую формальность.

Таким образом, на основании вышесказанного можно сделать вывод, что медиация – новый ,(для Беларуси), быстроразвивающийся, перспективный институт, который требует детального, глубокого изучения. А так же большую роль играет информирование населения о процедуре медиации в судах, а конкретно разъяснение сторонам по всем делам, на всех стадиях производства. Разъяснение судом права на урегулирование спора путем привлечения медиатора, будет способствовать лучшему пониманию сути медиации, ее особенностей и возможностей.


Использованные источники:

1. Закон Республики Беларусь «О медиации» [Электронный ресурс] :12 июля 2013 г. № 58-З :принят Палатой представителей 26 июня 2013 г. : одобр Советом Респ. 28 июня 2013 г.:в ред. ЗаконаРесп. Беларусь от 5 января 2016 г. № 355-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

2. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс]:11нваря 1999 г. № 238-З:принят Палатой представителей 10 декабря 1998 г. : одобр Советом Респ.18 декабря 1998 г.:в ред. ЗаконаРесп. Беларусь от 5 января 2016 г. № 356-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

3. Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс]:15 декабря 1998 г. № 219-З:принят Палатой представителей 11 ноября 1998 г. : одобр Советом Респ.26 ноября 1998 г.:в ред. ЗаконаРесп. Беларусь от 5 января 2016 г. № 356-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

4. Брыжинская Г. В., Худойкина Т. В. Переговорный процесс: психолого-правовой анализ //Paradigmatapoznani. 2015. №1. С. 65-67.


*Масіновська Сабіна Олександрівна,
аспірант кафедри цивільного права
Київського національного університету ім. Т. Шевченка*

ДО ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У ЗВ'ЯЗКУ З НАБУТТЯМ ТА ЗБЕРЕЖЕННЯ МАЙНА БЕЗ ДОСТАТНЬОЇ ПРАВОВОЇ ПІДСТАВИ

Цивільно-правовий інститут зобов'язань у зв'язку з набуттям, збереженням майна без достатньої правової підстави займає особливе місце серед недоговірних зобов'язань, тому, що виникають як із одностороннього так і двостороннього правочинів, а також внаслідок певної події. Це зобов'язання з однієї сторони, спрямовано на захист майнових прав суб'єктів цивільного права, а з іншої – пов'язано із цивільним правопорушенням (деліктом), оскільки боржник незаконно та за рахунок кредитора набуває майно або зберігає його у себе.

Стаття 1212 Цивільного Кодексу України (надалі – ЦКУ) встановлює, що особа, яка набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи (потерпілого) без достатньої правової підстави (безпідставно набуте майно), зобов'язана повернути потерпілому це майно. Особа зобов'язана повернути майно і тоді, коли підстава, на якій воно було набуто, згодом відпала. [1]

Зобов'язання із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави можуть виникати з найрізноманітніших юридичних фактів, які породжують цивільно-правові наслідки. Ці зобов'язання, займають у системі недоговірних зобов'язань цілком самостійне місце, нерідко супроводжують зобов'язання, що виникають з інших підстав і мають іншу юридичну природу.

Зобов'язання із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави поширюється в першу чергу на грошові зобов'язання. У тих випадках, коли безпідставне набуття або збереження виражається у грошах, вони змішуються в майні особи, яка безпідставно збагатилася, поєднуються з іншим її майном. [2, с. 76]

У зобов'язаннях із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави однією стороною є боржник, у майновій сфері якої відбулося набуття або збереження майна без достатньої правової підстави, зобов'язана передати це майно особі, за рахунок якої виникло безпідставне переміщення матеріальних цінностей, а у випадках, передбачених законом, іншій правомочній особі, а іншою стороною є кредитор, який має право вимагати передачі йому відповідного майна.

Інститут зобов'язання у зв'язку з набуттям, збереженням майна без достатньої правової підстави має лише майновий характер. Він складається із майнових відносин щодо переміщення матеріальних благ.

У разі виникнення зобов'язання із безпідставного набуття або збереження майна мають місце відносні правовідносини між боржником та кредитором, які спрямовані на перехід матеріальних благ із майнової сфери однієї особи до майнової сфери іншої.

У теорії цивілістики визначаються загальні передумови виникнення вказаних зобов'язань. Найбільш розповсюдженими серед них є:

- збільшення або збереження майна набувачем за рахунок іншої особи – потерпілого;
- обумовленість збільшення або збереження майна на стороні набувача зменшенням, або відсутністю збільшення майна на стороні потерпілого;
- відсутність правової підстави, встановленої законом або правочином для такої зміни майнового стану сторін від самого початку існування правовідносин або в результаті їх трансформації. [3, с. 98]

Стан майна, що набувається без достатньої правової підстави, може поліпшитись або

погіршитись, майно може приносити доход, або навпаки, вимагати витрат на його нормальне утримання. Але які б зміни у складі майна і в його вартісному стані не відбулися, це майно виступає як предмет (об'єкт) кондикційних зобов'язань. Але ж, необхідно, щоб майно було визначено родовими ознаками і поєднувалося з іншим майном боржника. Якщо цього немає і майно індивідуалізоване, то вимогу про його повернення не можливо кваліфікувати як вимогу з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави [4, с. 18].

Якщо безпідставне набуття або збагачення має грошовий характер, то предмет кондикційного зобов'язання поширюється при наявності підстав, не тільки на неправомірну грошову суму, що утримана, але і на проценти, що підлягають нарахуванню відповідно ст. 536 ЦК України.

Юридичний зміст зобов'язань із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави як одного з видів цивільних правовідносин складають суб'єктивні права і обов'язки його учасників. Змістом зобов'язань як правовідношення є суб'єктивне право кредитора і юридичний обов'язок боржника, тобто міра належної поведінки, що дозволена кредитору, і міра належної поведінки боржника.

Реалізація такої поведінки, внаслідок якої відбувається взаємодія кредитора і боржника є здійсненням прав і виконанням обов'язків, що складають зміст зобов'язального правовідношення.

Використані джерела:

1. Цивільний Кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15?nreg=43515&find=1&text=%EB%B3%E7%E8%ED%E3&x=0&y=0>
2. Берестова І.Е. Інститут набуття, збереження майна без достатньої правової підстави у системі римського права // Вісник прокуратури. – 2003. – № 10. – С.60 - 65.
3. Баранова Л.М. Обставини, які звільняють від відповідальності в цивільному праві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Х., 1998. – 18 С.



Медведчук Наталія Дмитрівна,
студентка магістратури юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права

ВІДБРАННЯ ДИТИНИ БЕЗ ПОЗБАВЛЕННЯ БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ

В юридичній літературі неодноразово піднімалося питання щодо природи сімейно-правової санкції у вигляді відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав. Зокрема, увага науковців акцентується на тому, чи розглядати інститут відібрання дитини як захід сімейно-правової відповідальності батьків за неналежне виконання ними батьківських прав та обов'язків, чи як захід захисту дитини.

Відомо, що застосування сімейно-правової санкції можливе за наявності протиправної та винної поведінки суб'єктів сімейних правовідносин, зокрема батьків (осіб, які їх замінюють), що, в свою чергу, тягне за собою відповідальність. Притягуючи батьків до сімейно-правової відповідальності, закон тим самим вживає заходи щодо захисту прав та інтересів дитини, зокрема права на належне сімейне виховання. Хоча не виключена ситуація, що притягнення батьків до відповідальності є наслідком протиправної поведінки батьків, яка призвела до заподіяння дитині шкоди. Наприклад, після тривалої відсутності матері дома,

відповідно й залишення дитини без їжі, остання потрапила у лікарню. Шкода, завдана дитині внаслідок порушення матір'ю ч.2 ст.150 СК, проявилася у порушенні здоров'я дитини. В даному випадку як негативний наслідок протиправної поведінки батьків у них забирають дитину, що в свою чергу є способом захисту прав дитини у вигляді припинення дій, що порушували сімейні права.

Протиправність батьків (осіб, які їх замінюють) проявляється у порушенні ними основних батьківських обов'язків та зловживання батьківськими правами. Порушення батьківських обов'язків, як правило, відбувається свідомо, тобто порушення батьків характеризується виною останніх [1, с. 235]. Проте в правовій науці питання вини батьків при застосуванні санкції у вигляді відібрання дитини сприймається неоднозначно.

Одні автори (О.Нечаєва, К.Тіхоніна) вважають, що відібрання дитини можливе за наявності вини меншого ступеня, інші (Є.Поссе, Т.Фадєєва) стверджують, що в основу рішення суду про відібрання дитини можуть бути покладені менш суттєві протиправні та винні вчинки батьків, ніж в основу рішення про позбавлення батьківських прав, треті (Д.Розанцева) наголошують, що відібрання дитини допускається, коли неналежна поведінка не пов'язана з чітко окресленою виною батьків[2, с. 215].

Отже, на погляд більшості науковців, застосування санкції у вигляді відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав повинно ґрунтуватися на винній поведінці батьків.

Досить часто ми зустрічаємо в житті випадки, коли батьки внаслідок тяжкої хвороби, інших поважних причин не можуть займатися вихованням та розвитком своєї дитини. Та це не означає, що такі батьки ухиляються від свого батьківського обов'язку, через об'єктивні обставини вони не можуть виконувати цей обов'язок. Та й ч.3 ст.15 СК передбачає, якщо в результаті психічного розладу, тяжкої хвороби або іншої поважної причини особа не може виконувати сімейного обов'язку, вона не вважається такою, що ухиляється від його виконання[3]. А якщо особа не вважається такою, що ухиляється від виконання батьківського обов'язку, то в її діях відсутня вина.

Таким чином, основною підставою для відібрання дитини від батьків без позбавлення батьківських прав є наявність небезпеки для життя, здоров'я, виховання дитини у випадку залишення її у батьків (осіб, які їх замінюють). Небезпека може і не справдитися, але сама по собі вона є реальною загрозою інтересам дитини.

Небезпека перебування дитини у батьків, на наш погляд, може проявитися за відсутності факту протиправної поведінки батьків щодо дитини. Проте якщо відомо, що батьки (один з них) або часто вживають алкоголь, або залучені до екстремістських, релігійних психокультурних угруповань та течій, або займаються проституцією, створенням та розповсюдженням порнографічних матеріалів, жебракують – є всі підстави стверджувати про наявну небезпеку вихованню та розвитку дитини [4, с. 159].

Таким чином, небезпека, що загрожує інтересам дитини, можлива завдяки наявності як об'єктивних обставин (наприклад, хвороба батьків), так і в силу винної поведінки батьків (осіб, які їх замінюють).

При цьому слід наголосити, що характер небезпеки в кожному конкретному випадку буде різний. Для маленької хворобливої дитини залишення батьками на нетривалий час без догляду становить загрозу для її життя. Для малолітньої дитини небезпеку може становити асоціальне оточення її батьків, їх намагання використати дитину в досягненні своєї антисоціальної мети. Таким чином, характер небезпеки для дитини визначається в кожному конкретному випадку, хоча при цьому не є обов'язковим настання негативного наслідку. Для відібрання дитини достатньо самого факту існування небезпеки. Однак не виключені випадки, коли виникла безпосередня загроза для життя або здоров'я дитини. В таких виняткових ситуаціях орган опіки та піклування має право постановити рішення про негайне відібрання дитини від батьків, тобто мова йде про відібрання дитини в спрощеному адміністративному порядку. При цьому орган опіки та піклування зобов'язаний відібрати дитину при безпосередній загрозі для її життя і здоров'я не тільки у батьків, а також від

інших осіб, з якими вона проживає. Якщо дитина перебуває у дитячому виховному закладі, закладі охорони здоров'я, де їй загрожує небезпека, то в такому випадку необхідно негайно перевести дитину в інший відповідний заклад. При цьому доцільно вирішити питання про притягнення до дисциплінарної або адміністративної відповідальності осіб, які зобов'язані піклуватися про виховання, розвиток та здоров'я дитини.

Отже, відібрання дитини можливе за відсутності вини, а в окремих випадках, й за відсутності протиправної поведінки батьків (недієздатність батьків, існуюча небезпека передачі дитині важкого захворювання). Тому можна стверджувати, що процес відібрання дитини у батьків в порядку ст.170 СК припускає як активну, так і пасивну протидію батьків, їх небажання самим звільнити свою дитину від оточуючої її небезпеки.

Таким чином, відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав відбувається у разі: 1) вчинення батьками правопорушення, тобто їх винної протиправної поведінки; 2) поведінки, яка не є правопорушенням, проте становить небезпеку для дитини у зв'язку з психічним розладом, іншим хронічним захворюванням, збігом тяжких обставин та інших обставин, що не відносяться до винних дій (бездіяльності) батьків.

Використані джерела:

1. *Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / За ред. Ю.С. Червоного. – К. : Істина, 2015. – 464с.*
2. *Тихонина К.В. Лишение родительских прав и отобрание детей у родителей. – В кн.: Проблемы гражданского и семейного права. – М., 1983. – С.120-139.*
3. *Сімейний кодекс України : за станом на 1 вересня 2016 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К. : Парлам. Вид-во, 2016. – 186 с.*
4. *Сімейне право України: Підруч. / Л.М. Баранова, В.І. Борисова, І.В. Жилінкова та ін.; За заг. ред. В.І. Борисової та І.В. Жилінкової. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 264с.*



Михневич Владимир Всеволодович,
магістрант Частного учреждения образования
«БИП-Институт правоведения», Республика Беларусь

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ ПО ОКАЗАНИЮ ЮРИДИЧЕСКИХ УСЛУГ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Любой гражданин или организация могут столкнуться с необходимостью получения юридической помощи. Гражданско-правовой режим обеспечения граждан Республики Беларусь юридическими услугами затрагивает не только интересы огромного количества граждан и организаций в стране, но и включает разнообразные аспекты правовой помощи. Можно выделить следующие основные направления: представительство интересов лица перед третьими лицами; ведение дела в различных организациях в связи с регистрацией юридических лиц; консультирование; оказание медиаторских услуг; подготовка и правовая экспертиза заключаемых договоров; аудиторские услуги; правовой анализ актов и действий органов управления и т.д.

Вместе с тем, современное состояние гражданского законодательства в сфере оказания юридических услуг не отвечает всем необходимым требованиям в силу его противоречивости либо пробельности. Несмотря на наличие в законодательстве ряда правовых норм, правоотношения в сфере оказания юридических услуг правоприменители нередко смешивают с подрядными правоотношениями.

В Республике Беларусь, в зависимости от конкретной сферы юридической деятельности, действуют специальные нормативные правовые акты, которые закрепляют

основные правила оказания юридических услуг с учетом специфики правоприменительной деятельности. Можно выделить несколько аспектов.

Адвокатская деятельность. Действует закон «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республики Беларусь» 2011 г. Закрепляется, что под юридической помощью, оказываемой адвокатами, понимается деятельность по оказанию содействия клиентам в понимании, правильном использовании и соблюдении законодательства, которая направлена на осуществление и защиту прав, свобод и интересов клиентов, а также представительство клиентов в судах, государственных органах, иных организациях и перед физическими лицами [1]. Порядок и размер оплаты юридической помощи, оказываемой адвокатом, определяются договором на оказание юридической помощи. При заключении договора на оказание юридической помощи по гражданским делам адвокат обязан разъяснить клиенту порядок возмещения расходов по оплате юридической помощи адвоката в качестве представителя.

Нотариальная деятельность. В соответствии с законом Республики Беларусь «О нотариате и нотариальной деятельности» 2004 г. нотариальная деятельность включает совершение от имени Республики Беларусь нотариусами, уполномоченными должностными лицами, должностными лицами дипломатических представительств и консульских учреждений Республики Беларусь определенных нотариальных действий [2]. В соответствии с правилами профессиональной этики нотариуса при совершении нотариальных действий нотариус обязан не только оказывать клиентам содействие в осуществлении их прав и защите законных интересов, но и разъяснять права и обязанности, предупреждать о последствиях совершаемых нотариальных действий. В современных условиях это достаточно важное положение, так как при заключении некоторых сделок может оказаться, что право другой стороны окажется ущемленным, а сама сторона по неведению соглашается на это (например, при заключении брачных контрактов). Никаких договоров на оказание юридических услуг не заключается, помощь оказывается по факту обращения.

Оказание иных юридических услуг. В Республике Беларусь в 2007 г. утверждены Правила профессиональной этики лиц, осуществляющих деятельность по оказанию юридических услуг [3]. В частности, закрепляется, что оказывать юридические услуги могут лица, имеющие свидетельство об аттестации юриста и оказывающие юридические услуги в качестве индивидуального предпринимателя либо работающие на основании трудовых договоров в организациях и (или) у индивидуальных предпринимателей, оказывающие юридические услуги на основании специального разрешения (лицензии) на осуществление деятельности по оказанию юридических услуг с указанием составляющей лицензируемый вид деятельности услуги - юридические услуги. Правовой основой деятельности является также договор на оказание юридических услуг.

Таким образом, для законодательного оформления юридических отношений между исполнителем и заказчиком должен заключаться соответствующий договор. Именно этот документ регламентирует взаимные права и обязанности сторон. По своей структуре он может являться либо гражданско-правовым договором, либо договором поручения.

В современных условиях разработаны типовые формы договоров, что значительно облегчает подготовительный процесс. Перед подписанием документа обычно происходят переговоры, в результате которых каждая сторона уточняет свои права и обязанности. Кроме общих сведений о заказчике и исполнителе, в соглашении обязательно должны быть отражены действия, которые обязуется предпринимать исполнитель в соответствии со своими обязанностями.

И исполнитель, и клиент должны согласовать в письменном виде предмет их договоренности, его стоимость и порядок оплаты. В этом случае в более выигрышном положении находится именно юрист, так как он лучше владеет юридическим инструментарием. Но если юрист формирует нагромождение различных условий договора на десяток листов, то это может вызывать сомнения у обратившегося за юридической помощью лица, т.к. в любом случае он все-таки является наименее защищенной стороной в оформляемых отношениях.

Учитывая глобализационные процессы в сфере регулирования экономики, повышение интереса со стороны государства и общества к вопросам защиты прав и свобод человека и гражданина, а также необходимость обеспечения государственных структур и институтов гражданского общества юридическими услугами в целях реализации правозащитного механизма, весьма актуальным становится дальнейшее совершенствование правоотношений по оказанию юридических услуг на территории Республики Беларусь.

Использованные источники:

1. *Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь: закон Респ. Беларусь от 30 декабря 2011 г. № 334-3 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр» Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.*

2. *О нотариате и нотариальной деятельности»: закон Респ. Беларусь от 18 июля 2004 г. № 305-3// Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр» Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.*

3. *Правила профессиональной этики лиц, осуществляющих деятельность по оказанию юридических услуг: постановление Минюста Респ. Беларусь от 8 июня 2007 г. № 37 (в ред. постановлений Минюста от 01.12.2010 № 109) // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр» Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.*



Місяць Андрій Петрович,

доцент кафедри післядипломної економічної освіти і права

Хмельницького національного університету,

кандидат юридичних наук, доцент

ЗАІНТЕРЕСОВАНА ОСОБА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Діючий Цивільний кодекс України [1] в містить таке поняття як «заінтересована особа», проте жодна норма не розкриває його значення.

Законодавець визначає, що заінтересована особа може звернутися до суду для визнання правочину недійсним у разі, якщо вона заперечує його дійсність (ч.3 ст.215 ЦК України), має право пред'явити позов про витребування майна у недобросовісного володільця (ч.1 ст.400 ЦК України) та має право у разі не усунення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або юридичної особи вимагати вжиття невідкладних заходів щодо усунення загрози; відшкодування завданої шкоди; заборони діяльності, яка створює загрозу (ст.1164 ЦК України). Бачимо, що законодавчі норми вказують виключно на права такої особи, проте нічого не говорить про те, чи такі дії може вчиняти будь-яка особа або виключно та, яка якимось чином пов'язана з тими об'єктами, для захисту яких вона може здійснювати окреслені дії.

Вищезазначені норми акцентують увагу на тому, що заінтересована особа має право звертатися до суду в певних випадках, тобто виступати в якості позивача у суді. Звідси слідує, що на неї мають поширюватися вимоги цивільно-процесуального законодавства України.

Ч.1 ст.3 ЦПК України [2] вказує, що кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Тобто визначальним для наявності підстави для звернення до суду є факт порушення, невизнання або оспорення прав, свобод чи інтересів.

Аналіз слова «заінтересована» показує, що це та особа, яка має інтерес у тій чи іншій ситуації. Філософське тлумачення категорії «інтерес» подає його як поняття, яке характеризує щось об'єктивно значуще, необхідне для індивіда, сім'ї, класу, нації, суспільства в цілому [3, с.131].

Конституційний Суд України визначає, що інтерес не може ущемлювати права і свободи інших фізичних і юридичних осіб, обмежувати захищені Конституцією та законами України інтереси суспільства, держави чи всіх співвітчизників, відповідати Конституції чи законам України, загально визнаним принципам права. В протилежному випадку такий інтерес буде визнаватися незаконним та не підлягати захисту. [4], тобто для його захисту особа не може звернутися до суду.

У постанові від 25 травня 2016 року по справі №6-605цс16 Верховний Суд України вказав, що кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого інтересу, що загалом може розумітися як передумова для виникнення або обов'язковий елемент конкретного суб'єктивного права, як можливість задовольнити свої вимоги за допомогою суб'єктивного права та виражатися в тому, що особа має обґрунтовану юридичну заінтересованість щодо наявності/відсутності цивільних прав або майна в інших осіб. По даній справі з позовом про визнання договору недійсним звернулася заінтересована особа і суд зауважив, що інтерес останньої полягає в тому, щоб предмет правочину перебував у власності конкретної особи чи щоб сторона (сторони) правочину перебувала у певному правовому становищі, оскільки від цього залежить подальша можливість законної реалізації заінтересованою особою її прав. Визнаючи право особи на звернення, суд дослідив наявність інтересу, що підлягає захисту. Факт його існування визначив статус особи, а саме визначив її статус як заінтересованої особи. [5]

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що заінтересована особа – це та особа, яка у визначених законом випадках має право звернутися до суду за захистом свого законного інтересу. Можливість таких осіб звернутися до суду є вкрай важливим інструментом для забезпечення дотримання вимог закону усіма учасниками суспільних відносин. Проте, з метою недопущення зловживань, в кожному конкретному випадку суд має визначати, в чому саме полягає інтерес таких осіб, а також те, яким чином вирішення справи впливає на права цих осіб. І лише при наявності цих обставин визначати осіб як заінтересованих в розгляді та вирішенні справи.

Використані джерела:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435–IV [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. — URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 року №1618-IV [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. — URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/page>
3. Філософський словарь / под ред. И. Т. Фролова. [Текст] — М., 1980.
4. Рішення Конституційного Суду України від 01.12.2004 року №18-рп/2004 у справі 1-10/2004 [Електронний ресурс] Конституційний Суд України. — URL : <http://www.ccu.gov.ua/docs/511>
5. Рішення Верховного суду України від 25.05.2016 року по справі №6-605цс16 [Електронний ресурс] Єдиний державний реєстр судових рішень. - URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57933051>



ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ НАДЗВИЧАЙНОЇ СИТУАЦІЇ У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Засадниче та системне законодавче визначення поняття надзвичайної ситуації міститься у п. 24 ч. 1 ст. 2 Кодексу цивільного захисту України від 2 жовтня 2012 року [1] (далі – КЦЗ України), згідно з яким надзвичайна ситуація – це обстановка на окремій території чи суб'єкті господарювання на ній або водному об'єкті, яка характеризується порушенням нормальних умов життєдіяльності населення, спричинена катастрофою, аварією, пожежею, стихійним лихом, епідемією, епізоотією, епіфітотією, застосуванням засобів ураження або іншою небезпечною подією, що призвела (може призвести) до виникнення загрози життю або здоров'ю населення, великої кількості загиблих і постраждалих, завдання значних матеріальних збитків, а також до неможливості проживання населення на такій території чи об'єкті, провадження на ній господарської діяльності.

При цьому закріплене у ст. 2 КЦЗ України визначення надзвичайної ситуації не є новелою українського законодавства і попередньо містилось у Законі України «Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру» від 8 червня 2000 року [2], Законі України «Про аварійно-рятувальні служби» від 14 грудня 1999 року [3] та Законі України «Про цивільну оборону України» від 3 лютого 1993 року [4] (що усі втратили чинність із набранням чинності КЦЗ України) й, поруч з редакційними відмінностями, відрізнялось від чинного тим, що стосувалось виключно надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру (лише у випадку першого зі вказаних Законів) і визначало надзвичайну ситуацію не як обстановку, що характеризується порушенням нормальних умов життєдіяльності населення (як закріплюється чинним КЦЗ України), а безпосередньо як порушення згаданих нормальних умов життя і діяльності людей, спричинене аварією, катастрофою, стихійним лихом тощо. При цьому в межах вказаних законодавчих актів теж містились як редакційні, так і окремі змістовні відмінності в дефініції досліджуваного поняття, що звичайно не сприяло єдності правозастосування і однозначності нормативно-правового регулювання в межах однієї галузі законодавства. Вважаємо, що визначення надзвичайної ситуації відповідно до чинного законодавства (закріплене у ст. 2 КЦЗ України) є більш вдалим з огляду на лексичне та логічне співвідношення понять «ситуація», «обстановка» та «порушення», оскільки «обстановка» є синонімом «ситуації» [5], дозволяючи розкрити особливості саме *надзвичайної* ситуації крізь призму семантично подібних мовленнєвих одиниць, у той час як «ситуація» не може ототожнюватись із поняттям «порушення» чи розкриватись через нього. Так, Закон України «Про зону надзвичайної екологічної ситуації» від 13 липня 2000 року [6] у ч. 2 ст. 1, попри дублювання лексичних одиниць, взагалі визначає надзвичайну екологічну ситуацію як надзвичайну ситуацію, при якій на окремій місцевості сталися негативні зміни в навколишньому природному середовищі, що потребують застосування надзвичайних заходів з боку держави. Це ж визначення дублюється у тексті ч. 2 ст. 65 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 року [7].

Змістовно аналогічно до згаданих вище законів, що втратили чинність із прийняттям КЦЗ України, поняття надзвичайної ситуації як порушення нормальних умов життя і діяльності людей на об'єкті або території визначалось у п. 2 Положення про єдину державну систему запобігання і реагування на надзвичайні ситуації техногенного та природного характеру, затвердженого відповідною Постановою Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 3 серпня 1998 року [8], яка втратила чинність у зв'язку з прийняттям та набранням чинності Постанови КМУ «Про затвердження Положення про єдину державну систему цивільного захисту» та безпосередньо самого вказаного Положення від 9 січня 2014 року [9].

У свою чергу, у п. 2 чинного Положення міститься вказівка на те, що інші терміни вживаються у значенні, наведеному в КЦЗ України, включно з поняттям надзвичайної ситуації. Сказане свідчить про обрання законодавцем вектору на здійснення уніфікації нормативно-правового розуміння надзвичайної ситуації в українському законодавстві – на рівні законів та підзаконних нормативно-правових актів.

З іншого ж боку, як вказувалось вище, продовжує існувати і поняття надзвичайної екологічної ситуації, що нерозривно пов'язане із поняттям правового режиму зони надзвичайної екологічної ситуації. Відмінність між цим поняттям і надзвичайною ситуацією як такою, на нашу думку, є темпоральною, а також безпосередньо пов'язана із встановленням території з особливим правовим режимом – зони надзвичайної екологічної ситуації. Оскільки, згідно з законодавчим визначенням, внаслідок виникнення надзвичайної ситуації природного, техногенного або іншого характеру певна територія може бути визначена зоною надзвичайної екологічної ситуації, якщо на окремій місцевості матимуть місце негативні зміни в навколишньому природному середовищі, що потребують застосування надзвичайних заходів з боку держави.

Таким чином український законодавець виходить на високий рівень термінологічного абстрагування, розглядаючи надзвичайну ситуацію, перш за все, як обстановку, що характеризується порушенням нормальних умов життєдіяльності населення і уже в другу чергу як обстановку спричинену катастрофою, природним лихом, епідемією та ін. Значення такого нормативного підходу полягає у його гнучкості, адже настання надзвичайної ситуації викликати можуть не лише окремі події та лиха визначеного характеру, що в окремих випадках може зумовлювати необхідність штучного підведення окремої події під законодавчу дефініцію, а будь-яка небезпечна подія, за умов, якщо: 1) внаслідок цієї події була створена обстановка, яка характеризується порушенням нормальних умов життєдіяльності населення; 2) така подія призвела (може призвести) до виникнення загрози життю або здоров'ю населення, великої кількості загиблих і постраждалих, завдання значних матеріальних збитків, а також до неможливості проживання населення на такій території чи об'єкті, провадження на ній господарської діяльності. Вказівка законодавця на те, що така обстановка може бути «спричинена катастрофою, аварією, пожежею, стихійним лихом, епідемією, епізоотією, епіфітотією, застосуванням засобів ураження або іншою небезпечною подією» є лише описовою, окреслюючи перелік найбільш ймовірних та серйозних небезпечних подій, внаслідок яких виникатиме на певній території чи об'єкті обстановка надзвичайної ситуації, але не обов'язковою чи зобов'язуючою для відповідних уповноважених органів при визначенні наявності чи відсутності надзвичайної ситуації як такої.

А отже надзвичайна ситуація згідно з положеннями чинного українського законодавства не є синонімом понять «стихійне лихо», «аварія», «катастрофа» тощо та лише умовно виступає по відношенню до них родовим поняттям. Надзвичайна ситуація розглядається як комплексний наслідок настання та розвитку відповідних небезпечних подій різного характеру, узагальнений стан порушення нормальної життєдіяльності населення, навколишнього природного середовища, функціонування різних інститутів суспільного життя, що, виникає на основі конкретно визначених та виняткових стихійних лих, аварій, пожеж, катастроф, епідемій та ін.

Використані джерела:

1. *Кодекс цивільного захисту України від 02.10.2012 № 5403-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 89. – ст. 3589*

2. *Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру : Закон України від 08.06.2000 № 1809-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 40. – ст. 337*

3. Про аварійно-рятувальні служби : Закон України від 14.12.1999 № 1281-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 4. – ст. 25
4. Про цивільну оборону України : Закон України від 03.02.1993 № 2974-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 14. – ст. 124
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. – Київ, Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с. (С. 820, 1321)
6. Про зону надзвичайної екологічної ситуації : Закон України від 13.07.2000 № 1908-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 42. – ст. 348
7. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 № 1264-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – ст. 546
8. Про єдину державну систему запобігання і реагування на надзвичайні ситуації техногенного та природного характеру : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.08.1998 № 1198 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 31. – ст. 1175
9. Про затвердження Положення про єдину державну систему цивільного захисту : Постанова Кабінету Міністрів України від 09.01.2014 № 11 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 8. – ст. 245



Німак Марія Орестівна,
асистент кафедри цивільного права та процесу Навчально-наукового інституту
права та психології Національного університету «Львівська політехніка»,
кандидат юридичних наук

МОМЕНТ ВИНИКНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО, ПРИДБАНЕ В ПРОВАДЖЕННІ У СПРАВІ ПРО БАНКРУТСТВО

Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14 травня 1992 року [1] встановлено особливий порядок продажу нерухомого майна на аукціоні в провадженні у справі про банкрутство, проте законодавчі норми містять певні суперечності та колізії, які потребують дослідження.

Зокрема, згідно норм чинного законодавства за наслідками продажу нерухомого майна на аукціоні покупець отримує два документи, що підтверджують право власності, - договір купівлі-продажу нерухомого майна та свідоцтво про придбання нерухомого майна на аукціоні. Існування двох документів, що підтверджують право власності на одне і те ж саме нерухоме майно, викликає проблеми на практиці. А саме, важливе значення має з'ясування питання щодо моменту виникнення права власності на нерухоме майно, придбане на аукціоні в провадженні у справі про банкрутство.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 182 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року (далі – ЦК України) [2] право власності на нерухомі речі, його виникнення, перехід і припинення підлягає державній реєстрації. Згідно ч. 4 ст. 334 ЦК України права на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації, виникають з дня такої реєстрації відповідно до закону.

Підставою для державної реєстрації права власності відповідно до п. 1 ст. 27 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01 липня 2004 року [3] є укладений в установленому законом порядку договір, предметом якого є нерухоме майно, речові права на яке підлягають державній реєстрації; а також інший документ, що відповідно до законодавства підтверджує набуття, зміну або припинення прав на нерухоме майно. Таким іншим документом, що підтверджує набуття права власності на

нерухоме майно, також є свідоцтво про придбання майна на аукціоні в провадження у справі про банкрутство.

Отже, підставою для державної реєстрації права власності на нерухоме майно, придбане на аукціоні в провадженні у справі про банкрутство, може бути як договір купівлі-продажу цього майна, так і свідоцтво про придбання майна на аукціоні в провадження у справі про банкрутство.

Датою і часом державної реєстрації прав вважається дата і час реєстрації відповідної заяви про державну реєстрацію права власності (ч. 9 ст. 18 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»). Нотаріус, який посвідчив договір, зобов'язаний негайно зареєструвати заяву на реєстрацію права власності. Відповідно до ч.ч. 1, 3 ст. 19 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» державна реєстрація прав у результаті вчинення нотаріальної дії нотаріусом проводиться після завершення такої дії у строк, що не перевищує п'яти робочих днів.

Отже нотаріус, який посвідчив договір купівлі-продажу нерухомого майна банкрута, зобов'язаний після завершення цієї нотаріальної дії провести державну реєстрацію права власності на це нерухоме майно.

Проте реєстрація права власності на нерухоме майно на підставі договору купівлі-продажу виключає необхідність видачі свідоцтва про придбання нерухомого майна на аукціоні, передбаченого ст. 75 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Якщо ж нотаріально посвідчувати договір купівлі-продажу нерухомого майна, а право власності реєструвати після видачі свідоцтва про придбання нерухомого майна на аукціоні, то нотаріус порушує вимогу ст. 19 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»

На думку О. В. Грибанової, в умовах договору купівлі-продажу необхідно зазначити про обов'язок продавця (замовника аукціону) в триденний строк після повної сплати передати нотаріусу акт про передання права власності на куплене нерухоме майно разом із протоколом про проведення аукціону, а також зазначити про одержання покупцем в той же строк свідоцтва про придбання нерухомого майна на аукціоні, на підставі якого здійснюється державна реєстрація права власності [4, с. 76]. Автор запропонувала для нотаріусів варіант виходу із колізійної ситуації, що склалася в законодавстві. Проте цю колізію в законодавстві слід врегулювати все ж, шляхом внесення змін до відповідних нормативно-правових актів.

Так, недоцільним є посвідчення двома документами права власності на нерухоме майно, придбане на аукціоні в провадженні у справі про банкрутство, оскільки це призводить до виникнення колізії і незрозуміло, коли слід реєструвати право власності. Як було з'ясовано вище, посвідчення договору купівлі-продажу вже є підставою для реєстрації права власності на нерухоме майно, але в цій категорії справ одного лиш договору купівлі-продажу недостатньо, що впливає із норми ст. 75 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», оскільки потрібно отримати ще свідоцтво.

Вважаємо, що документом, який має підтверджувати право власності на майно, придбане на аукціоні в провадженні у справі про банкрутство, має бути тільки свідоцтво про придбання нерухомого майна на аукціоні. Після видачі такого свідоцтва нотаріус повинен зареєструвати право власності. Дата і час реєстрації заяви про державну реєстрацію права власності на підставі виданого свідоцтва буде моментом виникнення права власності на нерухоме майно, придбане на аукціоні в провадженні у справі про банкрутство.

Використані джерела:

1. Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14 травня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – Ст. 440.

2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

3. Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01 липня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.

4. Грибанова О. В. Щодо придбання нерухомого майна банкрута на аукціоні: питання про співвідношення спеціальних нормативно-правових актів та Закону України «Про нотаріат» / О. В. Грибанова // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2013. – № 6. – С. 74–76.



Панова Людмила,
доцент кафедри цивільного права
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук, доцент

ЩОДО ПІДХОДІВ У РОЗУМІННІ ГРОШОВОГО ТА ПЛАТІЖНОГО ОБОРОТУ

У цивільно-правовому регулюванні економічних відносин, що спрямовані на передачу майна, виконання робіт, надання послуг особливе значення має правовий інститут платіжного обороту. Саме інститут платіжного обороту дозволяє найбільш повно забезпечити належне виконання зобов'язань та визначає сутність розрахункових відносин між суб'єктами цивільного обороту.

Необхідність вивчення правового інституту «платіжного обороту» та його співвідношення із інститутом «грошового обороту» визначається тим місцем, яке він займає у цивільно-правовому регулюванні економічних зв'язків, а також міркуваннями теоретичного порядку. Багато правників використовували вказану термінологію, проте зміст її залишається нерозкритим і виникає питання - чи правильно усвідомлюється безпосередньо правниками межі платіжного та грошового обороту.

Загалом розвиток та рух відносин в сфері платіжного та грошового обороту підпорядковується об'єктивним законам економіки, а не законам юридичним. Проте, сучасні економічні моделі розкривають сутність явищ. В свою чергу для правника необхідним є зосередження уваги на неможливості змішування особливостей явищ матеріального порядку (економічних) та явищ ідеологічних, зокрема правових. Останні (юридичні закони) устанавлюються державою, визначають динаміку правових зв'язків тих юридичних форм (юридичного відображення), в яких проходить рух відповідних економічних відносин. Беручи до уваги центральну роль, яку відіграє поняття правових відносин в теорії держави та права, ми знаходимо підтвердження цього тезису, а саме, «...правові відносини є юридичним виразом економічних, політичних, майнових, культурних та інших суспільних відносин»[1, с. 431]. Тобто, економіка забезпечує базу для пошуку правильної відповіді, а потім необхідно провести розмежування відносин які складаються в сфері обороту матеріальних благ від юридичного відображення цих відносин, як відносин майново-правових.

Нашу увагу по-перше, привертає поняття «платіжного обороту» яке міститься в енциклопедії банківської справи, де платіжний оборот визначається як частина грошового обороту підприємств, компаній, в якій гроші функціонують як засіб платежу для погашення зобов'язань[2, С. 420].

По-друге, більш широке поняття надає нам глосарій банківської термінології, в якому платіжний оборот (payment circulation), виглядає як процес безперервного руху платіжних засобів, які обслуговують господарський оборот. Платіжний оборот є складовою грошового обігу, в якому гроші виконують функцію засобу платежу та використовуються для погашення боргових зобов'язань. Платіжний оборот може здійснюватися шляхом

використання готівки, безготівкових грошей та платіжних інструментів, які суб'єкти господарювання приймають при розрахунках за господарські операції [3].

Звичайно, в літературі існує чимало думок, структурних припущень та понять, разом з цим ці два поняття дозволяють нам визначити розбіжності між ними, що в свою чергу буде корисним для розмежування понять грошового та платіжного обороту.

Обидва визначення оперують тим, що платіжний оборот є частиною грошового обороту. На нашу думку, через таке формулювання замовчується чимало проблем. Спробуємо розкрити та обґрунтувати цю тезу.

Будь-який оборот, в тому числі і платіжний або грошовий, характеризується як процес. Тому, останнє поняття, на нашу думку, є більш вдалим. Тим не менше, процес безперервного руху властивий як для грошового обороту так і для платіжного і не дає відповіді на питання чи є дійсно платіжний оборот частиною грошового обороту? Чи може все навпаки? До того ж існує термін «грошовий обіг». Чи є він тотожним з «грошовим оборотом», чи це різні явища?

Оборот, як зазначалося, завжди характеризується рухом. Якщо це рух товарів, то це «товарний оборот», якщо грошей – «грошовий оборот». Грошовий оборот характеризується рухом грошей, а значить є процесом їх безперервного руху. Універсальне слово «гроші» є своєрідним брендом. Різноманіття змістів що вкладаються в цей термін передбачають багаторівневу структуру підходів до визначення якісної сутності та функціональних властивостей такого економіко-правового феномена. Об'єкт дослідження характеризується специфічними ознаками, які не можна змішувати. Більш того, слід враховувати що гроші є історичною категорією, яка розвивається на кожному етапі товарного виробництва, наповнюється новим змістом та стає складнішою зі зміною умов виробництва [4, С. 20].

В будь-якому випадку історичне уявлення про гроші знайшло прояв в існуванні готівкової та безготівкової форми грошових коштів. Якщо висловлюватися більш точно, то грошовий оборот представляє собою процес безперервного руху грошових знаків в готівковій та безготівковій формі. Таке визначення відповідає змісту сучасного грошового обороту, де рух здійснюють саме грошові знаки, ані інші види грошей.

Відомо, що на рівні держави обертаються грошові знаки. Держава оголошує що саме такими знаками суб'єкти можуть погашати існуючі борги та визначає співвідношення платіжної сили різних монет використовуючи грошову одиницю. Таким чином, грошове зобов'язання спрямовується на передачу суми грошових одиниць, що визначена у грошових знаках. Таку концепцію містить стаття 524 ЦК України, де «зобов'язання має бути виражене у грошовій одиниці України – гривні».

Історичність використання «грошей» прослідковується шляхом появи нових функцій цього явища. Окрім функції грошей як засобу обміну з'являється функція грошей як засобу платежу. Проте, засоби обміну та засоби платежу хоча й дуже часто співпадають історично, однак далеко не завжди. Відповідно на це звертає увагу Л. А. Лунц: «... «орудиеобращения» и «законноеплатежноесредство» - два понятия, которые различны по своему содержанию, хотя обычно сходны по объему» і далі «ввиду указанного взаимоотношения понятий орудия обращения и законного платежного средства не представляется возможным дать единое определение юридического понятия денег» [5, с. 28-29]. Правники, як правило торкаються питання юридичної природи грошей [6] або розглядають гроші, як об'єкти цивільних прав [7], уникаючи юридичного визначення грошей.

Виходячи з поставлених перед собою питань нас цікавить не дефініція грошей, а розмежування двох функцій: платежу та обороту. Важливо, що саме функції грошей грають ключову роль в понятті «грошового обороту» ані процес безперервного руху. За термінологією Л.А. Лунця: гроші є - «универсальным суррогатом исполнения имущественных обязательств», проте саме визнання державою на рівні закону грошових знаків як законних платіжних засобів робить таку функцію грошей – правовим поняттям, а засіб обміну – економічним. В свою чергу, гроші мають прояв у двох формах. Тобто, в залежності від форми грошей грошовий оборот поділяється на дві складові: готівково-

грошовий обіг та безготівковий оборот. Чому використовується термін «грошовий обіг», якщо ми досліджуємо форми грошового обороту? Чи не за для уникнення повторювань та кращого сприйняття тексту? Відповідь однозначна – ні. Грошовий обіг має свою власну сутність, яка відрізняється від безготівкового обороту. Обіг грошових знаків передбачає їх постійне переміщення від одних суб'єктів до інших, вони фізично переміщуються у цивільному обороті – виконуючи функцію засобу обігу. В обігу можуть знаходитися тільки готівкові кошти. Тільки готівка може обертатися та залишатися у незмінному вигляді виконуючи, також, функцію платежу. Безготівкові кошти існують у вигляді записів на рахунках. Зрозумілим є той факт, що записи обертатися не можуть, проте можуть виконувати функцію платежу. Тому науковці використовують два терміни - «оборот» та «обіг».

Поняття «грошовий обіг» стосується тільки готівкових коштів і є складовою частиною «грошового обороту» на рівні з безготівковим оборотом. В економічній літературі можна зустріти два рівнозначних поняття «грошовий обіг» та «готівково-грошовий оборот». Таким чином, з економічної точки зору, під грошовим оборотом слід розуміти процес безперервного руху грошових знаків в готівковій та безготівковій формі, який обслуговує цивільний оборот.

Проте «грошовий оборот» з юридичної точки зору виглядає інакше. Юридично значуща передача грошей відрізняється від фізичної передачі тим, що по-перше, передача речі повинна обов'язково нести за собою передачу прав на неї, і навпаки, а по-друге юридична та фізична передача речі одночасно можлива тільки при оборотоздатності речей як матеріальних об'єктів зовнішнього світу. В свою чергу, фізична передача майнових прав (записів на рахунках), є неможливою, оскільки вони не мають об'єктивованої (матеріальної) форми. Разом з тим, юридичне об'єднання грошей (готівкових та безготівкових), незважаючи на їх різну правову та об'єктивну природу у єдине поняття, як об'єкта цивільних прав (правову фікцію) (ст.ст. 177, 192 ЦК України) стало можливим завдяки тому, що без існування обов'язку визначеної поведінки суб'єкта права ці речі не можуть бути визнані об'єктами цивільних прав. Зокрема, будь-яке благо існуючи у природі не може мати правового режиму до тих пір, доки у будь-якої особи не виникне на нього будь-якого права. Виникнення юридичної фікції спрощує застосування законодавства на практиці, розповсюджуючи правовий режим на об'єкти різної правової природи. У зв'язку з цим, з правової точки зору, грошовий оборот можна коротко визначити як сукупність цивільно-правових грошових зобов'язань які виникають із правомірних дій, що спрямовані на передачу грошовій одиниці у встановленій законом формі.

Разом з тим, розрахунки в межах правовідносин та відповідні платежі здійснюються за допомогою не тільки грошових знаків, зокрема, гривні як грошової одиниці України яка є законним платіжним засобом, а також за допомогою інших - спеціальних засобів, якими можна здійснити платіж на виконання зобов'язань сторін по укладеним правочинам. Як правило, держава погоджується та наділяє платіжною силою такі засоби, які вже висунуті і визнані оборотом в якості засобу обігу і платежу. Засоби платежу є більш широкою категорією на відміну від грошей. Суб'єкти зобов'язальних правовідносин мають право самі обирати шлях та інструменти, якими вони бажають припинити зобов'язання. Розрахункові відносини представляють собою обмін товарами (послугами, роботами) на погоджений між сторонами конкретного договору грошовий або вартісний еквівалент. «При проведенні розрахунків – пише Подцерковний О.П., - ... сторони мають за загальну організаційну мету - здійснити обмін вартості» [8, с. 9]. Проте не завжди цей обмін є обміном на грошові знаки. Останні, за точним висловленням Л.А. Лунця є «... крайнім и принудительным средством исполнения обязательств: крайнім в том смысле, что предмет этот заменяет собой действительный предмет долга, если предоставление последнего становится невозможным без, однако, того, чтобы эта невозможность освободила должника; принудительным в том смысле, что должник может освободиться от обязательства предоставлением этого предмета, а веритель должен его принять, если не хочет впасть в просрочку» [5, с.27-28].

Виходячи з вищенаведеного справедливым буде твердження, що грошовий оборот є складовою частиною платіжного обороту, а не навпаки. Платіжний оборот є більш широким поняттям, так як паралельно із законними платіжними засобами, якими є грошові знаки існують спеціальні платіжні засоби, які обирають суб'єкти правовідносин для припинення цивільних зобов'язань. Засіб платежу виконує одну із функцій грошей - платіжну і використовується суб'єктами для погашення заборгованості, що виникла в результаті тих чи інших правовідносин. Таким чином, платіжний оборот є процесом безперервного руху платіжних засобів, які обслуговують господарський оборот. Платіжний оборот включає в себе грошовий оборот, в якому гроші виконують функцію засобу платежу та використовуються для кінцевого погашення боргових зобов'язань. Платіжний оборот може здійснюватися шляхом використання будь-яких платіжних засобів, які суб'єкти господарювання приймають при розрахунках за господарські операції. За допомогою правового регулювання майнові відносини набувають відповідну юридичну форму. Правову форму у вигляді договору приймають більшість економічних відносин. В свою чергу, нормативно-правове регулювання та договірне регулювання формують цивільно-правовий інститут платіжного обороту який представляє собою сукупність норм, що регулюють відповідні суспільні відносини.

Використані джерела:

1. Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права. Підручник. Практикум. Тести : підручник / Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвєєва. –К. : Юрінком Інтер, –2015. –584 с.;
2. Енциклопедія банківської справи України/ [Редкол.: В. С. Стельмах (голова) та ін.] –К. : Молодь, Ін Юре, 2001. –680 с. ;
3. Современныепроблемытеорииденег и денежногообращения [Электронный ресурс] : С. В. Мищенко. –К. : ЦНИ НБУ, УБД, 2011. –230с. // bank.gov.ua –Назва з екрана;
4. Коваленко Д.І. Фінанси, гроші та кредит : теорія та практика [текст] : навч. посіб. / Д.І. Коваленко, В.В. Венгер –К. : «Центр учбової літератури», 2013. –578 с. ;
5. Луниця П.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. –М. : Статут, 1999. –352 с.;
6. Бельский К.С. О юридическойприродеденег // Государство и право, 2005, № 12, С. 23-29;
7. Лапач В.А. Система объектовгражданских прав: Теория и судебная практика. –СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. –544с. ;
8. Подцерковный О.П. Денежныеобязательства и расчетныеправоотношения в Украине. –Одесса : «Студия «Негоциант», 2005. –с.308;



Пилюткевич Анастасия Евгеньевна,
студентка 4-го курса юридического факультета
Гродненского государственного университета имени Янки Купалы

КОЛЛИЗИОННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ БРАЧНЫХ И СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЙ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

В последние годы вопросы правового регулирования семейных отношений с участием иностранных граждан и лиц без гражданства приобрели особую актуальность. Это связано с рядом причин объективного характера: многократное усиление миграции населения, наплыва беженцев и переселенцев в связи с этим наблюдается рост числа смешанных браков заключаемых гражданами Республики Беларусь. [1].

В связи с этим в семейных отношениях с участием иностранного элемента возникают следующие вопросы: право какого государства необходимо применять и компетентные органы какого государства могут принимать решения по тем или иным вопросам, связанным с регулированием отношений с иностранным элементом? В Республике Беларусь коллизионные нормы, регулирующие семейные отношения, содержатся в разделе VI КоБС. В области семейного права материально-правовые нормы различных государств очень разнообразны, их унификация идёт крайне медленно, что подтверждает актуальность настоящего исследования.

Основное содержание исследования составляет анализ круга источников коллизионно-правового регулирования брачно-семейных отношений Республики Беларусь и зарубежного международного частного права, а также привлечения международных договоров. В статье выявлены допустимые коллизионные привязки при регулировании брачно-семейных отношений, раскрыты наиболее актуальные проблемы, связанные с выбором применимого права к брачно-семейным правоотношениям, сопоставлены особенности коллизионно-правового регулирования в зарубежных странах с регулированием, существующем в Республике Беларусь, сформулированы предложения по совершенствованию отечественного законодательства.

На основании анализа устанавливается, что особенностью коллизионного регулирования заключения брака в Республике Беларусь является односторонняя привязка к месту заключения брака, в то время как в зарубежных странах имеет место иной подход. На наш взгляд, целесообразно использование личного закона лиц, вступающих в брак. Применение данной коллизионной привязки позволило бы избежать «обхода закона», а также сократить число «хромяющих браков». Данный вопрос может быть разрешен посредством введения требования по предоставлению в регистрирующий орган специального разрешения для вступления в брак, выданного компетентным органом государства-гражданства лица или консульством при заключении брака с иностранным гражданином. Такая практика существует в некоторых европейских странах, например, в Венгрии.

Коллизионное регулирование расторжения брака развивается в направлении выбора в качестве коллизионной привязки общего личного закона супругов; при отсутствии общего личного закона – закона последнего общего места жительства. Закрепление такой двусторонней привязки в законодательстве Республики Беларусь способствовало бы преодолению коллизии с международными договорами, в частности, договорами о правовой помощи. Ограничение автономии воли сторон возможно по примеру Регламента Рим III «О праве, применимом к расторжению брака» [4].

В части имущественных отношений между супругами следует обратить внимание на правовое регулирование института брачного договора. Судить о том, насколько в белорусской юрисдикции позволены оговорки о выборе применимого права в брачном договоре довольно сложно; в этом заключается существенный пробел. При определении права, подлежащего применению к брачному договору, в большинстве государств СНГ используется коллизионная привязка, определяющая национальное право в качестве применимого. Общие положения Гражданского кодекса Республики Беларусь о договорных обязательствах связывают стороны в выборе применимого права правом места совершения сделки (правом места заключения брачного договора) [2], что свидетельствует о пробелах в праве. В качестве основных формул прикрепления представляется возможным использовать следующие привязки: общий личный закон супругов (лиц, вступающих в брак); право государства совместного места жительства супругов (лиц, вступающих в брак); право государства наиболее тесной связи супругов. Полагаем, что определенные коллизионные привязки смогут достаточно полно учесть интересы сторон. Постепенное изменение коллизионной привязки в отношении подлежащего применению правопорядка от национального права супругов к праву места совместного проживания супругов, на наш взгляд, является закономерным явлением.

Что касается взаимного содержания супругов, то необходимо отметить, что в законодательстве Республики Беларусь в отличие от законодательства зарубежных стран данный вопрос в достаточной мере не урегулирован. Свидетельством этому служит определение в качестве применимого права к соглашению об уплате алиментов права, подлежащего применению для брачного договора. Существование указанных пробелов свидетельствуют о необходимости кодификации данного вида правоотношений. Считаю целесообразным заимствовать положения Конвенции о праве, применимом к алиментным обязательствам 1973 г., нормы которой отсылают к праву государства, где развод был осуществлен или признан, к праву обычного места жительства кредитора.

Международные конвенции, принимаемые с целью унификации правового регулирования личных неимущественных и имущественных отношений применимы на практике с большим трудом, что связано с малым количеством их ратификаций. Однако в то же время государства постепенно делают шаги для согласования законодательств с целью избежания «хромоющих отношений», закрепляя в своем национальном законодательстве определенные конвенциями коллизионные привязки.

Использованные источники:

1. В семи случаях из ста граждане Беларуси заключают брак с иностранцами [Электронный ресурс] / TUT.BY. – Режим доступа <http://news.tut.by/society/351483.html>. – Дата доступа : 23.09.2016.

2. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 7 дек. 1998 г., №218-З : принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 23.09.2016 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

3. Конвенция о праве, применимом к алиментным обязательствам [Электронный ресурс] : [заключена в г. Гааге 02.10.1973 г.]. – Режим доступа : <http://russia.bestpravo.ru/fed1991/data04/tex16052.htm>. – Дата доступа : 20.09.2016.

4. Rome III – choice of law in divorce: Report with Evidence [Electronic resource] / United Kingdom Parliament. – Mode of access : <http://www.parliament.the-stationery-office.com/pa/ld200506/ldselect/ldeucom/272/272.pdf>. – Date of access : 23.09.2016.



Ревуцька Ірина Емілівна,

*старший викладач кафедри цивільного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

ПОНЯТТЯ СІМ'Ї В УГОРСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Книга 4 «Сімейне право» Цивільного кодексу Угорської республіки параграф 4.1 зазначає, що закон захищає шлюб та сім'ю. Чіткого визначення сім'ї в угорському законодавстві не має. Сім'я — це форма спілкування, писав Арістотель у своїй праці "Політика". Арістотель писав, що необхідність спонукає з'єднуватись попарно тих, хто не може існувати один без одного, — жінку і чоловіка з метою продовження потомства, і це з'єднання зумовлюється не свідомим рішенням, а залежить від природного прагнення, притаманного й іншим живим істотам і рослинам, залишити після себе іншу подібну собі істоту. Об'єднання, що виникло у природний спосіб для задоволення щоденних потреб, є сім'я; про членів такої сім'ї Харонд каже, що вони їдять з одного казана, а Епіменід називає їх їдцями з одного димаря [1, с.15-34].

В преамбулі Закону про захист сім'ї Угорщини ССХХІ 2011 року [2] систематизовано, а також задекларовано, що основою сімейних відносин є шлюб, а також зв'язок батьків та дітей. У подальшому цей зв'язок може бути кровним або ж через усиновлення. Поняття спільного проживання Закон про захист сім'ї не визначає. Отже не дає йому правового захисту. Таке формування порушує право на загальнолюдську гідність та рівноправне ставлення до таких відносин, як спільно проживаючі пари, що заручилися або фактичний союз чоловіка та жінки.

Отже, немає сенсу розрізняти або надавати оцінку різним формам спільного проживання. Рішення Конституційного Суду Угорщини ґрунтоване на захисті інституту сім'ї та шлюбу як угорським суспільством так і самою державою. Обов'язком державних установ є не лише не створювати збиткових умов для осіб у шлюбі, так само, як і тих, що в ньому не перебувають, а навпаки всіляко сприяти спільному проживанню осіб, надаючи юридичний захист. До цього ж КС ініціює створення сприятливих умов щодо захисту сім'ї, а також укладення шлюбу. З точки зору захисту дітей Закон про шлюб та сім'ю не може перечити Конституції, адже він має вищу юридичну силу. Однак Закон про захист сім'ї аргументує, що Конституція не розглядає інститут сім'ї із соціологічної точки зору. Як наслідок анулює 7 абзац Конституції Угорщини.

Четверта поправка до Конституції Угорщини щодо захисту сім'ї та шлюбу доповнює статтю (L) визначенням, що «Основою сімейних стосунків є шлюб, а також зв'язок батьків та дітей». До того ж Основний закон підніс значення традиційної сім'ї на правовий рівень, згідно якого особи різної статі вступають у правові сімейні відносини лише через шлюб [3].

Дані особи-співмешканці не визнаються сім'єю, хоча для спільної їхньої дитини кожен з батьків і є сім'єю але самі батьки по суті не являються сім'єю одне одному.

Звичайно Конституція нормативно підкреслює важливість захисту інституту сім'ї, його розширення. У преамбулі іде мова про віру у сім'ю: «Визнаймо, що в рамках нашого спів проживання, головним є сім'я і нація; наша солідарність проявляється у вірності та любові». Тож стаття про шлюб перенасичена текстом: «Угорська республіка захищає права як чоловіка так і жінки у шлюбі для їхнього ж добробуту, саме у шлюбі, як основи нації».

Стаття L, абзац 1 Конституції презентує новий елемент репродукції сім'ї, наголошуючи про важливість сім'ї, не просто з демографічної точки зору, як було зазначено у Законі про сім'ю.

Цікаво, що стаття L, абзац 2 окремо згадує, що Угорська республіка підтримує батьківство. Ця декларація не пов'язується а ні з шлюбом, а ні зі сім'єю. Таким чином підтримуючи дітей, сім'ю, виховання дітей у сім'ї, як спільний багаж. Стаття XXX стосується загальнообов'язкового виховання та захисту дітей. З цього випливає і зміна оподаткування на захист дітей.

З'являється багато етичних норм: Стаття O «про відповідальність суспільства», стаття XII «про здатність та можливість праці», стаття XIII «відповідальність кожного перед суспільством», стаття XVI 4 «обов'язок повнолітніх дітей піклуватися про своїх батьків».

Тому Закон про захист сім'ї ССХІ 2011 року декларує правову допомогу сім'ям, а також гарантує захист інституту сім'ї та батьківства [4].

Таким чином, можемо дати таке визначення сім'ї – це союз жінки та чоловіка, дітей, членів сім'ї, які проживають разом чи окремо, піклуються про один одного у повазі, здійснюють матеріальне забезпечення членів сім'ї, дотримуються моральних засад суспільства та ведуть спільний побут.

Використані джерела:

1. *Арістотель. Політика.* — К., 2000. Кн.1 — С. 15-34
2. *A családokvédelméről 2011. Évi CCXI. Törvény // Електронний ресурс: [Режим доступу] http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A1100211.TV*

3. *Árva Zsuzsanna PhD. Együttélés, házasság, család: mit véd a jog?/ Zsuzsanna Árva//Електронний ресурс: [Режим доступу] <http://jogaszvilag.hu/rovatok/szakma/egyutteles-hazassag-csalad-mit-ved-a-jog>*
4. *Schanda Balázs. Ajoglehetőségei a családvédelmére. / Balázs Schanda. // Електронний ресурс: [Режим доступу] <http://ias.jak.ppke.hu/hir/ias/20122sz/09.pdf>*



Рибачковський Костянтин Едуардович,
адвокат, АФ «СТОЛИЧНИЙ АДВОКАТ»

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ АКЦІОНЕРІВ

Існують різні класифікації прав акціонерів. Так, І.Т.Тарасов виділяв декілька груп прав акціонерів. Слід підкреслити, що цим видатним вченим запропонована вельми оригінальна і ґрунтовна класифікація. Він зазначав, зокрема, що акціонер, входячи в особовий склад акціонерної компанії має наступні права і обов'язки: 1) як одноособовий акціонер, 2) як член більшості і 3) як член меншої частини. При цьому в права одиначного акціонера входять наступні види прав, а саме:

- ✓ право на участь в управлінні компанією (право голосу на загальних зборах, право бути обраним до складу органів управління, право вимоги скликання загальних зборів та ін.);
- ✓ право контролю за діяльністю органів управління компанії (право на перегляд реєстраційних документів компанії, право вимоги усних і письмових довідок тощо);
- ✓ право вимоги своєї частки капіталу при ліквідації компанії;
- ✓ право на частку прибутку, пропорційну його частці капіталу;
- ✓ право на скарги, протест і позови тощо. [1, с. 113]

Стаття 25 Закону України «Про акціонерні товариства» встановлює права акціонерів - власників простих акцій, а саме, права на:

- ✓ участь в управлінні акціонерним товариством;
- ✓ отримання дивідендів;
- ✓ отримання у разі ліквідації товариства частини його майна або вартості частини майна товариства;
- ✓ отримання інформації про господарську діяльність акціонерного товариства.

Стаття 26, вищезазначеного закону, закріплює права акціонерів – власників привілейованих акцій, що полягає в наступному:

- ✓ кожною привілейованою акцією одного класу її власнику - акціонеру надається однакова сукупність прав.
- ✓ у статуті акціонерного товариства визначається обсяг прав, які надаються акціонеру - власнику кожного класу привілейованих акцій, у тому числі визначаються:
 - розмір і черговість виплати дивідендів;
 - ліквідаційна вартість і черговість виплат у разі ліквідації товариства;
 - випадки та умови конвертації привілейованих акцій цього класу у привілейовані акції іншого класу, прості акції або інші цінні папери;
- ✓ порядок отримання інформації.

Також, цією нормою встановлюється, що, акціонери - власники привілейованих акцій певного класу мають право голосу під час вирішення загальними зборами акціонерного товариства таких питань:

- ✓ припинення товариства, що передбачає конвертацію привілейованих акцій цього класу у привілейовані акції іншого класу, прості акції або інші цінні папери;

- ✓ внесення змін до статуту товариства, що передбачають обмеження прав акціонерів власників цього класу привілейованих акцій;
- ✓ внесення змін до статуту товариства, що передбачають розміщення нового класу привілейованих акцій, власники яких матимуть перевагу щодо черговості отримання дивідендів чи виплат у разі ліквідації товариства, або збільшення обсягу прав акціонерів - власників розміщених класів привілейованих акцій, які мають перевагу щодо черговості отримання дивідендів чи виплат у разі ліквідації товариства. [2]

Стаття 159 Цивільного Кодексу України визначає наступне:

- ✓ вищим органом акціонерного товариства є загальні збори акціонерів. У загальних зборах мають право брати участь усі його акціонери незалежно від кількості і виду акцій, що їм належать.
- ✓ акціонери (їхні представники), які беруть участь у загальних зборах, реєструються із зазначенням кількості голосів, що їх має кожний акціонер, який бере участь у зборах.

Регламентуючи, що до виключної компетенції загальних зборів акціонерів належить:

- ✓ внесення змін до статуту товариства, у тому числі зміна розміру його статутного капіталу;
- ✓ утворення та ліквідація наглядової ради та інших органів товариства, обрання та відкликання членів наглядової ради;
- ✓ затвердження річного звіту товариства;
- ✓ рішення про ліквідацію товариства.[3]

Характерно, що у деяких випадках, при управлінні діяльністю акціонерного товариства, більшість акціонерів користуються особливими правами. Зокрема, загальні збори на підставі окремих статутів вважаються такими, що відбуваються тільки тоді, коли в них бере участь більшість акціонерів. Крім того, для прийняття кола найважливіших рішень вимагається кваліфікована більшість.

Окремими, чітко встановленими законом або статутом правами користується так звана меншість акціонерів. І.Т.Тарасов виділяє два види прав цієї групи (сукупності меншості акціонерів), а саме:

- ✓ право вимоги усунення наслідків слідчими комісіями;
- ✓ право вимоги «звільнення з посади до закінчення дії строку органів управління і контролю, визнаних ними явно шкідливими для компанії». [1, с. 140]

Тут же, варто зазначити, що законодавець визначає переважні права акціонерів:

- ✓ право акціонера - власника простих акцій придбавати розміщувати товариством прості акції пропорційно частці належних йому простих акцій у загальній кількості простих акцій;

- ✓ право акціонера – власника привілейованих акцій придбавати розміщувати товариством

привілейовані акції цього або іншого класу, якщо акції такого класу надають їх власникам перевагу щодо черговості отримання дивідендів чи виплат у разі ліквідації товариства, пропорційно частці належних акціонеру привілейованих акцій певного класу у загальній кількості привілейованих акцій цього класу.

- ✓ переважне право надається акціонеру - власнику простих акцій у процесі приватного

розміщення обов'язково, в порядку, встановленому законодавством.

- ✓ переважне право надається акціонеру - власнику привілейованих акцій у процесі приватного розміщення товариством привілейованих акцій, якщо це передбачено статутом акціонерного товариства.

- ✓ акціонер, який має намір реалізувати своє переважне право, подає акціонерному товариству в установленій строк письмову заяву про придбання акцій та перераховує на відповідний рахунок кошти в сумі, яка дорівнює вартості цінних паперів, що ним придбаваються. [2]

Використані джерела:

1. Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях: монография. – Статут. – М., 2000. – С.667.
2. Про акціонерні товариства: Закон України . – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/514-17/print1476173807106840>
3. Цивільний Кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15?nreg=43515&find=1&text=%EB%B3%E7%E8%ED%E3&x=0&y=0>



Рожановская Елена Вальдемаровна,
студентка 4-го курса юридического факультета
Гродненского государственного университета имени Янки Купалы

УСЫНОВЛЕНИЕ (УДОЧЕРЕНИЕ) ДЕТЕЙ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

На современном этапе развития общества и государства усыновление (удочерение) является приоритетной формой устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в семью. Актуальность данного направления обусловлена, прежде всего, обострением проблемы социального сиротства вследствие падения престижа семьи, переживающей большие экономические трудности, роста внебрачной рождаемости и увеличения количества родителей, ведущих асоциальный образ жизни.

В настоящее время осуществлением международного усыновления в Республике Беларусь занимаются лишь постольку, поскольку в этом возникает необходимость, в большей степени идет развитие внутреннего национального усыновления.

Институт усыновления является одним из древнейших правовых институтов и существует во всех современных правовых системах. Усыновление, или искусственное сыновство, то есть прием стороннего в состав семьи, совершался в Древней Руси еще во времена язычества [1, с. 4]. С принятием христианства усыновление осуществлялось церковью посредством особого акта, исходящего от церковной власти. Оно освящалось особым церковным обрядом «сынотворенья», который утверждался епархиальным архиереем.

Процесс становления законодательства Республики Беларусь о международном усыновлении был довольно сложным и противоречивым, он продолжается и в настоящее время.

Усыновление - это особая разновидность правоотношений, имеющих в субъективном составе основания возникновения, прекращения и содержания между усыновителем и усыновленным правовых связей, отличных от родительских правоотношений, регулируемых нормами брачно-семейного законодательства.

Международное усыновление в Республике Беларусь возможно при наличии определенных условий, которые закреплены в нормах КоБС, а также в Положении о порядке международного усыновления.

Выделяют три группы отношений, связанных с международным усыновлением в Республике Беларусь, которое производится по белорусскому законодательству:

а) на территории Республики Беларусь допускается усыновление ребенка, являющегося белорусским гражданином, осуществляемое иностранными гражданами, лицами без гражданства и гражданами Республики Беларусь, постоянно проживающими на территории иностранного государства;

б) на территории Республики Беларусь допускается усыновление ребенка, являющегося иностранным гражданином и проживающего в Беларуси;

в) на территории Республики Беларусь допускается усыновление белорусского ребенка иностранными гражданами или лицами без гражданства, состоящими в браке с белорусскими гражданами.

Процесс усыновления (удочерения) детей иностранными гражданами и лицами без гражданства в Республике Беларусь представляет собой сложную процедуру, состоящую из многих элементов подготовки документов, а также их рассмотрения с целью не допустить злоупотреблений при международном усыновлении детей. Внесудебное усыновление в Республике Беларусь запрещено.

Существует проблема отмены усыновления, т.е. добровольного возврата детей усыновителями или принудительного возврата. Последнее может свидетельствовать о недостаточно качественном подборе кандидатов в усыновители, когда люди, решившие усыновить ребенка, оказались психологически неготовыми к родительству усыновителей. Брачно-семейное законодательство Республики Беларусь предусматривает только одно основание для прекращения усыновления - его отмену. При этом отмена усыновления возможна лишь в интересах ребенка.

Отмена усыновления является право прекращающим и право восстанавливающим юридическим фактом. Отмена усыновления производится районным (городским) судом, а в отношении международного усыновления - областным (Минским городским) судом, вынесшими решение об усыновлении ребенка (часть 1 статьи 137 КоБС).

Обстоятельства, являющиеся основаниями к отмене усыновления, условно можно разделить на две группы:

1) обстоятельства, при которых отмена усыновления выступает как мера ответственности, т.е. уклонение усыновителей от выполнения возложенных на них обязанностей родителей; злоупотребление родительскими правами; жестокое обращение усыновителей с детьми; хронический алкоголизм или наркомания усыновителей.

2) обстоятельства, как мера защиты интересов ребенка – это основания, исходя из интересов и с учетом мнения ребенка, достигшего 10 лет [3, с. 59].

Данные основания могут сложиться и при отсутствии виновного поведения усыновителя, когда по обстоятельствам, как зависящим, так и не зависящим от усыновителя, не сложились отношения, необходимые для нормального развития и воспитания ребенка. Поэтому крайне важным является выявление и изучение социально-психологических факторов готовности к усыновлению, что позволило бы своевременно, еще на этапе подбора усыновителей, прогнозировать успешность усыновления и реализовывать адекватную психологическую подготовку к нему.

Одно из важных средств защиты интересов семьи и усыновленного ребенка - это установление административной и уголовной ответственности за посягательства на ее интересы, развитие и воспитание детей.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что усыновление – наиболее оптимальная форма решения проблемы сиротства, которая остро стоит перед современным белорусским обществом. Современный этап развития законодательства в сфере международного усыновления в Республике Беларусь характеризуется ужесточением процедуры усыновления и установления строгого контроля над процессом адаптации усыновленных детей в стране гражданства или постоянного места жительства усыновителей.

Использованные источники:

1. *История государства и права славянских народов: учеб. пособие / под ред. И.Н.Кузнецова. - Минск: БГЭУ, 1998. - 157 с.*

2. *Кодекс Республики Беларусь о браке и семье: Кодекс Республики Беларусь, 9 июля 1999 г., № 278-3; в ред. Закона Республики Беларусь от 12.12.2013г., № 84-3 // Консультант*

Плюс: Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

3. Кухаренок Е.А. Становление законодательства о международном усыновлении в Республике Беларусь / Е.А.Кухаренок // Белорусский журн. международного права. - 2003. - № 2. - С. 21 - 29.

4. Синкевич Н.Ф. Отмена иностранного усыновления / Н.Ф. Синкевич / Судовы весн. – 2004, - № 1, - С. 58 – 61.



Романюк Уляна Василівна,
аспірант Хмельницького університету управління та права

ТИПИ ПАТРОНАТНОГО ВИХОВАННЯ

Визначення типології форм патронатного виховання, що у своїй сукупності створюють певне явище (у нашому випадку явище правового характеру – тобто систему), сприяє більш цілісному теоретичному та практичному сприйняттю явища загалом. З точки зору практики, визначення форм (класифікація) важлива тим, що будь-яка система, сформована і перенесена із теоретичної сфери у реальне життя, допомагає структурувати поведінку учасників суспільних відносин, пов'язаних з цим систематизованим явищем. Отже, класифікація типів патронатного виховання, передусім спрямована на конкретизацію змісту її окремих складових елементів.

Аналіз світової практики дозволяє визначити такі основні види патронатного виховання [1, 2]:

1. **Kinship families** (родинні сім'ї) – сформовані за родинною ознакою (дитина перебуває у родині своїх родичів, як правило прямого споріднення: сестри, брати, дід, баба). **kinship families** повністю повинна відповідати юридичним критеріям, визначеним і для інших патронатних сімей. При цьому приблизно 64% всіх патронатних сімей відносяться до **kinship families**.

2. **Un-paid foster family (non-professional)** – (непрофесійна патронатна сім'я, що діє на безоплатній основі) при цьому такі родини також отримують методичну підтримку координаторів (публічно-правових установ) відносно вибору форм та методів виховання, а також, у окремих випадках (за певними програмами) можуть отримувати фінансову допомогу. Патронатні вихователі, як правило, суміщають працю на інших робочих місцях з функціями виховання дітей позбавлених батьківського піклування. Мета діяльності такої родини полягає в тому, щоб підтримати дитину в певний період часу. Завданням такої патронатної сім'ї є збереження соціальних зв'язків дитини, допомога у здобутті освіти, розвитку, за необхідності відновленні їх самооцінки і почуття ідентичності.

3. **Professional foster family** – (професійна патронатна сім'я, що діє на основі платного договору) у такій прийомній сім'ї хоча б один із членів дії на основі укладеного з представниками публічно-правових установ (як правило органів місцевого самоврядування). Професійна патронатна сім'я може мати два окремих різновиди:

а. **Emergency foster families** (кризова прийомна сім'я) – її представники погоджуються виконувати обов'язки патронатного виховання щодо дітей які опинилися у кризових ситуаціях. Як правило. Строк перебування дитини у такій професійній сім'ї складає від 4 до 8 місяців.

б. **Specialist foster family** – (спеціальна прийомна сім'я) яка також діє на основі договору про патронат на платній основі але спеціалізується на роботі з дітьми, які мають особливі потреби або щодо дітей які вчинили правопорушення.

Використані джерела:

1. *David Packard and Lucile Foundation. Children, Families, and Foster Care: Analysis and Recommendations.* - 195 с.
2. *Kathy Barbell. Foster Care Today / Kathy Barbell, Madelyn Freundlich.* – Washington, DC: *Casey Family Programs*, 2001. – 40 с.



Рудченко Ірина Іванівна,
молодший науковий співробітник
Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України

ЕЛЕМЕНТИ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІННОВАЦІЙНОГО ПІДПРИЄМСТВА

Метою функціонування інноваційного підприємства є здійснення інноваційної діяльності, яка спрямована на використання й комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок, а саме на випуск нових конкурентоспроможних товарів і послуг. Для дослідження питання правового положення підприємства, що має статус інноваційного, необхідно вивчити ключеві складові такої концепції як «правовий режим» підприємства, дослідити та проаналізувати правові норми українського законодавства, що містять поняття «інноваційне підприємство», встановити основні елементи правового режиму його функціонування. Поняття «правовий режим» досліджувалось багатьма науковцями. Так, Алексеев С.С визначив правовий режим як особливу цілісну систему юридичного впливу, яка характеризується специфічними прийомами регулювання — особливим порядком виникнення й формування змісту прав та обов'язків, їх здійснення, специфікою санкцій, способів їх реалізації, а також дією єдиних принципів, загальних положень, що поширюються на дану сукупність норм [1, с. 245]. Таким чином, правовий режим представляється особливим порядком правового регулювання, який за допомогою певних юридичних засобів встановлює права і обов'язки, умови сприятливості як для задоволення інтересів суб'єктів права, так і для досягнення соціальної мети. Такий підхід дозволяє визначити певні складові системи, яка формується з конкретних прийомів і методів регулювання поведінки людей в різних сферах суспільних відносин, та виділити наступні ознаки правового режиму: правовий режим встановлюється і забезпечується державою; правовий режим має на меті регулювання конкретних суспільних відносин, що визначається на законодавчому рівні; правовий режим представляє собою специфічну сукупність правових засобів, що реалізуються шляхом надання суб'єктивних прав і покладання юридичних обов'язків; правовий режим покликаний направляти суспільні відносини для задоволення інтересів окремих суб'єктів права за допомогою стимулювання необхідних сторін їх діяльності та обмеження небажаних [2, с. 14].


Правовий статус підприємства в Україні встановлюється низкою законів. Згідно зі ст. 191 Цивільного кодексу України підприємство є єдиним майновим комплексом, що використовується для здійснення підприємницької діяльності. Господарський кодекс України дає визначення підприємства в ч. 1 ст. 62, як самостійного суб'єкта господарювання, створеного компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності в порядку, передбаченому цим кодексом та іншими законами [3]. Визначення поняття «інноваційне підприємство» міститься в Законі України «Про інноваційну діяльність». Так, інноваційне підприємство – це підприємство (об'єднання підприємств), що розробляє, виробляє і реалізує інноваційні продукти / продукцію / послуги,

обсяг яких у грошовому вимірі перевищує 70 відсотків його загального обсягу продукції / послуг [4]. Особливості правового статусу такого типу інноваційного підприємства як технопарк встановлені в Законі України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків», в ст. 1 якого сформульоване юридичне поняття: технологічний парк - юридична особа або група юридичних осіб (далі - учасники технологічного парку), що діють відповідно до договору про спільну діяльність без створення юридичної особи та без об'єднання вкладів з метою створення організаційних засад виконання проектів технологічних парків з виробничого впровадження наукоємних розробок, високих технологій та забезпечення промислового випуску конкурентоспроможної на світовому ринку продукції [5].

Серед усіх інших умов необхідність встановлення спеціального правового режиму функціонування підприємств, діяльність яких відноситься до інноваційної сфери, пов'язане, перш за все, із державною, у тому числі фінансовою підтримкою активності суб'єктів, що здійснюють інноваційну діяльність. За результатами аналізу загальних й спеціальних правових норм, які визначають інноваційне підприємство в системі суб'єктів, що реалізують інноваційні проекти, серед ключових складових правової визначеності цього суб'єкту можна назвати наступні елементи правового режиму функціонування інноваційного підприємства. Якщо встановлювати місце інноваційного підприємства серед суб'єктів права, то інноваційне підприємство (з урахуванням положень закону, що регулює правовий режим інноваційної діяльності технологічних парків) має таку організаційну форму, яка проявляється або у вигляді юридичної особи або групи юридичних осіб, що утворюються на підставі договору про спільну діяльність без створення юридичної особи. Причому, обсяг реалізації продукції цього підприємства більше ніж на 70 відсотків повинен складатись із інноваційного продукту й інноваційної продукції. Щодо призначення такої організації, то діяльність інноваційного підприємства присвячена підприємництву, а саме комерціалізації результатів по розробці, впровадженні, виробництву результатів спеціального предмету його діяльності - продуктів та продукції чи послуг, які є результатом виконання інноваційних проектів та кваліфіковані як інноваційні. Необхідність набрання чинності вказаного інноваційного статусу організацією, що відповідно до закону може визначатись як інноваційне підприємство, пов'язане із державними преференціями. Тому набуття такою організацією спеціальної правосуб'єктності інноваційного підприємства залежить від державної реєстрації інноваційного проекту, прийняттям рішення центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері інноваційної діяльності, рішень про кваліфікацію продукту інноваційним, продукції інноваційною [4], державної реєстрації технологічного парку, проектів технологічного парку [5] тощо, а також від 70 відсоткового рівня обсягів реалізації. Таким чином, на законодавчому рівні інноваційне підприємство визначено як спеціальний суб'єкт права сфери інноваційної діяльності (з необхідним елементом – спеціальною правосуб'єктністю), що має сукупність прав і їх гарантії, а також обов'язки, відповідальність за невиконання обов'язків.

Використані джерела:

1. Алексеев С. С. *Общая теория права : в 2 т. / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. Лит. 1981. - . – (Курс в двух томах). Т. 1. – 1981. - 361 с.*
2. Бляхман Б. Я. *Правовой режим в системе регулирования социальных отношений / Б. Я. Бляхман. – Кемерово : Кузбассвуиздат, 1999. – 171 с.*
3. *Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003. - Чинний з 01.01.2004//Голос України. - 2003. - 14 берез.*
4. *Про інноваційну діяльність: Закон України від 04.07.2002. - Чинний з 07.08.2002// Урядовий кур'єр. - 2002. - 07 серп.* 5. *Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків: Закон України від 16.07.1999. – Чинний з 27.08.1999//Офіційний вісник України – 1999. - ст. 1660.*


Самбір Ольга Євгенівна,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права,
кандидат юридичних наук, адвокат

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ У СПРАВАХ ПРО УСУНЕННЯ ПЕРЕШКОД ВЛАСНИКУ В КОРИСТУВАННІ ЖИТЛОМ (КВАРТИРОЮ)

На сьогодні досить чисельними є справи про усунення перешкод у здійсненні права власності шляхом припинення права користування житловим приміщенням та скасування реєстрації місця проживання. Стосується це переважно колишніх членів сім'ї власника, колишнього власника або членів сім'ї колишнього власника житла. Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р., зокрема ст. 1 Першого протоколу від 20.03.1952 р. до неї передбачено право кожної фізичної чи юридичної особи безперешкодно користуватися своїм майном, не допускається позбавлення особи її власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права, визнано право держави на здійснення контролю за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів. Стаття 155 Житлового кодексу УРСР визначає гарантії прав громадян, які мають у приватній власності жилий будинок (квартиру). Так, жилі будинки (квартири), що є у приватній власності громадян, не може бути в них вилучено, **власника не може бути позбавлено права користування жилим будинком (квартирою)**, крім випадків, встановлених законодавством Союзу РСР і Української РСР. Разом з тим відповідно до чч. 4, 5 Житлового кодексу УРСР **ніхто не може бути виселений із займаного жилого приміщення або обмежений у праві користування жилим приміщенням** інакше як з підстав і в порядку, передбачених законом. Житлові права охороняються законом, за винятком випадків, коли вони здійснюються в суперечності з призначенням цих прав чи з порушенням прав інших громадян або прав державних і громадських організацій [1].

Під час розгляду справ про визнання особи такою, що втратила право користування житловим приміщенням, слід враховувати вид правовідносин:

1) правовідносини, які виникають між власником та колишнім власником житла. У такому разі втрата права користування житловим приміщенням колишнього власника є наслідком припинення його права власності на це приміщення (відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 346 Цивільного кодексу України право власності припиняється у разі відчуження власником свого майна [2]), хоча деякі суди до зазначених правовідносин безпідставно застосовують положення ст.72 Житлового кодексу УРСР, відповідно до якої визнання особи такою, що втратила право користування жилим приміщенням внаслідок відсутності цієї особи понад встановлені строки, провадиться в судовому порядку [1];

2) правовідносини, які виникають між власником житла та членами його сім'ї, колишніми членами його сім'ї, а також членами сім'ї колишнього власника житла. Відповідно до ч. 2 ст. 64 Житлового кодексу УРСР до **членів сім'ї наймача** належать дружина наймача, їх діти і батьки. Членами сім'ї наймача може бути визнано й інших осіб, якщо вони постійно проживають разом з наймачем і ведуть з ним спільне господарство. Стаття 156 Житлового кодексу УРСР визначає права і обов'язки членів сім'ї власника жилого будинку (квартири). Слід звернути увагу на те, що **припинення сімейних відносин з власником будинку (квартири) не позбавляє їх права користування займаним приміщенням**. У разі відсутності угоди між власником будинку (квартири) і колишнім членом його сім'ї про безоплатне користування жилим приміщенням до цих відносин

застосовуються правила, встановлені ст. 162 Житлового кодексу УРСР, тобто повинна вноситись плата за користування жилим приміщенням і за комунальні послуги в будинку (квартирі), що належить громадянину [1].

Право члена сім'ї власника на користування житлом є сервітутним правом, у зв'язку з чим припинення цього права повинно відбуватися відповідно до вимог ст.405, 406 Цивільного кодексу України. Згідно з ч. 1 ст. 405 Цивільного кодексу України члени сім'ї власника житла, які проживають разом з ним, мають право на користування цим житлом відповідно до закону. Житлове приміщення, яке вони мають право займати, визначається його власником. Відповідно до ч. 2 ст. 405 Цивільного кодексу України **член сім'ї власника житла втрачає право на користування цим житлом у разі відсутності члена сім'ї без поважних причин понад один рік**, якщо інше не встановлено домовленістю між ним і власником житла або законом [2].

Розглянемо підстави виселення членів сім'ї власника жилого будинку (квартири). Так, згідно зі ст. 157 Житлового кодексу УРСР членів сім'ї власника жилого будинку (квартири) може бути виселено у випадках, якщо наймач, члени його сім'ї або інші особи, які проживають разом з ним, систематично руйнують чи псують жиле приміщення, або використовують його не за призначенням, або систематичним порушенням правил соціалістичного співжиття роблять неможливим для інших проживання з ними в одній квартирі чи в одному будинку, а заходи запобігання і громадського впливу виявились безрезультатними, виселення винних на вимогу наймодавця або інших заінтересованих осіб провадиться без надання іншого жилого приміщення (ч. 1 ст. 116 Житлового кодексу УРСР). Виселення провадиться у судовому порядку без надання іншого жилого приміщення [1].

Розглянемо судову практику про виселення. Так, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України 5 листопада 2014 року розглянула справу № 6-158цс14 про усунення перешкод в користуванні та розпорядженні власністю шляхом виселення з будинку та зняття з реєстрації. Верховний Суд України висловив при перегляді справи таку правову позицію: згідно з ч. 1 ст. 383 Цивільного кодексу України власник житлового будинку має право використовувати помешкання для власного проживання, проживання членів своєї сім'ї, інших осіб. Згідно з положеннями ст. 391 Цивільного кодексу України власник майна має право вимагати усунення перешкод у здійсненні ним права користування та розпорядження своїм майном. Ст. 156 Житлового кодексу УРСР передбачено, що члени сім'ї власника жилого будинку, які проживають разом з ним у будинку, який йому належить, користуються жилим приміщенням нарівні з власником будинку, якщо при їх вселенні не було іншої угоди про порядок користування цим приміщенням. Аналогічну норму містить і ст. 405 Цивільного кодексу України. Верховний Суд України зробив висновок, що право членів сім'ї власника будинку користуватися цим житловим приміщенням може виникнути й існувати тільки при наявності права власності на будинок у особи, членами сім'ї якого вони є; з припиненням права власності особи втрачається і право користування житловим приміщенням у членів його родини [3].

Виникає питання про те, як бути, якщо спірним житлом є однокімнатна квартира, адже власник житла може стати заручником ситуації, за якою колишній член сім'ї може вимагати вселятись в житло, прописувати дітей, які не є спільними, приводити своїх співмешканців в 1-кімнатну квартиру власника, що є абсурдним з точки зору права та моралі. У таких випадках власник змушений звертатися до суду для правильного вирішення спору, з врахуванням, що відповідач не проживав у належній власнику на праві особистої власності квартирі, втратив статус члена сім'ї наймача, і його реєстрація та проживання порушують право власника на володіння та користування квартирою.

Проаналізувавши судову практику, вважаємо, що при вирішенні питання про виселення суди повинні враховувати, чи справді були утрачені сімейні зв'язки з власником будинку, наприклад з батьком чи матір'ю, через створення власної родини та припинення спільного проживання (зокрема, суди не завжди враховують, що відповідачі постійно проживають у спірному будинку як члени сім'ї його власника та за його згодою); чи було вселення

відповідачів до квартири самоуправним, чи можливо застосувати до правовідносин сторін ст. 162 Житлового кодексу УРСР; чи насправді були встановлені порушення відповідачами умов проживання в будинку та користування ним, передбачені ст. 116 Житлового кодексу УРСР (наприклад, чи були подані відповідні позови раніше, адже при наявності підстав, передбачених ст. 116 або ст. 162 Житлового кодексу УРСР позивача не позбавлено можливості захистити свої права); чи є підстави для застосування ст. 157 Житлового кодексу УРСР для виселення відповідача. При цьому слід враховувати, що позовна давність до вимог про усунення перешкод у здійсненні права користування та розпорядження своїм майном не застосовується, оскільки порушення прав триває у часі. Якщо ж на момент подання негативного позову воно припинилося, то підстав для його задоволення немає.

Отже, під час розгляду спорів про усунення перешкод у користуванні житлом суди повинні звертати увагу не лише на встановлення фактичних обставин справи, але і правильний вибір правових норм, які підлягають застосуванню. Чинне законодавство захищає і права власника житла, і права членів його сім'ї, проте наявність прописаних в квартирі осіб перешкоджає реалізації права власності, якщо особа втратила статус члена сім'ї.

Використані джерела:

1. *Житловий Кодекс Української РСР від 30.06.1983 р. № 5464-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1983. - Додаток до № 28. - Ст. 573.*
2. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 40-44. - Ст. 356.*
3. *Постанова Верховного Суду України від 5 листопада 2014 року у справі № 6-158цс14 [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/.../6-158цс14.doc*



Сердечна Ірина Леонідівна,
*асистент кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права*

КЛАСИФІКАЦІЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ІНШИХ ЧЛЕНІВ СІМ'Ї ТА РОДИЧІВ

Найбільша кількість особистих відносин порівняно з іншими сферами людської життєдіяльності виникає у колі сім'ї. Так, зокрема особисті відносини включають в себе відносини кохання, дружби, взаємної поваги, поведінки в сім'ї, взаємовідносини з дітьми тощо. Проте зрозуміло, що переважна більшість із них повинна бути виведена за межі правового регулювання. Саме ці відносини повинні складатись виключно на засадах моральності, взаємоповаги та інших неправових категоріях [1, с. 28]. Законодавець у Сімейному кодексі України (далі – СК України) визначив цілий блок особистих немайнових прав суб'єктів сімейних відносин, які формують систему, що є невід'ємною складовою системи особистих немайнових прав фізичної особи.

Загалом сфера особистих немайнових прав часто ставала предметом для дискусій з приводу різноманітних проблем: поняття, класифікації, змісту особистих немайнових прав, їх галузевої приналежності тощо [2, с.3]. Незважаючи на актуальність названої теми у галузі сімейного права, особистим немайновим правам інших членів сім'ї та родичів присвячено незначну увагу, відсутні їх класифікації. Досліджувані особисті немайнові права

формулюються на основі досліджень таких авторів як М.В. Антокольська, В.А. Ватрас, Є.М. Ворожейкін, І.В. Жилінкова, Г.К. Матвеев, Нечаєва, З.В. Ромовська, Я.М. Шевченко.

Немайнові права інших членів сім'ї та родичів є складовою значного масиву, що має назву особисті немайнові права фізичної особи в сфері сімейного права. Під особистими немайновими правами в сімейному праві розуміють суб'єктивні, природні, невід'ємні права, які мають немайновий характер та виникають при укладенні, розірванні або визнанні недійсним шлюбу, подружніх відносин, народження дитини та влаштування дитини, яка залишилася без піклування батьків, в сім'ю усиновлювача, опікуна, прийомних батьків [3, с. 161].

Особисті немайнові права інших членів сім'ї та родичів нормативно закріплені в главі 21 СК України. З аналізу положень СК України, в тому числі назв глави та розділу присвяченим досліджуваним особистим немайновим правам, бачимо, що законодавець класифікує їх на два види: 1) особисті немайнові права інших членів сім'ї; 2) особисті немайнові права родичів. Узагальнюючи класифікації суб'єктів сімейних правовідносин спробуємо запропонувати власне бачення системи особистих немайнових прав інших членів сім'ї та родичів. Пропонуємо наступні критерії класифікації вищевказаних прав:

1. За суб'єктивним складом особисті немайнові права, що виникають між іншими членами сім'ї та родичами слід поділити на ті, що виникають між: а) прадідом, прабабою та правнуками; б) дідом, бабою та внуками; в) братами, сестрами; г) мачухою, вітчимою та падчеркою, пасинком; д) особою, яка взяла у свою сім'ю дитину і дитиною-сиротою або дитиною, позбавленою батьківського піклування. СК України чітко визначає учасників правовідносин між іншими членами сім'ї та родичами. Тобто кожен із суб'єктів отримує особливе коло прав та обов'язків, належних лише йому.

2. За змістом особисті немайнові права поділяються на: а) особисті немайнові права у процесі здійснення права на виховання; б) особисті немайнові права щодо взаємного спілкування; в) особисті немайнові права щодо захисту.

3. За способом виникнення особисті немайнові права інших членів сім'ї та родичів поділяються на: а) вольові; б) не вольові. Щодо вольових прав, це ті права, що виникли за волею особи. Наприклад, права мачухи, вітчима щодо виховання дитини виникають з моменту їх спільного проживання та безпосереднього впливу мачухи, вітчима на дитину. При цьому вони бажають настання відповідних наслідків. Також, за волею особи виникають права в особи, яка взяла у свою сім'ю дитину-сироту та дитину, позбавлену батьківського піклування. Оскільки є волевиявлення особи не лише взяти таку дитину до себе в сім'ю, але й вчиняти відповідні дії щодо її утримання та виховання. Не вольові – це права та обов'язки, які виникають поза волею особи, ними наділені баба, дід, внуки, прабаба, прадід, правнуки, брати та сестри. Тобто, наприклад, факт народження внука є підставою виникнення права діда, баби на його виховання, при цьому дід, баба отримують це право поза своєю волею. Щодо реалізації своїх суб'єктивних прав по відношенню до внуків, вони можуть це право здійснювати, а можуть його уникати. Аналогічні положення застосовуються до прав, які виникають між братами та сестрами.

Отже, вольові права виникають внаслідок вчинення активних дій іншими членами сім'ї та родичами та потребують їхнього волевиявлення в тому числі згоди на виникнення сімейних прав та обов'язків. Фактично особа реалізує свою дієздатність та бажає виникнення сімейно-правового зв'язку. Не вольові особисті немайнові права виникають в силу наявності в особи того чи іншого сімейно-правового статусу при чому остання не вчиняє жодних дій для виникнення таких прав як і не може на відмінну від вольових прав від них відмовитися.

Окремо виділимо класифікацію за якою особисті немайнові права та обов'язки поділяються на: 1) такі, що регулюються главою 21 СК України (інституційні); 2) такі, що містяться в інших інститутах сімейного права (міжінституційні). Глава 21 СК України виділяє права з приводу виховання, спілкування, з приводу захисту інших членів сім'ї та родичів. Однак інші члени сім'ї та родичі можуть брати участь у сімейних відносинах, які регулюються іншими розділами СК України, так, обов'язок діда, баби надавати допомогу

своїм неповнолітнім дітям у здійсненні батьківських прав та виконанні батьківських обов'язків щодо своїх онуків; право баби, діда, інших родичів з дозволу органу опіки та піклування, забрати дитину з пологового будинку або іншого закладу охорони здоров'я, якщо цього не зробили батьки; взаємовідносини між мачухою, вітчимою та батьком, матір'ю дитини, які проживають окремо від дитини з приводу виховання; набуття фактичним вихователем статусу опікуна, піклувальника, усиновителя дитини та інші.

Отже, особисті немайнові права інших членів сім'ї та родичів – це комплекс прав, якими наділені дід, баба, внуки, прадід, прабаба, правнуки, мачуха, вітчим, пасинок, падчерка, брати, сестри та інші. Можливо виділити різні критерії класифікації цих прав, а саме: за суб'єктивним складом, за змістом, за способом виникнення, за відображенням в СК України.

Використані джерела:

1. Стефанчук Р.О. *Шляхи вдосконалення системи особистих немайнових прав фізичних осіб у сфері сімейних відносин* / Р.О. Стефанчук. – Наукові засади та практика застосування Сімейного кодексу України. Матеріали круглого столу від 25.05.2006 р. – К. – Х., 2007. – 212 с.

2. Федюк Л.В. *Система особистих немайнових прав у цивільному праві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спеціальність: 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право* / Л.В. Федюк / Київський нац. ун-т ім. Т.Г. Шевченка – К., 2006. – 18 с.

3. Серебрякова А. А., Савельев А.А. *Личные неимущественные права в гражданском и семейном праве* / А.А. Серебрякова, А.А. Савельев // Научный журнал "Власть". – 2012. - № 8. – С. 159-161.



Ткачук Андрій Володимирович,
студент 3-го курсу юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права

ОСОБЛИВОСТІ АВТОРСЬКОГО ДОГОВОРУ У СФЕРІ РЕКЛАМНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

З кожним днем рекламна діяльність набуває нових ознак і форм. Як і безліч інших сфер нашого життя, така діяльність договірний характер. При цьому варто зазначити, що рекламні правовідносини, займають самостійне місце в рекламній сфері. Положення законодавства щодо використання об'єктів інтелектуальної власності змушує говорити про неоднозначну регламентованість, заплутаність та неоднакове їх застосування учасниками цивільних правовідносин, в тому числі і суб'єктами рекламної діяльності.

Так, згідно з ст. 1107 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), розпорядження майновими правами інтелектуальної власності здійснюється на підставі: [1] - ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності - ліцензійного договору - договору про створення за замовленням і використання об'єкта інтелектуальної власності - договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності - інших договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Закон України «Про авторське право і суміжні права» (далі – ЗУ «Про авторське право та суміжні права») встановлює : «передача майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) оформляється авторським договором», не надаючи при цьому визначення поняттю «авторський договір». [2] Обмеження суб'єктів авторського права лише одним видом договорів, фіксація в законі назви цього правочину і обов'язкова вимога щодо дотримання

цієї назви загалом не відповідає інтересам розвитку ринку об'єктів авторського права, обмежує економічні права сторін правочину, може створювати юридичні колізії і погіршувати можливості судового захисту прав інтелектуальної власності. [3;35]

Авторський договір, за своїм змістом має складний юридичний характер, він розглядається як юридичний факт, який породжує відповідні правовідносини, як засіб регулювання, який права та обов'язки сторін договору, договір розглядається як охоронний засіб. [4; 45] Непослідовність законодавця створює перешкоди для регулювання відносин виготовлення рекламного продукту, що може бути виражений в наступних формах: - друкована реклама у вигляді листівок, плакатів, каталогів, проспектів, буклетів тощо; - реклама в газетах, журналах, книгах, довідниках, картах тощо; - зовнішня реклама у вигляді вивісок, рекламних щитів, перетяжок, світлових екранів тощо; - радіо- та телереклама в вигляді аудіо – чи аудіовізуальних творів; - сувенірна реклама в поліграфічному чи промисловому виконанні у вигляді блокнотів, календарів, пакунків, інших канцелярських товарів; - реклама безпосередньо в місці продажу у вигляді упаковки, оформлення торгових приміщень чи вітрин; - реклама в мережі Інтернет; - «демонстраційна» реклама шляхом проведення виставок, майстер-класів, презентацій, дегустацій продукції тощо.

Зміст договорів, предметом яких стане створення чи використання об'єктів інтелектуальної власності, буде мати свої відмінності в залежності від перелічених форм майбутнього рекламного продукту. Проте всі їх можна об'єднати єдиним поняттям «авторський договір», адже порівнюючи авторський договір з договорами, що наведені в с. 1107 ЦК України, то їх сутність співпадає. Закон про авторське право не передбачає існування спеціальних типових авторських договорів. Принцип свободи договорів витіснив типові авторські договори, однак зразки таких договорів містяться в Рекомендаціях Державної служби інтелектуальної власності України. Повертаючись до дослідження саме рекламної діяльності, суб'єктами якої виступають рекламодавець, виробник реклами, та її розповсюджувач, варто визначити місце авторського договору в системі рекламних правовідносин.

Виготовлення реклами, незалежно від її виду, є багатоетапним творчим процесом, який починається зі створення ідеї, концепції реклами і закінчується фактичним виготовленням матеріального носія реклами. Креатив реклами виливається у створення об'єкта авторського права: оригінал-макету рекламного оголошення, сценарію рекламного аудіо- або відеоролику та безпосередньо аудіоролику або відеоролику. В такому випадку мова йде про авторський договір замовлення (або його аналог в ЦК України - договір про створення за замовленням і використання об'єкта інтелектуальної власності), який за юридичною природою походить від договору підряду на створення твору образотворчого мистецтва.

Згідно з ЗУ «Про авторське право та суміжні права», майнові права, що передаються за авторським договором, мають бути у ньому визначені, а недотримання цього положення має наслідком визнання таких майнових прав непереданими. Тобто, рекламодавцю (замовнику) важливо обговорити в договорі ті майнові права, які він прагне отримати разом з матеріалізованим об'єктом інтелектуальної власності. За цих обставин перш за все слід з'ясувати чи є виробник реклами безпосереднім носієм таких майнових прав як співвласник службового твору чи сторона авторського договору. Якщо мова йде про створення твору в порядку виконання службових обов'язків, то, зрозуміло, право на використання твору належить роботодавцю.

Тому роботодавці часто бувають зацікавлені в тому, щоб їх відносини з автором розглядалися як трудові. У такому разі їм належить право на використання твору, оскільки твір визнається службовим, створеним у порядку виконання службових обов'язків. Рекламні агентства дедалі частіше застосовують практику використання вже створеного рекламного продукту. Саме в цьому контексті, отримання дозволу на використання об'єкта права інтелектуальної діяльності (ліцензії) як окремого документу або складової частини ліцензійного договору охоплюється поняттям авторського договору. В таких випадках виробники реклами виступають агентами за моделлю договору комісії – від свого імені, але в

інтересах і за рахунок рекламодавця отримують відповідні права на використання об'єктів інтелектуальної власності.

Таким чином, одна з основних форм реалізації прав у сфері інтелектуальної власності, авторський договір, задля забезпечення свого повноцінного існування в реаліях сьогодення, потребує більш чіткої регламентації та деталізації.

Використані джерела:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003, № 435-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44.

2. Закон України «Про авторське право та суміжні права» від 23.12.1993, № 3792-XII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.

3. Дмитришин В.С. Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності в Україні / Навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів. – К.: "Інст. інтел. власн. і права", 2008. – 248 с.

4. Ульянова Г. О. Договірні засади використання об'єктів авторського права у рекламі / Г.О. Ульянова // Актуальні проблеми держави і права. - 2008. - Вип. 42. - С. 43-48.

5. Харитоновна О.І., Ульянова Г.О. Деякі проблеми визначення співвідношення цивільного законодавства та законодавства про інтелектуальну власність / О.І. Харитоновна, Г.О. Ульянова // Часопис цивілістики. –2013. - Вип.14.- С.109-115.



Туркот Ольга Андріївна,

*виконуючий обов'язки доцента кафедри господарсько-правових дисциплін
Львівського університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук*

ЩОДО РЕЙДЕРСЬКИХ ПОСЯГАНЬ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

З 1 січня 2016 року набули чинності зміни до Порядку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, а саме було спрощено процедуру, зменшено перелік документів, необхідних для подання реєстратору, та запроваджено оформлення документів на об'єкти нерухомості в електронному вигляді. Варто у цілому підтримати зміни щодо зменшення бюрократичних процедур при здійсненні реєстрації нерухомого майна, проте вони можуть бути використанні різного роду зловмисниками. У зв'язку із недостатньою законодавчою базою щодо захисту суб'єктів господарювання від посягань на їх майно, можуть виникнути «рейдерські» захоплення об'єктів нерухомості.

26 листопада 2015 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та деяких інших законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [1]. 25 грудня 2015 року Кабінет Міністрів України прийняв постанову № 1127 «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [2]. Вказаною постановою були затверджені наступні нормативні акти: Порядок державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень; Порядок надання інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно; Порядок доступу до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. На підставі внесених змін у законодавство одним із основних нововведень стало переведення документів про право власності на нерухомість в електронну форму.

Відповідно до частини 3 Порядку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень рішення державного реєстратора може бути надано у паперовій формі шляхом його друку без використання спеціальних бланків, проставлення підпису та печатки державного реєстратора [2]. На нашу думку, у випадку незаконного внесення змін до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно виникнуть складнощі при доказуванні у судовому порядку та захисті права власності суб'єктів господарювання на об'єкти нерухомості.

Відповідно до частини 2 статті 12 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» відомості, що містяться у Державному реєстрі прав, мають відповідати даним реєстраційної справи у паперовій формі, що містить документовані записи щодо прав на нерухоме майно та їх обтяжень. У разі їх невідповідності пріоритет мають дані реєстраційної справи у паперовій формі [3]. Отже, у випадку виникнення у суб'єктів господарювання суперечок щодо відомостей у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно, пріоритет надається письмовим документам реєстраційної справи, але не витягу з електронного реєстру. На нашу думку, це може у майбутньому ускладнити процедуру захисту прав суб'єктів господарювання на їх майно.

Варто зазначити, що зміни про переведення документів на право власності на нерухомість безумовно є позитивним кроком. Але необхідно пам'ятати і те, що із запровадженням нововведень у процедуру реєстрації нерухомості необхідно одразу вносити зміни до Цивільного процесуального кодексу України [4] та Господарського процесуального кодексу України [5] щодо доказової бази, яку слід використовувати при вирішенні спору за участі суб'єкта господарювання. У Кримінальний кодекс України [6] необхідно вносити зміни щодо підвищення міри відповідальності за вчинення дій із протиправного проникнення у Державний реєстр речових прав на нерухоме майно заявником, зацікавленою особою та реєстратором і внесення незаконних змін до нього.

Незважаючи на те, що зміни про переведення документів на право власності на майно в електронну форму є позитивними, проте наша держава ще неналежним чином підготовлена до запровадження вказаних змін, оскільки не містить достатньої розробленої законодавчої бази для захисту від посягань на майно суб'єктів господарювання. Необхідно також враховувати, що «рейдери» тісно «співпрацюють» із професіоналами у комп'ютерній сфері – так званими «хакерами». У зв'язку з тим, що єдиний державний реєстр недостатньо захищений, – спеціалістами у комп'ютерній сфері можуть бути внесені до нього незаконні зміни. При цьому у суб'єктів господарювання не буде оригіналів документів на нерухоме майно. Таким чином, це значно ускладнює систему захисту суб'єктів господарювання від посягань «рейдерів» на їх майно. А отже, питання спрощення процедури державної реєстрації речових прав на нерухоме майно потребує значної уваги до себе.

Використані джерела:

1. *Про внесення змін до Закону України Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень" та деяких інших законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 26 листопада 2015 року № 834—VIII / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 2016. — № 1. — Ст. 37.*

2. *Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: постанова Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2015 року № 1127 [Електронний ресурс] / Кабінет Міністрів України // Законодавство України : сайт. — Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1127-2015-%D0%BF/print1457466347563248#n23>.*

3. *Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 1 липня 2004 року № 1952—IV / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 51. — Ст. 553.*

4. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року № 1618—IV / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40, 40—42. — Ст. 1530.

5. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 6 листопада 1991 року № 1798—XII / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 6. — Ст. 56.

6. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341—III / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25—26. — Ст. 131.



Харитонов Євген Олегович,
завідувач кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України

Харитонова Олена Іванівна,
завідувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України

ІНТЕРПРИТАЦІЯ ПРОПРІЕТАРНОЇ КОНЦЕПЦІЇ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У КОНТЕКСТІ DCFR

У сучасних умовах вітчизняна концепція правової охорони інтелектуальної власності потребує удосконалення із метою забезпечення євроінтеграційних прагнень України у цій галузі. Зокрема, необхідна адаптація вітчизняної концепції законодавства у цій галузі до європейського права із урахуванням DCFR.

Приступаючи до розгляду цього питання, варто згадати, що у світі на сьогодні існує два підходи до визначення сутності права інтелектуальної власності.

Прихильники першого з них вважають право інтелектуальної власності видом права власності (пропріетарна теорія). Ця концепція сформувалася на підґрунті розуміння права на творчість, як природного права людини, що має абсолютний характер. Такий підхід був започаткований у Франції після Великої французької революції і є цілком логічним з точки зору визнання необхідності визнання абсолютного характеру природних прав людини і громадянина.

З позицій пропріетарної теорії сутність права інтелектуальної власності полягає в тому, що за автором результату інтелектуальної, творчої діяльності мають визнаватися дві групи прав: особисті немайнові та майнові. Майнові права інтелектуальної власності, у загальному вигляді є такими ж, як і правоможності «звичайного» права власності: право володіння, право використання та право розпорядження. При цьому об'єктами права інтелектуальної власності визнаються, зазвичай, результати творчої діяльності, якщо вони мають творчий характер, об'єктивно виражені в одній з доступних для сприйняття форм і можуть бути використані людиною для задоволення своїх естетичних потреб чи матеріального виробництва. Пропріетарна теорія права інтелектуальної власності достатньо послідовно проводиться у чинних міжнародно-правових актах і, на переконання багатьох дослідників, впливає на моделювання національних законодавств [1, с. 134].

Інший підхід, котрий отримав назву «теорії виключних прав», полягає в тому, що права авторів на результати творчої діяльності розуміються як «виключні» права, котрі не є правами власника [2, с. 133]. Відповідно до такого бачення право на об'єкти інтелектуальної власності складається з двох правоможностей: права забороняти та/чи дозволяти їх використання всім третім особам. Виключне право деякі науковці оцінюють як новий вид прав, котрі можна назвати «послабленими абсолютними правами», або квазіабсолютними правами [3, с. 120].

У вітчизняному законодавстві розуміння сутності права інтелектуальної власності відображене у положеннях ст. 41 Конституції України, яка передбачає, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Як на нашу думку, наведений у ст. 41 Конституції України перелік правоможностей творця дає підстави для висновку, що права останнього у майновій сфері є за обсягом такими ж, як і права власників речей. Відповідний підхід знайшов відображення і у ЦК України, концепція якого щодо визначення правової природи права інтелектуальної власності, разом із тим, у процесі роботи над проектом Кодексу зазнавала певних трансформацій. Так, проект ЦК України у редакціях 1996 р. і 1999 р. ґрунтувався, швидше, на концепції виключних прав на результати інтелектуальної діяльності або засобів індивідуалізації (ст. 429 Проекту).

У чинній редакції ЦК України, його ст. 419, визначаючи співвідношення права інтелектуальної власності та права власності, фактично розглядає їх як явища одного порядку, хоча й визнає існування відмінностей між ними. Таким чином, можна припустити, що згідно з сучасною вітчизняною концепцією у цій галузі право інтелектуальної власності розглядається як особливий різновид права власності (а отже і речових прав) на специфічний об'єкт – результати інтелектуальної, творчої діяльності.

Втім, констатує подібність феноменів власності та інтелектуальної власності маємо зазначити існування низки відмінностей між ними. Так, ст. 419 ЦК України при визначенні співвідношення прав інтелектуальної власності та права власності враховує існування між об'єктами права інтелектуальної власності та матеріальними об'єктами права власності низки відмінностей. До того ж, захист права інтелектуальної власності здійснюється за допомогою спеціальних способів, встановлених ст. 432 ЦК України.

Як здається, слід прореагувати на ту обставину, що у проекті DCFR, де фактично визначено засади та перспективи розвитку приватного права в ЄС, а отже й для України, котра прагне долучитися до Європейського Союзу, терміно-поняття «property» та «ownership» вживаються у звуженому розумінні – як найбільш повне право на річ. При цьому переклад з англійської ускладнюється ще й тим, що, як зазначають правознавці, попри існування найбільш повного права на безтілесні об'єкти, позначення для цього права відсутнє.

Відзначені обставини, попри визнання переваг «пропрієтарної теорії» зумовлюють необхідність додаткового аналізу сутності останньої з метою уточнення деяких її аспектів.

На нашу думку, наведена позиція авторів DCFR не перешкоджає широкому розумінню об'єктів відносин власності, зараховуючи до таких як речі, так і права, що виникають у зв'язку із присвоєнням речей.

Як у економічній теорії, так і у юриспруденції, термін «власність» зазвичай вживається для позначення приналежності комусь речей. Іншими словами, власність розуміється як присвоєння особою засобів і продуктів виробництва усередині і за допомогою певної суспільної форми. Таким чином, з погляду традиційного підходу, власність – це такі відносини з приводу речей, у яких одні особи (власники) ставляться до речей як до своїх, а всі інші особи мають ставитися до цих речей як до чужих і утримуватися від будь-яких зазіхань на них. Хоча поняття власності пов'язується, головним чином, із присвоєнням речей, однак немає виправданих перешкод поширювати відповідні положення на присвоєння інших благ, у тому числі, немайнових. Тому виходимо з того, що власність у такому широкому значенні може розумітися як суспільні відносини. З приводу речей та інших

матеріальних і нематеріальних благ, у яких одні особи (власники) ставляться до певних благ як до своїх, а всі інші особи мають ставитися до цих благ як до чужих і повинні утримуватися від зазіхань на ці блага. Ставлення власника до блага, яке йому належить, виражається у володінні, користуванні, розпорядженні, управлінні нею, що, як зазначалося підсилює подібність права інтелектуальної власності до «класичного» права власності.

Варто зазначити, що автори DCFR, прагнучи пом'якшити протиріччя, приймають узвичаєну правопорядком термінологію, допускаючи цим встановлення загальних правил, які встановлюють права на будь-який об'єкт, здатний перебувати у володінні особи. Це дає підстави перекладати «property» як «майно як власність», маючи на увазі, що до нього належать такі об'єкти цивільних прав, котрі можуть належати особі на найбільш повному праві». Оскільки для цього права не існує спеціального позначення, воно може іменуватися правом власності.

При цьому може розрізнятися право власності у широкому та вузькому сенсі: право власності у широкому сенсі стосується майна, право власності у вузькому сенсі (класичне з точки зору цивілістики право власності) – до речей. Зокрема, книга VIII присвячена «ownership of goods» (ст. VIII.-1:101) - класичному праву власності на речі [4, с. 15].

Таким чином, можна зробити висновок, що наявність DCFR не позбавляє прорієтарну концепцію вагомості. Разом із тим, уточнюючи сучасну вітчизняну концепцією у цій галузі право інтелектуальної власності доцільно розглядати як юридичну фікцію, «віртуальний» варіант «нібито речових прав» на специфічний об'єкт – результати інтелектуальної, творчої діяльності.

Використані джерела:

1. Шишка Р.Б. Охорона права інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект: Монографія. – Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – С. 134.
2. Сіренко І. Юридична природа прав на об'єкти інтелектуальної власності / І. Сіренко // Українське право. – К. : Українська правнича фундація, 1997. – Число 3. – С. 133.
3. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей / Исслед. Центр частного права. – М. : Статут, 2003. – С. 120.
4. Модельные правила европейского частного права / Пер. с англ.; Науч. ред. Н.Ю. Рассказова. – М. : Статут, 2013. – С. 15.



Цюра Вадим Васильович,
доцент кафедри цивільного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
кандидат юридичних наук, доцент

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОМЕРЦІЙНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА В ГЕРМАНСЬКІЙ СИСТЕМІ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Встановлюючи вектор суспільно-політичного, економічного та правового розвитку держави на інтеграцію із Європейським Союзом, ми повинні усвідомлювати, що зміни, яких зазнає також українська правова система, матимуть комплексний та докорінний характер. У зв'язку з цим беззаперечною є необхідність не лише здійснення ґрунтовних наукових досліджень європейського законодавства і доктрини, але і їх практична спрямованість. Інститут представництва в цивільному праві є одним із тих, що потребують пильної уваги науковців, особливо в аспектах аналізу та запозичення досвіду зарубіжного правового регулювання.

В наш час законодавство та правова доктрина країн з германською системою приватного права, еволюція правової думки та сучасний стан правового регулювання різних аспектів договірної та позадоговірної представництва в найвагоміших кодифікаціях цивільного та торгового права країн Європи потребують подальшого ґрунтовного вивчення й осмислення.

Одним з особливих видів представництва є комерційне представництво, яке забезпечує нормальне функціонування торговельного обороту в країні. Так, згідно з німецьким законодавством представництво в комерційній діяльності має назву торговельного представництва. Для регулювання таких відносин застосовується Німецьке торговельне уложення (далі – НТУ), у якому виокремлено три форми такого представництва: прокура (§48–58 НТУ), власне торгове представництво (§84 –91с НТУ) та довіреність. Прокура у німецькому праві – це найбільш широка форма представництва, оскільки на її основі вчиняється комплекс дій, пов'язаних із веденням справ комерційних підприємств, у тому числі представництво в суді, адміністративних органах, органах державної влади та місцевого самоврядування, вчинення інших юридичних дій, спрямованих на реалізацію статутних завдань та комерційних цілей підприємства. При цьому за обсягом прокура охоплює увесь комплекс юридичних дій за винятком здійснення права на відчуження і обтяження земельних ділянок таких комерційних підприємств. Відповідні повноваження мають бути спеціально обумовлені в заяві про надання прокури з обов'язковим зазначенням, що такі дії вчиняються прокурисом. Прокура не може бути передана іншим особам і не припиняється зі смертю володільця підприємства чи власника торговельної справи.

Крім цього, НТУ розмежовує прокуру (*Prokura*) та повноваження (*Vollmacht*). Відповідно до § 54 НТУ, якщо хтось без надання прокури уповноважений на ведення комерційної діяльності або на вчинення правочинів певного виду чи окремих правочинів у сфері комерційної діяльності, то це вважається повноваженням (повноваження на ведення справ), яке поширюється на всі правочини і юридичні дії, що зазвичай пов'язані з веденням подібної комерційної діяльності чи вчиненням подібного виду правочинів. Однак особа, якій надано повноваження (*Vollmacht*) на ведення справ, може відчужувати і обтяжувати земельні ділянки, вступати в зобов'язання за векселями, отримувати позичку і брати участь у процесі лише в разі, якщо такі повноваження їй спеціально надано. Установлення та припинення прокури повинно бути занесено в торговий реєстр, хоча момент виникнення повноваження прокуриса німецьке законодавство пов'язує із моментом видачі йому довіреності: її включення в торговий реєстр має суто реєстраційний характер.

Торговельне представництво на відміну від прокури є вужчим за обсягом повноважень та передбачає, що особа, яка самостійна у веденні власної діяльності, уповноважена на постійній основі бути посередником при вчиненні правочинів в інтересах іншого підприємця або вчиняти такі угоди від його імені. Якщо особа при здійсненні торгового представництва не є самостійною в розумінні абз. 1 § 84 НТУ (може вільно організовувати свою діяльність та вільний час), але уповноважена на здійснення посередництва або вчинення правочинів на постійній основі, тоді вона вважається службовцем.

Ще одна форма торгового представництва в Німеччині заснована на видачі довіреності. Вона є самостійним правочином, який юридично не залежить від характеру правовідносин між представником та принципалом, що лежать в її основі. При цьому довіреність регулюється загальними положеннями про представництво за відсутності спеціальних положень, передбачених НТУ щодо окремих видів торгового представництва. Відповідальність представника, який діє без повноваження, регулюється так само, як і при загальноцивільністичному представництві.

Аналогічні положення щодо обмеження відповідальності закріплені у цивільних кодексах інших держав, які пішли шляхом впровадження диференційованого підходу до регулювання відносин представництва. Таким чином, закріплюючи повноваження кожного з видів представників, німецький законодавець вимушений їх детально окреслювати, щоб

забезпечити потреби учасників цивільного обороту у захисті та послідовно адаптувати положення теорії сепарації до вимог комерційного обороту.



Чорна Жанна Леонтіївна,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права,
кандидат юридичних наук, доцент

ОКРЕМІ ПИТАННЯ УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ МАЛОЛІТНІХ ОСІБ

Відповідно до ч.1 ст.177 Сімейного кодексу України [1] батьки управляють майном, належним малолітній дитині, без спеціального на те повноваження. Батьки зобов'язані дбати про збереження та використання майна дитини в її інтересах.

Певну роль в управлінні майном малолітніх осіб може відіграти інститут фідучіарного управління майном, запровадження якого було запропоновано Р. Майдаником та Ю. Смирницьким, оскільки таке управління – це “...правовідносини, за якими засновник передає довірчому керуючому на певний строк майно і всі пов'язані з ним повноваження власника, у тому числі будь-які ризики та зобов'язання, що існують, так і ті, що можуть виникнути у майбутньому, з метою збереження, приросту майна, отримання прибутку чи досягнення визначеного засновником будь-якого іншого соціально корисного результату шляхом реалізації управителем від свого імені й за власним розсудом повноважень права власності щодо майна траст-фонду в інтересах вигодонабувача” [2, с.19].

Що стосується захисту майнових прав та інтересів малолітніх осіб, то тут мова йде про можливість передавання батьками частини належних їм прав щодо управління майном дітей іншим фізичним та юридичним особам, тобто про укладення договору управління майном малолітніх осіб.

Своє закріплення ця норма отримала в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) [3], зокрема в ч.4 ст.72 зазначено: «Якщо підопічний є власником нерухомого майна або майна, яке потребує постійного управління, опікун може з дозволу органу опіки та піклування управляти цим майном або передати його за договором в управління іншій особі».

При регулюванні таких відносин можуть бути також використані загальні норми управління майном, передбачені главою 70 ЦК України.

Відповідно до ЦК України договір управління майном, яке належить малолітньому, укладається між опікуном малолітньої особи й управителем. Тут, на наш погляд, простежується нелогічність такого підходу, яка проявляється в тому, що опіка відповідно до ст.58 ЦК України встановлюється над малолітніми особами, які є сиротами або позбавлені батьківського піклування, та фізичними особами, які визнані недієздатними. Зазначимо, що відповідно до ст.2 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» [4] діти-сироти – це діти, в яких померли чи загинули батьки, а діти, позбавлені батьківського піклування – це діти, які залишилися без піклування батьків у зв'язку з позбавленням їх батьківських прав, відібранням у батьків без позбавлення батьківських прав, визнанням батьків безвісно відсутніми або недієздатними, оголошенням їх померлими, відбуванням батьками покарання в місцях позбавлення волі та перебуванням їх під вартою на час слідства, розшуком їх органами Національної поліції, пов'язаним з ухиленням від сплати аліментів та відсутністю відомостей про їх місцезнаходження, тривалою хворобою батьків, що перешкоджає їм виконувати свої батьківські обов'язки, а

також підкинуті діти, діти, батьки яких невідомі, діти, від яких відмовилися батьки, та безпритульні діти.

Тобто наголос робиться на факті сирітства або позбавлення батьківських прав.

Якщо ж батьки малолітньої особи живі та не позбавлені щодо неї батьківських прав, то в такому випадку саме вони повинні бути установниками управління майном малолітньої особи, а не опікун чи орган опіки та піклування. Виходячи з цього, ми пропонуємо внести доповнення до ч.3 ст.1032 ЦК України і викласти її в такій редакції: “Якщо власником майна є малолітня особа, то установником управління є її батьки. Якщо власником майна є малолітня особа, яка є сиротою або позбавлена батьківського піклування, а також фізична особа, яка визнана недієздатною, установником управління може бути опікун або орган опіки та піклування”.

Виходячи із цього, відповідні доповнення слід внести і до абзацу 1 ч.1 ст.54 ЦК України і викласти в такій редакції: “Якщо фізична особа-підприємець визнана безвісно відсутньою, недієздатною чи її цивільна дієздатність обмежена, або якщо власником майна, яке використовується в підприємницькій діяльності, стала неповнолітня чи малолітня особа, над якою встановлено піклування чи опіку, орган опіки та піклування може призначити управителя цього майна”.

Використані джерела:

1. *Сімейний кодекс України від 10.01. 2002 р. № 2947-III [Текст] // ВВРУ. – 2002. - №21-22. – Ст.135.*
2. *Майданик Р., Смирницький Ю. Довірче управління майном у праві України [Текст] / Р. Майданик, Ю. Смирницький // Право України. – 1998. – №4. – С.19-26.*
3. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV [Текст] // ВВРУ. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.*
4. *Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей: Закон України від 2.06. 2005 р. № 2623-IV [Текст] / ВВРУ. – 2005. – №26. – Ст.354.*





ЦИВІЛЬНИЙ, ГОСПОДАРСЬКИЙ ТА АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС.

Білоусов Юрій Валерійович,
*професор кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права,
кандидат юридичних наук, професор*

ЗМІНИ ДО КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ У ЧАСТИНІ ПРАВОСУДДЯ: НОТАТКИ НА ПОЛЯХ ЗАКОНУ

З 30 вересня 2016 року набрали чинності зміни до Конституції України в частині правосуддя [1]. Не вдаючись у питання доцільності чи недоцільності внесення змін до основного закону під час військової загрози та фактичного стану війни, вже зараз варто сприймати як доконаний факт ті конституційно-правові положення, щодо чого мали місце якісь емоційно-юридичні зауваження ще на етапі законопроекту [2], але більшість залишилася актуальним вже після набрання чинності Законом України від 02.06.2016 р. № 1401–VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)»:

1. Формально Конституційний Суд України остаточно виведено із судової системи України, що вимагатиме певного перегляду теоретичного обґрунтування та розуміння як місця Конституційного Суду в системі органів державної влади, так і національного розуміння теорії розподілу влад. Безперечно у цьому є певна логіка, але тоді треба бути послідовним і замінити назву органу — це не повинен бути суд. Відтак, відпадає потреба включати норму про конституційну скаргу в ст. 55 Конституції України, оскільки конституційна скарга — не виступає захистом індивідуального інтересу, а інтересу одного із багатьох. Окрім цього тоді варто відмовитися від назви посади — «суддя». Можливо тоді варто говорити про члена органу конституційного контролю (конституційної юстиції).

2. Щодо заміни «правову допомогу» та «професійну правничу допомогу» (ст. 59) відчувається вплив Києво-Могилянської академії. Серед юристів, блогерів та мовників існує певна дискусія з цього приводу [3; 4], яка нівелюється намагання перекласти ці терміни на англійську мову [5].

3. Дивно, що у назві посади «Генеральний прокурор України» забрали слово «України». Він буде просто «Генеральний прокурор»? Чого?

4. Якщо до повноважень Верховної Ради України (ст. 92) буде віднесено порядок виконання судових рішень, то це означатиме, що ні Міністерство юстиції, ні Державна виконавча служба не будуть мати можливості приймати підзаконні нормативні акти, які деталізують питання організації та виконання судових рішень.

Це саме стосується положення ч. 1 ст. 129, відповідно до якої «Держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку», що також виключає можливість врегулювання цих відносин на рівні підзаконних нормативних актів.

5. Заміна у ст. 124 Конституції слова «правосуддя» на «судочинство» вимагатиме перегляду усталених поглядів на процесуальну термінологію, ледь не виривання цілих глав із класики процесуальної думки.

6. Змінами до Конституції допускається можливість приєднання України до Римського статуту та Міжнародного кримінального суду. У цьому випадку, виникають питання: чому не пропонується визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду безпосереднього у

Конституції? чому не прогнозується потреба визнання юрисдикції інших подібних міждержавних судових інстанції (наприклад, Трибунал по МН17, Нюрнберг-2)?

7. Заміна словосполучення «принципами територіальності і спеціалізації» на «принципами територіальності та спеціалізації» (ч. 1 ст. 125) свідчить позитивно лише про те, що проекти законів при підготовці до внесення до парламенту почали проходити філологічне редагування та коректуру.

8. Чому «Верховний Суд України» (ст. 125) також позбавляється слова «України»? Це вже не випадковість? Це вже якийсь системний підхід. Коли в конструкції «найвищий суд серед судів загальної юрисдикції» відмовляються від «судів загальної юрисдикції», залишається «найвищий суд в системі судоустрою», проблемним залишається розуміння сутності «найвищості».

9. Норма «З метою захисту прав і свобод особи у сфері публічно-правових відносин діють адміністративні суди.» може носити лобістський характер. Таких норм не повинно бути в Конституції, бо вони пропонуються в порушення вимог системності та доцільності.

10. Достатньо принципова зміна щодо змінити множини на однину — «Вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється.» на «Вплив на суддю у будь-який спосіб забороняється.». Можливо, так дійсно робиться акцент безпосередньо на кожного окремого суддю, а не про весь суддівський корпус загалом. Водночас чи є це настільки принциповою потреба корегування змісту конституційно-правової норми в частині такої заміни?

11. У розділі «Правосуддя» про правосуддя йдеться лише стосовно відповідного органу — «Вищої ради правосуддя». Парадокс полягає у тому, правосуддя саме цей орган не здійснюватиме.

Якщо ж правосуддя розуміється як сукупність діяльності суду, прокуратури та адвокатури, то до повноважень Вищої ради правосуддя повинні належати, за цією логікою, і якісь питання щодо адвокатури.

12. Про що ця норма «Суддя не може бути притягнутий до відповідальності за ухвалені ним судові рішення, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку.»? Обсяг «дисциплінарного проступку» можна поширити на усі випадки та потреби.

13. Зміна підстави звільнення «порушення присяги» на «вчинення суддею дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування своїми обов'язками — що є несумісним зі статусом судді або виявило його явну невідповідність займаній посаді» не знімає питання, оскільки замість одного оціночного поняття пропонується цілий набір інших оціночних понять.

14. Норма про вимоги до суддів спеціалізованих судів (ст. 127) взагалі недоцільна у тексті Конституції, оскільки наразі немає неспеціалізованих судів. Усі суди спеціалізовані. Тому усі норми стосуються усіх судів. Тому доцільно говорити не просто про «інші вимоги щодо освіти та стажу професійної діяльності», а про «**додаткові** вимоги щодо освіти та стажу роботи».

15. Дивним є пропозиція вилучити законність із засад судочинства. Звичайно, йдеться про перегляд уявлення і перехід від законності до верховенства права, але у пропонованому варіанті йдеться саме про «вилучення».

16. Нормою про те, що «Розмір винагороди судді встановлюється законом про судоустрій» (ст. 130) свідчить про заборону на прийняття Судового кодексу чи закону з будь-якою іншою назвою? Формально ми можемо говорити про те, що прийнятий Закон України від 02.06.2016 р. № 1402–VIII «Про судоустрій і статус суддів» лише частково відповідає цьому положенню Конституції.

17. Нормою про «монополію адвокатури» переборщили, оскільки пропонується заборонити законне представництво. Низка положень Сімейного кодексу України будуть суперечити Конституції, оскільки дуже широко трактують зміст законного представництва. У цьому надаю перевагу обґрунтованості положень саме Сімейного кодексу України. Про представництво юридичних осіб адвокатами взагалі — окрема тема для детального аналізу та усвідомлення.

18. Достатньо цікаво пропонується сформулювати норму про суди в АРК — «Судочинство в Автономній Республіці Крим здійснюється судами України». Прочитавши це, складається враження, що Крим — не Україна, але судочинство буде здійснюватися якимись «чужими», українськими судами.

19. Дивно, чому Верховний Суд чи Генеральний прокурор без «України», а Конституційний Суд з «Україною»? Що хочуть сказати автори?

20. Щодо повноважень Конституційного Суду України, то вони й далі залишається нечітко сформульованими, адже невідомо, що розуміється під поняттям «інші акти» (зараз йдеться про «інші правові акти»). Враховуючи те, що цей закон містить ювелірні правки та уточнення, у тому числі в частині мовних правил, то зміна «інших правових актів» та «інших актів» ніби-то повинна передбачати розширення повноважень Конституційного Суду України.

21. Заміна норми «Конституційний Суд України складається з вісімнадцяти суддів Конституційного Суду України.» на «До складу Конституційного Суду України входять вісімнадцять суддів Конституційного Суду України», звичайно, ну дуже змістовна. Я б благав змінити кількість суддів. Ну хоча б двадцять один, щоб його формували за формулою 7+7+7, а не 6+6+6. Тим паче пропонується збільшити обсяг навантаження на цей орган через інститут конституційної скарги.

23. Попри позитивність впровадження інституту конституційної скарги (ст. 151¹), виникають певні побоювання, чи не перетвориться він у ще одну національну перепону перед зверненням до Європейського Суду з прав людини чи додаткове обґрунтування захисту уряду України при розгляді справи проти держави в ЄСПЛ, оскільки додає ще один орган у національний механізм захисту? При цьому вказана новела дисонує із відмовою від норми про те, що «Судову систему України складають суди загальної юрисдикції та Конституційний Суд України».

З цього слід зробити висновок, що поряд із добрими намірами покращити правове регулювання правосуддя в Україні, додається багато нових, які визначатимуть тенденції розвитку правової системи України у найближчій перспективі.

The road to Hell is paved with good intentions? [6, с. 234].

Використані джерела:

1. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02.06.2016 р. № 1401–VIII / Законодавство України. Верховна Рада України. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1401-19>.

2. Білоусов Юрій. 1 вересня 2015 р. / FACEBOOK. URL : <https://www.facebook.com/yurii.bilousov/posts/1019826154716755>.

3. Головань Ігор. Вибачте за наполегливість ... URL : <http://blogs.pravda.com.ua/authors/golovan/56bb147bf0175/>.

4. Дорда С. В. Сучасний стан правничої лінгвістики (короткий нарис) // Правовий вісник Української академії банківської справи. 2011. № 1 (4). URL : http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/Soc_Gum/Pvuabs/2011_1/04_01_05.pdf.

5. Головань Ігор. Правова-правнича або Венеціанська комісія і конституційна філологія. URL : <http://blogs.pravda.com.ua/authors/golovan/56b4e7e4ef53c>.

6. *The Facts on File Dictionary of Proverbs*. Infobase Publishing, 2007.



Васько Маргарита Юрьевна,
*студентка 4-го курса юридического факультета
Гродненского государственного университета имени Янки Купалы*

ЭЛЕКТРОННЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ

На современном этапе развития нашего государства одним из приоритетных направлений является внедрение информационных технологий во все сферы жизни общества. В рамках электронной коммуникации между государственными органами, физическими и юридическими лицами главное место отводится электронному документообороту. В настоящее время назрела необходимость четкой правовой регламентации использования доказательств в электронной форме в судопроизводстве.

В соответствии с ч. 2 ст. 84 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь [1] документы, полученные посредством факсимильной, электронной или другой связи, в том числе с использованием глобальной компьютерной сети Интернет, а также документы, подписанные электронной цифровой подписью (далее – ЭЦП) или иным аналогом собственноручной подписи, допускаются в качестве письменных доказательств. Часть 1 ст. 192 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь [2] гласит, что письменным доказательством является общедоступная информация, записанная буквами либо выполненная в форме цифровой, графической записи, размещенная в глобальной компьютерной сети Интернет. Документы, полученные с помощью электронной, вычислительной и другой техники, являются доказательствами при условии их надлежащего оформления. Таким образом, законодатель относит электронные документы к письменным доказательствам, но, на наш взгляд, это не совсем корректно. По сути, письменные доказательства представляют собой информацию на бумажном носителе, которая отображается с помощью символов, понятных человеческому разуму. А электронный документ – это документ в электронном виде с реквизитами, позволяющими установить его целостность и подлинность [3]. Данный документ может быть распечатан с лазерного диска, флэш - карты или другого носителя в бумажный вариант для удобства приобщения его к материалам дела. Возникает вопрос: можно ли считать электронный материал письменным доказательством, если бумага – лишь средство отождествления данной информации? Полагаем, что электронные доказательства не следует относить ни к письменным, ни к вещественным, ни к смешанным доказательствам, а определить их в самостоятельную категорию, которая так и будет именоваться «Электронные доказательства». Это позволит сформулировать четкие требования для возможности использования их в цивилистическом процессе, поскольку практика показывает, что в настоящее время электронные доказательства применяются не так часто, как иные виды доказательств, несмотря на стремительный процесс информатизации общества. На наш взгляд, внедрение электронных доказательств – это своеобразная реформа в существующей судебной системе, которая требует тщательного изучения последствий ее применения, т.е. положительных или отрицательных результатов. Важной особенностью электронных доказательств является необходимость подтверждения их достоверности. Такую функцию, согласно Закону Республики Беларусь от 28 дек. 2012 г. № 113-З «Об электронном документе и электронной цифровой подписи» [3], выполняет ЭЦП. Подтверждение подлинности ЭЦП в электронном документе является основанием использования данного документа в качестве доказательства. На сегодняшний день благодаря современным криптоалгоритмам ЭЦП невозможно подделать [4], чего не скажешь о подписи на бумажном носителе; ЭЦП имеет силу на всей территории страны, а подписание документов с помощью ЭЦП при пересылке по незащищенным каналам обеспечивает невозможность взлома и подмены данных. Применение электронных доказательств позволяет демонстрировать их в зале судебного заседания перед всеми участниками гражданского или хозяйственного процесса с помощью технических средств, если иное не установлено законодательством. Благодаря

существующей глобальной сети Интернет электронные доказательства удобно отправлять в любую точку страны, если в этом есть необходимость. К тому же это сокращает время получения электронных доказательств к месту назначения и уменьшает почтовые расходы. Несмотря на ряд положительных моментов, есть некоторые сложности в применении электронных доказательств, такие как: недостаточное финансирование и, как следствие, слабая техническая оснащенность судов (данная проблема наиболее характерна для судов общей юрисдикции, рассматривающих гражданские дела), отсутствие достаточного количества специалистов, способных работать с различными электронными службами; сложная процедура подтверждения подлинности электронного документа с помощью ЭЦП для физических лиц и т.д. В результате проведенного анализа некоторых вопросов применения электронных доказательств в гражданском и хозяйственном процессе, можно сделать следующие выводы:

Во-первых, мы сталкиваемся с проблемой определения правовой природы электронных доказательств. **Во-вторых**, стоит вопрос о процессуальном закреплении допустимости материалов на электронных носителях в качестве доказательств. Такое положение дел лишает судебный процесс правовой определенности и может приводить к невозможности использования электронных доказательств в гражданском и хозяйственном процессе. **В-третьих**, как указывается в литературе, отсутствие возможности представлять доказательства, которым нет альтернатив, препятствует эффективной защите прав и свобод в суде. Последнее может расцениваться как нарушение конституционного права на судебную защиту [5]. **В-четвертых**, необходимо урегулировать вопрос о признании критериев достоверности поступившего в суд электронного доказательства.

Представляется, что решение обозначенных проблем будет способствовать повышению эффективности использования электронных доказательств в цивилистическом процессе.

Использованные источники:


1. *Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь : принят Палатой представителей 11 нояб. 1998 г., № 219-3 : одобр. Советом Респ. 26 нояб. 1998 г. : текст Кодекса по состоянию на 5 янв. 2016 г. – Минск : Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2015. – 336 с.*

2. *Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь : принят Палатой представителей 10 дек. 1998 г., № 238-3 : одобр. Советом Респ. 18 дек. 1998 г. : текст Кодекса по состоянию на 5 янв. 2016 г. – Минск : Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2015. – 352 с.*

3. *Об электронном документе и электронной цифровой подписи : Закон Респ. Беларусь, 28 дек. 2009 г., № 113-3 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2010. – № 15. – 2/1665.*

4. *Удостоверяющий центр Республиканского унитарного предприятия по надзору за электросвязью [Электронный ресурс] // Обмен электронными документами. – Режим доступа: <http://edoc.by/ed>. – Дата доступа: 22.09.2016.*

5. *Волчек, А. В. Электронные доказательства и реализация принципа права на судебную защиту / А. В. Волчек Правовое обеспечение инновационного развития общества и государства : материалы Междунар. науч. конф. студентов, магистрантов и аспирантов, Минск, 29–30 окт. 2010 г. / Белорус. Гос. ун-т. – Минск, 2011. – С.190–191.*


Гарієвська Мирослава Богданівна,
*старший викладач кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права*

ДО ПИТАННЯ СВОБОДИ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДОМ

Із розуміння дискреційних повноважень тісно пов'язано питання свободи суду і їх співвідношення із судовим розсудом. Так, Д. Б. Абушенко зазначає, що судовий розсуд — похідне від більш широкої проблеми — проблеми свободи в діяльності суду [1, с. 26].

Найбільш детальне дослідження співвідношення свободи і судового розсуду, на наш погляд, було проведено О. Т. Боннером. Відштовхуючись від класичного розуміння свободи як пізнаної необхідності, він пропонує своє розуміння свободи, визначаючи її як здатність людини діяти у відповідності зі своїми інтересами та цілями, спираючись на пізнання об'єктивної дійсності. У той же час автор підкреслює, що між свободою поведінки особистості та діяльністю, здійснюваною за розсудом державного органу чи посадової особи, не може не бути і суттєвих відмінностей. Виявляються вони у тому, що на відміну від особи, яка має певну свободу у виборі цілей своєї діяльності та більш-менш вільна у виборі засобів досягнення намічених цілей, цілі діяльності та засоби їх досягнення для державних органів, як правило, чітко визначені законом. Далі йде висновок про те, що при ухваленні рішення на підставі розсуду державні органи лише в останню чергу керуються вольовими моментами [3, с. 35].

При вирішенні питання про наявність свободи в діях суду потрібно виходити з сучасного філософського поняття свободи, бо тут ми маємо справу з філософською категорією в праві. Так, наприклад, якщо ми будемо розуміти під свободою можливість діяти в напрямку мети, поставленої колективом або суспільством, а головне — будемо усвідомлювати те, що будь-яка людська свобода має обмеження (межі), тобто абсолютної свободи не існує в принципі, то немає серйозних причин не визнати діяльність судді щодо прийняття рішень на основі розсуду вільною [5, с. 124].

Для з'ясування правової суті свободи важливим є відповідь на питання: чи може юридична свобода надати можливість суб'єкту мислити й діяти у відповідності зі своїми переконаннями, поглядами й уявленнями про бажане й належне? Звичайно ж, ні, оскільки, по-перше, право не може повною мірою задовольняти інтереси всіх верств населення. А, по-друге, свобода особи, у частині можливості діяти відповідно до своїх переконань залежить від наявності реальних умов подібної поведінки, тобто від наявності свободи фактичної [5].

Розсуд є юридичною свободою суб'єкта правовідносин, яка полягає в інтелектуально-вольовій діяльності суб'єкта, що спрямована на реалізацію наданих йому законодавством відповідних прав, повноважень у межах та у спосіб, визначений нормою права [6].

А. Барак на підставі власного досвіду, а також досвіду низки країн (США, Великої Британії) визначає суддівський розсуд як повноваження, надане законом судді, який наділений владою обирати між двома чи більше альтернативами, коли кожна з альтернатив є законною. Досить суттєвим при цьому є те, що автор наголошує саме на можливості вибору, а не на свободі, незалежній від будь-яких факторів. Він говорить про те, що розсуд передбачає «скоріше зону можливостей, аніж просто одну позицію» [2, с. 13–15].

Між тим цілком очевидно, що у суддівського розсуду теж є певні межі. По-перше, це окремі правові обмеження, якими нерідко виступають закріплені в законі оціночні поняття (наприклад, сумлінність). Але головне — це вся правова система країни в цілому, бо оскільки в будь-якому цивілізованому суспільстві діє право, суддя своїм рішенням, прийнятим на власний розсуд, не може без всяких до того підстав грубо і явно зневажати закон. Його діяльність перестає визначатися правом лише за наявності прогалини в ньому,

при недобросовісності дій однієї зі сторін і т.д., але навіть у цих випадках суд своїм рішенням не може переступати рамки закону, здійснювати правопорушення.

Варто відзначити, що акт вибору нерозривно пов'язаний з категорією свободи, бо свобода реалізується через вибір, а можливість вибору обумовлює свободу [5, с. 126].

Проте існують відмінності між свободою поведінки особистості та діяльності, здійснюваної на розсуд державного органу або посадової особи. Особистість має певну свободу у виборі цілей своєї діяльності, оскільки в кожен такий момент зазвичай існують не одна, а кілька реальних можливостей їх здійснення, хоча і з різним ступенем імовірності. Крім того, особа більш-менш вільна у виборі засобів досягнення постановленої мети.

Що стосується органів держави, то мета їхньої діяльності та засоби досягнення чітко визначені законом. Більшою мірою це стосується судової діяльності [7, с. 29, 30].

Вчинення процесуальних дій на розсуд суду, хоча і має на увазі наявність альтернативи, не означає абсолютної свободи суду. Тим більше неприпустимо їх ототожнення. Так чи інакше, але розсуд заснований на праві, впливає з нього. Саме розуміння розсуду як правомочності, права вибирати з декількох законних варіантів, передбачає наявність певних правових підстав і меж його здійснення [4, с. 25].

Можливість вибору при здійсненні дискреційних повноважень може полягати у виборі між варіантами поведінки, — діяти або не діяти, або між варіантами її змісту, повністю чи частково визначеними судом, — яким чином діяти.

Так, відповідно до ст. 151 ЦПК України суд за заявою осіб, які беруть участь у справі, можежити заходи забезпечення позову. При вирішенні питання про забезпечення позову варіанти поведінки суду полягатимуть у визначенні забезпечити позов чи ні. У ст. 153 ЦПК України встановлено, що залежно від обставин справи суд може забезпечити позов повністю або частково [8, с. 25]. Отже, якщо в першому випадку варіативність поведінки суду полягала у визначенні реалізовувати чи ні надане йому дискреційне повноваження, то в другому випадку суд визначити зміст можливих варіантів.

Суду надається можливість вибору рішення у межах наданих йому повноважень. І тут необхідно враховувати кілька обставин:

а) ні про який вибір не може бути й мови, коли він повинен проводитися між законним і незаконним актами. Суддя не наділений розсудом вибирати альтернативу, яка незаконна, навіть якщо його вибір не буде оскаржений;

б) надання суду можливості вибору конкретного рішення впливає з конструкції правової норми;

в) дискреція передбачає попереднє з'ясування сенсу і волі законодавця, який надає суду можливість вибору;

Отже, варто зазначити те, що стосовно суду варто говорити про можливість вибору, а не про надання певної свободи, проте такий вибір повинен мати межі, які являються гарантією здійснення правосуддя, захисту прав та законних інтересів осіб, які беруть участь у справі. З цього випливає, що свободи вибору носить відносний характер. І нарешті, і саме встановлення вибору, і способи його обмеження безпосередньо впливають з правових норм.

Використані джерела:

1. Абушенко Д. Б. Судебно-економічне в громадянському процесі [Текст] : автореф. дисс. на соисканиенауч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Громадянське право; громадянський процес; міжнародно-частинне право» / Д. Б. Абушенко — Екатеринбург, 1998. — 23 с.

2. Барак А. Судейське економічне [Текст] : пер. с англ. / Аарон Барак ; [вступ. ст. М. В. Баглая ; науч. ред.: В. А. Кикоть, Б. А. Страшун]. — М. : Норма, 1999. — 364 с.

3. Боннер А. Т. Советский закон и судебно-економічне [Текст] / А. Т. Боннер // Советское государство и право. — 1979. — № 6. — С. 35–38.

4. Лозовская С. В. Соотношение *судейского* рассмотрения и *судейского* правосотворчества [Текст] / С. В. Лозовская // *Российский судья*. — 2012. — № 9. — С. 24–26.
5. Опалев Р. О. *Оценочные понятия в арбитражном и гражданском процессуальном праве* [Текст] : монограф. / Р. О. Опалев. — М. : Волтерс Клувер, 2008. — 248 с.
6. Рогач О. Я. Зловживання правом як результат розсуду в праві [Електронний ресурс] / О. Я. Рогач // *Форум права*. — 2010. — № 4. — С. 760–765 ; Національна бібліотека України ім. В. І. Вернадського. — Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10rojrvp.pdf>.
7. Стёпин А. Б. *Судебное рассмотрение в частном праве (вопросы теории и практики)* [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Стёпин Александр Борисович. — Волгоград, 2002. — 211 л.
8. *Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618–IV* [Текст] // *Відомості Верховної Ради України*. — 2004. — № 40–41, 42. — Ст. 492.



Єфремова Ірина Іванівна,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Білоцерківського національного аграрного університету
кандидат юридичних наук, доцент

ПРОЦЕДУРНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРИВАТНИХ ПРАВ

В основі правової держави лежить принцип верховенства права. Дана теза пов'язана, в першу чергу, зі станом правової захищеності особи, забезпечення її гідності та відповідних процедур захисту. Оскільки Україна репрезентує себе як права держава, відповідно до ст. 22 Конституції України, права і свободи людини і громадянина забезпечуються належною діяльністю органів державної влади. Також, статтею 55 Конституції України засновано систему гарантій, яка передбачає право на судовий захист.

Відповідно до ст. 16 Цивільного кодексу України за захистом цивільних прав та інтересів кожна особа має право звернутися до суду. Однак, також Цивільний Кодекс передбачає здійснення захисту приватних прав та інтересів в адміністративному порядку: Президентом України, органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування. Так, орган державної влади, орган влади Автономної Республіки Крим або орган місцевого самоврядування здійснюють захист приватних прав та інтересів у межах, на підставах та у спосіб, що встановлені Конституцією України та законом. Рішення, прийняте вищезазначеними органами щодо захисту приватних прав та інтересів, не є перешкодою для звернення за їх захистом до суду (ст. 17 ЦК).

Однак, питання захисту приватних прав, вдосконалення процесуальної форми і визначення окремих процедур набувають певної актуальності. Так, в умовах європейської інтеграції України, глобалізації європейського права як основної тенденції його розвитку останніх десятиліть і гармонізації національного законодавства постає проблема універсалізації цивільної процесуальної форми, створення ефективних моделей захисту приватних прав, а в ширшому розумінні – належних правових процедур та можливостей їх уніфікації та диференціації [3, с. 33].

З огляду на сучасний стан реформування судової системи, підвищення значення рівня захисту приватних прав, також стає питання щодо вдосконалення механізму реалізації права на захист. В даному контексті необхідно вдосконалювати саме процедурно-процесуальні засоби захисту приватних прав.

В загальному розумінні, процедурно-процесуальні засоби захисту представляють певний юридичний механізм, який забезпечує реалізацію матеріальних норм у фактичну поведінку. Посилення такого роду механізмів в сучасних умовах особливо важливо у взаємовідносинах особи і влади, створенні юридичної рівності у взаєминах між учасниками правовідносин (державою і особою, об'єднаннями громадян).

Процедурно-процесуальний механізм захисту приватних прав є елементом загального механізму правового регулювання, а також це є відносно самостійна підсистема правових засобів. Він вступає в дію на різних етапах загального правового регулювання порядку здійснення приватних прав, як при загальній реалізації прав і свобод з метою задоволення власних інтересів, так і у випадках порушення приватних прав [4, с. 78].

Дана правова категорія дозволяє в повному обсязі відобразити одну з найважливіших правових підсистем: механізм захисту приватних прав, повніше виявити особливості процедурно-процесуальних явищ, глибше зрозуміти природу динаміки системи права в цілому.

Процедурно-процесуальний механізм захисту приватних прав детально регламентує: до якого уповноваженого органу, в які терміни, в якій процесуальній формі повинна звернутися особа з метою реалізацією свого права на захист, як і в якому порядку він може захистити своє приватне право від порушення і т. д. Послідовна реалізація процедурного алгоритму повинна неминуче приводити до настання бажаного результату. Який результат можливо досягти і яким чином, повинен бути обов'язково зафіксований певних правових актах.

Отже, процедурно-процесуальний механізм захисту приватних прав – це регламентована процедурно-процесуальними нормами права форма здійснення юридичної діяльності та окремих юридично-значимих дій суб'єктами приватного права, яка пов'язана із втіленням в життя певного порядку, визначеної послідовності дій спрямованих на усунення порушень або посягань на порушення приватного права, чітке визначення кроків спрямованих на захист прав та інтересів особи.

Як зазначає С.В. Кімчинська, у доктрині сучасної правової теорії розв'язання проблем підвищення ефективності функціонування механізму правового регулювання цивільних процесуальних відносин, оскільки саме ці правовідносини лежать в основі процедурно-процесуального механізму, в основному, пов'язується з застосуванням інструментального (спеціально юридичного) і структурного (синхронного) підходів у розумінні його сутності при регулюванні суспільних відносин, у тому числі цивільних процесуальних. Отже, є всі підстави для запозичення загально-правового регулятивного механізму до специфіки процедурно-процесуального механізму захисту приватних прав, шляхом пристосування його складових елементів до процесу відправлення правосуддя у цивільних справах [4, с. 79].

Крім національного законодавства, на даному етапі розвитку механізму захисту приватних прав, значну роль відіграють міжнародно-правові джерела. Саме міжнародні нормативно-правові акти найбільше впливають на формування моделі розгляду правових спорів, а у ширшому контексті – на розробку національних процедур захисту приватних прав. Одним із основних напрямків в розробці процедурно-процесуальних механізмів захисту приватних прав є імплементація в національне законодавство загальноновизнаних міжнародних принципів правосуддя, взаємодія Європейського суду з прав людини і національних юрисдикцій, універсалізація національних механізмів судового захисту [5, с. 25].

Для вдосконалення сучасного процедурно-процесуального механізму захисту приватних прав, необхідно враховувати практику Європейського Суду з прав людини, оскільки вона визначає способи закріплення вироблених європейською судовою практикою правоположень, а не їх характер. Уніфікація і гармонізація законодавства України відповідно до Європейських принципів необхідна для формування єдиних підходів до забезпечення захисту приватних прав, але вже в межах національного процесуального законодавства.

Використані джерела:

1. Конституція України. Верховна Рада України; Конституція, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. – СтВідомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141. – поточна редакція – Тлумачення від 15.03.2016, підстава v001p710-16
2. Цивільний кодекс України. Верховна Рада України; Кодекс України, Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV. – поточна редакція від 11.06.2016, підстава 1021-19
3. Курило М. П.. Принципи цивільного процесу як концептуальна правова категорія. / М.П. Курило // Судова апеляція. – № 4 (41), – 2015. С. 33.
4. Кімчинська С.В. Суб'єкти й склад механізму цивільного процесуального регулювання. / С.В. Кімчинська // Науковий вісник Чернівецького університету. 2013. Випуск 714. Правознавство. С. 78 – 79.
5. Сахнова Т. В. Цивилистический процесс: миссия в меняющемся мире / Т.В. Сахнова // Вестник гражданского процесса. – 2013. – № 1



Лабань Олена Олексіївна,
аспірант кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права

ОСОБЛИВОСТІ РОЗМЕЖУВАННЯ ЗУСТРІЧНОГО ПОЗОВУ ТА ЗАПЕРЕЧЕННЯ ПРОТИ ПОЗОВУ ЯК СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ВІДПОВІДАЧА

Всі юридично значимі факти, що входять до предмету доказування, утворюють фактичний склад доказів у справі. Він, зокрема, формується, зважаючи на підставу первісного і зустрічного позовів, якщо останній був поданий. У свою чергу, подання зустрічного позову є волевиявленням відповідача, пов'язаним з використанням наданої законом можливості захисту належних йому суб'єктивних прав. У цьому сенсі заява відповідачем зустрічної вимоги нічим не відрізняється від заяви позивачем вимоги первісної.

В даному випадку наявним є розпорядження як процесуальним правом, що виражається в зверненні до суду за захистом, так і розпорядження матеріальним правом, пов'язане з прагненням отримати підтвердження його належності і домогтися його реалізації в примусовому порядку. Тому зустрічний позов є чимось більшим, ніж тільки засіб захисту відповідача від вимог позивача, зустрічний позов - це і власне самостійна вимога про захист належного відповідачу суб'єктивного права.

Однак практична реалізація цього найважливішого процесуального засобу, що дозволяє не тільки захиститися від первісного позову, а й задовольнити власні вимоги до позивача, нерідко виявляється досить проблематичною через недостатність і суперечливість законодавчого регулювання даного інституту.

При виборі відповідачем способу захисту відразу виникає проблема: в яких випадках цілі захисту проти первісного позову можуть бути досягнуті шляхом заперечення проти позову, а в яких необхідно пред'явити зустрічний позов.

У процесуальній літературі щодо визначення зустрічного позову існує усталена думка, згідно з якою під зустрічним позовом розуміють самостійну вимогу відповідача до позивача, заявлену з метою спільного розгляду його з первісним позовом [1, с. 12]. Відносно ж поняття «заперечення проти позову» цілеспрямовані розробки не проводилися, хоча в роботах таких відомих процесуалістів, як А.Ф. Клейнман і К.С. Юдельсон, використовувався термін «заперечення» стосовно доказування [2, с. 161].

Поняття заперечень відповідача проти позову було дано Л.І. Анісімовою як вимоги відповідача про відхилення судом позову внаслідок відсутності умов для виникнення

процесуального відносини між судом і сторонами або відсутності умов для виникнення і розвитку самого спірного матеріального правовідношення, з якого позивач виводить свої позовні вимоги» [3, с. 25]

У зв'язку з зазначеним важливою є необхідність визначення співвідношення таких категорій як зустрічний позов і заперечення проти позову.

В якості одного з критеріїв їх розмежування вказується самостійний характер вимоги, вираженого в зустрічному позові [4, с. 20]. При використанні ознаки самостійності не варто забувати, що в деяких випадках відповідач може оформити свою вимогу як зустрічний позов, так і використовувати форму заперечення на власний розсуд. Щоб відобразити самостійність зустрічного позову, потрібно сформулювати цей показник швидше як незалежність зустрічного позову від долі первісного.

Також в якості критерію розмежування зустрічного позову і заперечень вказується спільність або відмінність їх правових підстав [4, с. 75-77]. Тобто, якщо вимога відповідача має іншу правову підставу, ніж вимога, заявлена в первісному позові, вона може бути оформлена тільки у вигляді зустрічного позову. До заперечення ж відповідач може вдатися у разі спільності правової підстави вимог первісного і зустрічного позовів. Однак цей критерій не витримує перевірки практикою і не узгоджується з теорією доказування. Спростовуючи вимоги позивача, відповідач може скористатися одним з трьох способів: «Перший спосіб полягає в критиці аргументів, висунутих на користь тези, тобто в доказуванні, що ці аргументи помилкові ... Другий спосіб спростування полягає в доказуванні, що з наведених на підтвердження тези аргументів не випливає істинність тези ... Третій спосіб спростування полягає в самостійному доказуванні нової тези, що представляє протилежне або таке, що суперечить судження по відношенню до спростовуваної тези» [5, с. 345-346].

Саме використання останнього способу передбачає, як правило, доказування правостворюючих фактів, що підтверджують наявність обставин, яких не було в предметі доказування за первісною вимогою. Іншими словами, відповідач, захищаючись від позову шляхом вказівки на належне йому право, не сумісне зі спірним, фактично заявляє про інші правовідносини, ніж ті, які знаходяться на розгляді, і тим самим ставить його на обговорення. Правова підстава такого заперечення завжди відмінно від правової підстави позову. В якості найбільш значимого критерію розмежування заперечень і зустрічного позову звичайно вказують процесуальні наслідки, виникнення яких може спричинити вимога, заявлена в тій чи іншій формі [3, с. 25].

Якщо відповідач захищає свої інтереси за допомогою заперечень, то може добитися лише відхилення первісного позову, що знайде своє вираження або у відмові в позові, або у припиненні провадження у справі залежно від «дефектів» позову – процесуального або матеріального характеру. Мета спростування позову виявляється досягнутою, але при цьому відповідач не може розраховувати на якесь присудження з позивача на свою користь. Інша справа при пред'явленні відповідачем зустрічного позову, яким оформляється вимога, не сумісна з вимогою первісного позивача. Задоволення зустрічного позову може призвести до підтвердження існування обов'язки первісного позивача перед відповідачем (наслідком виявиться, наприклад, стягнення з позивача будь-яких сум). Таким способом можна буде досягнути одночасно дві мети: захист власного права і завдяки цьому відхилення позову.

Підводячи підсумок, потрібно зазначити, що заява вимог у формі зустрічного позову, на нашу думку, є більш надійним та широким способом захисту відповідача, ніж використання заперечень проти позову.

Використані джерела:

1. Клейн Н.И. Встречный иск в суде и арбитраже [Текст] / Н.И.Клейн. – М., 1964. – 324с.
2. Клейнман А.Ф. Советский гражданский процесс [Текст] / А.Ф.Клейнман. – М., 1954. – 453 с.

3. Анисимова Л.И. *Возражения против иска [Текст] / Л.И.Анисимова // Советская юстиция. – 1959. – № 11. – С. 25-28*
4. Антимонов Б.С. *Адвокат в советском гражданском процессе [Текст] / Б.С. Антимонов, С.Л. Герзон. – М., 1954. – 231 с.*
5. *Строгович М.С. Логика [Текст] / М.С.Строгович. – М., 1949. – 563 с.*



Нересян Анастасія Ігорівна,
аспірант першого року навчання
НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

ЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПАТЕНТУВАННЯ ЖИВОЇ МАТЕРІЇ

Охорона здоров'я є найважливішою сферою діяльності сучасного суспільства. На початку нинішнього століття розвиток нових методів лікування, створення якісно нових фармацевтичних препаратів набув нових якісних характеристик. Одним з напрямків такого розвитку є застосування живої матерії.

Перш за все, варто визначити, що ж саме розуміється під поняттям живої матерії. Жива матерія на молекулярно-генетичному рівні визначається як ген — фрагмент молекули ДНК, в якому записана інформація про первинну структуру однієї білкової молекули. Тож, відповідно, задля вивчення живої матерії з метою подальшого її патентування необхідним є втручання в цілісний організм, що викликає чимало питань та суперечок етичного характеру в сучасному суспільстві.

Від моменту появи патентів на живу матерію у суспільстві точаться суперечки щодо моральних аспектів такого патентування. Умовно люди розподілилися на два ворогуючі табори – на тих, хто вважає, що патентування так званої живої матерії є неприпустимим, та на тих, хто дотримується думки, що дослідження людського гена є корисним.

Існує два основних підходи до застосування патентного права стосовно живої матерії. Один полягає в тому, що звичайні критерії патентоспроможності застосовуються до всього, тобто, винахід володіє ознаками новизни, винахідницького рівня та промислової придатності, а також те, що винаходи повинні бути здані на зберігання в спеціальне сертифіковане сховище. Другий - це конкретні винятки щодо деяких види винаходів. Ці винятки ґрунтуються на етичних аргументах, а також застосування ідеї про те, що жодна заява проти загальної моралі не має бути підтримана. Основним етичним питанням, що виникає у процесі патентування живої матерії є питання допустимих меж заподіяння шкоди предметові дослідження (людині або тварині). У багатьох країнах світу навіть існує публічна відмова від ідеї патентування живої матерії. Згідно з дослідженнями американського вченого Деріла Мейсера які він провів у 1994 році, було виявлено, що відсоток людей, які підтримують необхідність винайдення та патентування ліків від ВІЛ/СНІД значно менший, ніж людей, що підтримують селекцію та патентування нових видів рослин [1].

Етико-правові аспекти патентування живої матерії можна розглядати через призму такого поняття, як людська гідність. Згідно зі статтею 1 Хартії основних прав Європейського Союзу (далі – Хартія ЄС), людська гідність є недоторканою і такою, що потребує поваги та захисту. Також у статті 3 Хартії ЄС йдеться про заборону репродуктивного клонування людських організмів [4]. Багато вчених також підтримують цю точку зору.

Наприклад, Сьюзен Холланд, ад'юнкт-професор релігії в університеті Пьюджет-саунд і доцент кафедри історії медицини та етики в університеті Вашингтона вважає, що патентування генів може «підірвати наше почуття власної гідності, та як процес призводить до визнання того, що купувати і продавати речі, які говорять нам про нашу людяність є нормою». А директор відділу біотехнології і медичної етики в Центрі прикладної етики

Університету Санта-Клари Марккула Маргарет Маклін зазначає, що люди «не повинні бути використані, адже людина - це більше, ніж сукупність генів». Згідно з її твердженнями, обговорюючи питання про видачу патенту, варто бути обережними, щоб не припустити, що люди можуть розглядатися як «шматок генетичного коду, що дійсно було б посяганням на гідність» [2].

Одним з основних документів, що висвітлює етико-правові аспекти патентування живої матерії є Директива 98/44/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 6 липня 1998 року про правову охорону біотехнологічних винаходів. У директиві перераховані тільки чотири конкретних види винаходів, які є непатентоздатними з моральних міркувань. Такими винаходами є процеси клонування людських істот; процеси змінювання через зародкову лінію генетичної totoжності людських істот; використання людських ембріонів з промисловою або комерційною метою; процеси змінювання генетичної totoжності тварин, які можуть завдати ним страждань без будь-якої суттєвої медичної користі для людини або тварин, а також тварин, що виникають внаслідок таких процесів [3]. Проте цією ж таки Директивою зазначається, що біологічний матеріал, ізольований від свого природного середовища чи вироблений шляхом технічного процесу, може бути предметом винаходу, навіть якщо він раніше зустрічався в природі. Завдяки цьому документу було вирішено багато етичних спорів щодо патентоспроможності біотехнологічних винаходів в Європі, до яких відноситься і жива матерія. Складні питання, такі, як "людська гідність" і "теорія громад" вже не мали великого впливу, і при підписанні Директиви 98/44/ЄС відійшли на другий план, оскільки даний документ дав значний поштовх для розвитку біотехнологічної промисловості.

Отже, наразі не можна говорити про наявність єдиної позиції вчених щодо етичних аспектів патентування живої матерії. Відтак, враховуючи той факт, що національне законодавство України та міжнародне право засновані на етичних засадах, виникають суттєві проблеми в царині врегулювання патентно-правових відносин у сфері живої матерії. У той же час слід зауважити, що без такого врегулювання розвиток медичної і фармацевтичної сфери буде штучно сповільнений.

Використані джерела:

1. Darryl R. J. Macer *Ethical issues in patenting scientific research* // *Eubios Ethics Institute* [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.eubios.info/PAPERS/PATENT.htm>
2. Schulman M. *Of SNPS, TRIPS, and Human Dignity* / Miriam Schulman // *Santa Clara University* [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://www.scu.edu/ethics/focus-areas/bioethics/resources/ethics-and-gene-patenting/>
3. Директива 98/44/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 6 липня 1998 року про правову охорону біотехнологічних винаходів [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1998:213:0013:0021:EN:PDF>
4. Закон України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» // Сторінка «Законодавство України» офіційного веб-сайту Верховної Ради України [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>
5. Хартія основних прав Європейського Союзу // Сторінка «Законодавство України» офіційного веб-сайту Верховної Ради України [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_524



Нечай Роман Олегович,
*студент 4-го курса юридического факультета
Гродненского государственного университета имени Янки Купалы*

К ВОПРОСУ О СОДЕРЖАНИИ АВТОРСКИХ ПРАВ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

Основной собственностью, которой может обладать фирма или частное лицо в сети Интернет – это интеллектуальная собственность, а именно два ее основных объекта: доменное имя как товарный знак (имя сайта, например: www.baggu.by) и авторские права на текстовое содержание (контент сайта). Текстовое содержание имеет очень большое значение, так как именно оно привлекает к сайту необходимых посетителей и поисковые машины, приводящие этих посетителей на интернет ресурс. Авторские права на статью, возникают сразу же после ее написания и принадлежат автору не зависимо от того, была ли она опубликована или нет. Основной сложностью будет доказать авторские права в сети Интернет – писателей (копирайтеров). Согласно ст. 4 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» (далее – Закон об авторском праве), произведение создается творческим трудом автора. Изначальным обладателем всех авторских правомочий является автор – физическое лицо. Авторское право складывается из двух групп правомочий: прав личного неимущественного характера и исключительных прав на использование произведения (так называемые имущественные права) [1]. К личным неимущественным правам автора согласно ст. 15 Закона об авторском праве Республики Беларусь относятся:

1) Право авторства. Данное право представляет собой право признаваться автором произведения. Право авторства является одним из важнейших авторских прав, на котором основываются иные авторские права.

2) Право на имя – право использовать или разрешать использовать произведение под своим именем (псевдонимом) или без обозначения имени (анонимно).

3) Право на неприкосновенность произведения. Данное право является одним из сложных личных неимущественных прав, содержание и наименование которого периодически претерпевают изменения.

4) Право на обнародование. Данное право рассматривается, как право обнародовать, или разрешать обнародовать произведение в любой форме. Под обнародованием произведения понимается осуществленное с согласия автора действие, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения путем его опубликования, публичного исполнения, показа, сообщения для всеобщего сведения или иным способом.

5) Право на отзыв – представляет собой право отказаться от ранее принятого решения об обнародовании. При этом автор не должен объяснять причины такого решения.

6) Право на защиту произведения, включая его название, от всякого искажения или иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству автора (право на защиту репутации автора).

Данная группа прав носит абсолютный характер. Абсолютность состоит в том, что они принадлежат автору независимо от имущественных прав и сохраняются за ним даже в случае уступки имущественных прав в полном объеме. Данные права не могут быть переданы, отчуждены, не переходят по наследству и прекращаются в момент смерти их обладателя. Любые соглашения о передаче имущественных прав ничтожны. После смерти автора защиту данных прав осуществляет наследник [2, с. 10].

Исключительные имущественные авторские права на использование произведения означают право их обладателя осуществлять самому, разрешать или запрещать другим лицам определенные действия, перечень которых закреплен п.2 ст. 16 Закона об авторском праве Республики Беларусь и включает в себя право воспроизводить произведение (право на воспроизведение); распространять экземпляры произведения любым способом: продавать,

сдавать в прокат (право на распространение); импортировать экземпляры произведения в целях распространения, включая экземпляры, изготовленные с разрешения обладателя исключительных прав (право на импорт); публично показывать произведение (право на публичный показ); публично исполнять произведение (право на публичное исполнение); сообщать произведение (включая показ, исполнение или передачу в эфир); сообщать произведение (включая показ, исполнение или передачу в эфир для всеобщего сведения по кабелю, проводам, или с помощью иных аналогичных средств (право на сообщение для всеобщего сведения по кабелю); переводить произведение (право на перевод); переделывать, аранжировать или другим образом перерабатывать произведение (право на переработку); сообщать произведение, таким образом, при котором любое лицо может иметь доступ к нему в интерактивном режиме из любого места и в любое время по своему выбору (право на доведение до всеобщего сведения) [1]. В отличие от прав неимущественного характера имущественные права переходят по наследству и могут передаваться по авторскому договору. Рассмотрим реализацию авторских прав применительно к сети Интернет.

Нужно отметить, что относительно личных неимущественных прав в науке Гражданского права нет споров, то есть общепризнано, что гражданин, создавший произведение, является его автором, следовательно, обладает всеми личными неимущественными правами по отношению к своему произведению. Это в полной мере относится и к автору Интернет-сайта. Дискуссии имеют место в отношении имущественных прав.

Согласно п.2 ст. 16 Закона об авторском праве Республики Беларусь. Под правом воспроизведения понимается изготовление одного или более экземпляров произведения или его части в любой материальной форме, в том числе в форме звуко – и видеозаписи, изготовление в трех измерениях одного или более экземпляров двухмерного произведения и в двух измерениях – одного или более экземпляров трехмерного произведения; запись произведения в память ЭВМ также является воспроизведением. Следовательно, владелец сайта, размещая на нем соответствующую информацию, которая представлена в «электронной форме и записывается на носитель информации сервера, на котором размещается соответствующий сайт» реализует свое право воспроизведения. В. Наумов понятие электронной формы аргументирует следующим образом. В Гражданском законодательстве выделяются две формы письменная и устная. Письменная (рукопись, машинопись, нотная запись и тд.); устная (публичное произведение, публичное исполнение и тд); звуко- или видеозаписи (механической, магнитной, цифровой и тд.); изображения (скульптура, модель, макет); и в других формах.

Таким образом, правомочия воспроизведения, безусловно, принадлежат автору сайта. Данное право в «цифровой среде» оказывается очень неустойчивым, не обеспечивающим обладателям авторских прав возможности надежного контроля, за использованием принадлежащих им объектов, но оно, несомненно, реализуется.

Использованные источники:

- 1. Об авторском праве и смежных правах: Закон Респ. Беларусь, 16 мая 1996г. N 370-ХІІІ: в ред. Закона Респ. Беларусь от 17 мая 2011г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. - Минск, 2016.*
- 2. Вартамян, А.М. Основы управления интеллектуальной собственностью / А.М. Вартамян, О.А. Ластовская, Д.А. Кудель. – Минск: Беларусь, 2012. – 328 с.*



ЩОДО ОЗНАК ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО СТРОКУ

Надзвичайна важливість часу, строку та інших темпоральних характеристик зумовлює активну наукову діяльність щодо пізнання їх суті. Цим питанням присвячена значна кількість робіт філософів, соціологів, і звичайно, юристів. Серед останніх найбільш знаковими та відомими є роботи Т. М. Вахоневої, Л. Г. Вострікової, В. П. Грібанова, П. Д. Гуйвана, Д. О. Маріц, А. В. Жгунової, М. Я. Кіріллової, П. В. Крашеніннікова, В. В. Луця, Д. О. Маріца, Г. І. Петрова, М. Д. Пленюк, Н. В. Хацивської, О. В. Шовкової тощо. Разом з тим у праві залишається частина спірних теоретичних та прикладних питань, пов'язаних зі строками.

Вперше у Цивільному кодексі України передбачене визначення строку та загальні правила його обчислення. Слід зазначити, що раніше у загальних положеннях вітчизняних кодексів був врегульований лише один вид строків – строк позовної давності.

Так, згідно ч. 1 ст. 251 ЦК України строком є певний період у часі, зі впливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення. Безперечним позитивним моментом є те, що у ЦК України передбачене розмежування таких темпоральних категорій, як строк (в якості періоду часу) та термін (в якості моменту часу). Отже, терміном є певний момент у часі, з настанням якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення (ч. 1 ст. 251 ЦК України).

Проте, не дивлячись на наявність легального визначення строку, неоднозначними є доктринальні підходи до окреслення та характеристики його ознак. Слід погодитися із П. Д. Гуйваном, що не дивлячись на традиційність теми строків у цивільному праві та наявність значної кількості наукових робіт з цього приводу, остаточно дослідженими строки у цивільному праві вважати не можна [2, с. 63].

Із проведених науковцями досліджень можна зробити висновок, що зазвичай виділяють наступні ознаки цивільно-правового строку:

1) це певний **період (проміжок, відрізок) часу**, тобто він окреслюється з допомогою певних часових орієнтирів. В якості таких одні науковці визначають два орієнтири - принаймні початковий та кінцевий момент [4, с. 121] або, інші ж автори вказують на наявність трьох координат виміру (початок, закінчення, тривалість строку) [3]. Початок та закінчення строків досить часто визначають з допомогою термінів. Тому Д. О. Маріц і підсумовує, що терміни можуть бути як пов'язаними зі строками, так і не пов'язаними з ними [3];

2) строк являє собою чітко виражену **складову загального часу** [5, с. 159], тобто характеризується **об'єктивністю**. Проте, перебіг строку відбувається об'єктивно лише після його встановлення [2, с. 61];

3) характеризується **суб'єктивним елементом**: строк не може існувати без прояву волі людини у визначенні строку тощо. Людина може встановити, змінити строк, змінити порядок його обчислення, наприклад, шляхом визнання боргу тощо [2, с. 67]. Разом з тим, це не обов'язково повинні бути сторони (учасники) правовідносин. Оскільки строки встановлюються людьми у законі, правочині (зокрема, договорі), у рішенні суду.

Пояснюючи об'єктивно-суб'єктивний характер строку, певною мірою можна погодитися з ємким висловлюванням П. Д. Гуйвана: хоча вплив строку і відбувається об'єктивно, не залежить від волі суб'єктів права, але для цивільних правовідносин юридичне значення має не час як абстрактна категорія, і вплив часу, а настання конкретних моментів строку [2, с. 140];

4) допускаються певні **маніпуляції зі строком** (можливість продовження, призупинення, відновлення тощо), що є недопустимим по відношенню до часу [1, с. 16-17].

5) строк встановлюється учасниками цивільних правовідносин з *певною метою* [4, с. 121]. Така мета, на думку В. В. Юсипа, зазвичай полягає в упорядкуванні цивільного обігу або захисті порушених цивільних прав [7];

6) *одиниця виміру* строку як періоду часу (деколи її ще називають масштабом чи еталоном часу) є наперед і свідомо обраною. Відповідно до ЦК України такими одиницями є рік, місяць, тиждень, день, година (ч. 1 ст. 252). Тобто, при буквальному тлумаченні норми перелік одиниць виміру строку є вичерпним. Проте, і на це часто зазначається у правовій літературі, в окремих випадках виникає потреба встановлювати строк у хвилинах, декадах, кварталах [6 с. 5]. Зокрема, на думку О. В. Шовкової, важливе значення такі одиниці виміру мають при проведенні розрахунків, при народженні дитини, яка потім померла та в інших випадках [6, с. 5].

Подекуди в якості ознаки строку називають його *універсальність* у його застосуванні у всіх цивільно-правових інститутах [5, с. 160], що аргументують врегулюванням цивільно-правових строків у загальній частині ЦК України (гл. 18). Проте, це застереження стосується не строку як певного періоду часу, а цивільно-правового інституту строку.

Слід погодитися із твердженням, що частина із цих ознак строків знайшла відображення у правових нормах щодо визначення та обчислення строків [4, с. 121]. Додатковий детальний та прискіпливий аналіз ознак цивільно-правового строку дозволяє вирішити не тільки теоретичні питання цивільно-правової доктрини, але й удосконалити застосування цивільно-правового законодавства у договірній практиці.

Строки у цивільному праві відіграють надзвичайно велике значення. Зокрема, вони упорядковують цивільний оборот, дисциплінують учасників правовідносин, виступають критерієм правомірності поведінки учасників правовідносини тощо.

Використані джерела:

1. *Вострикова Л. Г. Сроки осуществления и защиты гражданских прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Л. Г. Вострикова. – М., 2000. – 159 с.*
2. *Гуйван П. Д. Теоретичні питання строків у приватному праві: монографія [Текст] / П. Д. Гуйван. – Х.: Право, 2014. – 632 с.*
3. *Маріц Д. О. Строки і терміни у договорах про реалізацію майна : Монографія / Д. О. Маріц. – К.: ВД «Дакор», 2013. – 204 с.*
4. *Рожкова М. А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения / М. А. Рожкова . - М.: Статут, 2009. – 332 с.*
5. *Шайковський А. А. Визначення юридичної природи темпоральної структури правового часу / А. А. Шайковський // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України : Збірник наукових статей. – Івано-Франківськ, 2013. - Вип. 32. - С. 156-164.*
6. *Шовкова О. В. Позовна давність як різновид цивільно-правових строків : автореф. дис.. канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. В. Шовкова. – Х., 2008. - 19 с.*
7. *Юсип В. В. Цивільно-правове регулювання строків і термінів у посередницьких договорах: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. В. Юсип. - К., 2016. - 20 с.*



Трач Оксана Михайлівна,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права,
кандидат юридичних наук, доцент

ГАРАНТІЇ ЗДІЙСНЕННЯ СТОРОНОЮ – УЧАСНИКОМ АТО ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Сторони цивільного процесу наділені правами визначеними ст. ст. 27, 31 ЦПК України [1]. Сторони мають рівні процесуальні права. Це є обов'язковою умовою здійснення правосуддя. Рівність процесуальних прав полягає у тому, що сторонам мають рівні процесуальні можливості, проте не тотожні процесуальні права. Сторонам мають надаватись рівні процесуальні можливості щодо здійснення їх процесуальних прав. Відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року [2] суд створює такі умови, за яких кожному учаснику судового процесу гарантується рівність у реалізації наданих процесуальних прав та у виконанні процесуальних обов'язків, визначених процесуальним законом.

Здійснення низки процесуальних прав безпосередньо стороною є можливим у разі присутності її в попередньому судовому засіданні, судовому засіданні. На перебіг процесу по окремих цивільних справах, здійснення стороною своїх процесуальних прав впливає втрата нашою державою контролю над частиною власної території. Указом Президента від 14 квітня 2014 року № 405/2014 введено в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» [3] і на територіях Донецької і Луганської областей розпочалось проведення антитерористичної операції. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» антитерористична операція – це комплекс скоординованих спеціальних заходів, спрямованих на попередження, запобігання та припинення терористичної діяльності, звільнення заручників, забезпечення безпеки населення, знешкодження терористів, мінімізацію наслідків терористичної діяльності [4].

Разом з тим цивільне процесуальне законодавство не приділяє належної уваги правовому регулюванню гарантій здійснення процесуальних прав безпосередньо стороною, яка є учасником антитерористичної операції (далі – АТО). Ускладненою є реалізація принципу бути почутим.

Закон України «Про судовий збір» [5] встановлює право на пільги щодо сплати судового збору. Зокрема, від сплати цього виду судових витрат звільняються під час розгляду справ в усіх судових інстанціях учасники бойових дій, Герої України - у справах, пов'язаних з порушенням їхніх прав; позивачі - за подання позовів щодо спорів, пов'язаних з наданням статусу учасника бойових дій відповідно до пунктів 19, 20 частини першої статті 6 Закону України "Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту". Останнім законом визначається склад осіб, які праві отримати статус учасника бойових дій у зв'язку з участю в АТО. Із його змісту випливає, що такий статус можуть отримати не всі фактичні учасники [6, 7].

Окремі процесуальні гарантії здійснення процесуальних прав закріплені у ЦПК щодо сторін, які перебувають у складі ЗС України. Так, однією із обов'язкових підстав зупинення провадження у справі є перебування позивача або відповідача у складі Збройних Сил України або інших утворених відповідно до закону військових формувань. Зупинення провадження у справі сприяє досягненню мети цивільного судочинства, ухваленню законних та обґрунтованих рішень суду. Зазначена підстава зупинення провадження застосовується лише у тому випадку якщо вони переведені на воєнний стан.

Визначення поняття воєнного стану наводиться у новому законі України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 року [8]. Під ним розуміється особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень.

Президент України згідно частини 20 статті 106 Конституції України приймає відповідно до закону рішення про загальну або часткову мобілізацію та введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях у разі загрози нападу, небезпеки державній незалежності України [9].

Таким чином, суд зобов'язаний зупинити провадження у справі в тому випадку, якщо позивач або відповідач перебувають у складі підрозділів Збройних Сил України або у складі інших, утворених відповідно до закону військових формувань, які знаходяться на території, де оголошено воєнний стан, ведуть бойові дії чи залучені до забезпечення правового режиму воєнного стану, а також якщо вони є у складі частин Збройних Сил України, які виконують миротворчу місію за межами України [10, с. 394].

Відповідно до ст. 16 вище наведеного закону до здійснення заходів правового режиму воєнного стану можуть залучатись утворені відповідно до законів України військові формування разом із правоохоронними органами. Останні ж не згадуються у п.3. ч.1. ст. 201 ЦПК України. У зв'язку із цим вважаємо за необхідне розширити коло підстав, вказавши на «залучення позивача або відповідача, який є працівником правоохоронного органу, до здійснення заходів правового режиму воєнного стану». Провадження у справі має зупинятись до припинення здійснення конкретним суб'єктом процесу вказаних заходів.

Як вірно вказує Г.В. Чурпіта законодавець не уточнює у цій підставі правового військового статусу, яким має бути наділена сторона цивільної справи [11, с. 440].

Разом з тим сторона-учасник АТО не може послатись на вказану підставу зупинення провадження у справі.

Вважаємо, що безпосередня участь сторони процесу в АТО є однією із обставин, що перешкоджає подальшому розгляду справи. Вказаним суб'єктам мають надаватись в тому чисті й процесуальні гарантії можливості безпосереднього здійснення своїх процесуальних прав.

На нашу думку, обов'язкові підстави зупинення провадження у справі слід доповнити новою підставою наступного змісту «залучення позивача або відповідача до безпосередньої участі в АТО, забезпечення її проведення, перебуваючи безпосередньо в районах АТО». Вона відповідає усім характерним рисам, що висуваються до зупинення провадження у справі.

Використані джерела:

1. *Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV [Текст] // ОВУ. — 2004. — № 16. — Ст. 1088.*
2. *Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII [Текст] // Офіційний вісник України. — 2016. - № 56. — Ст. 1935*
3. *Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України»: Указ Президента від 14 квітня 2014 року № 405/2014 [Текст] // Офіційний вісник Президента України. — 2014. - № 14. — Ст. 745.*

4. *Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20.03.2003 р. № 638-IV [Текст] // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - N 25. - Ст.180.*
5. *Про судовий збір : Закон України від 08.07.2011 р. № 3674-VI [Текст] // ОВУ. — 2011. — № 59. — Стор. 110. — Ст. 2349.*
6. *Про внесення змін до Закону України "Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту" щодо статусу осіб, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України: Закон України від 07.04.2015 року № 291-VIII [Текст] // Відомості Верховної Ради України. - 2015. - № 24. - Ст.173.*
7. *Про внесення змін до деяких законів України щодо гарантії соціального захисту деяких категорій осіб із числа учасників антитерористичної операції: Закон України від 02.02.2016 року № 965-VIII [Текст] // Відомості Верховної Ради України. - 2016. - № 10. - Ст.104.*
8. *Про правовий режим воєнного стану: Закон України 12.05.2015 № 389-VIII [Текст] // Відомості Верховної Ради України. - 2015- № 28.- Ст.250.*
9. *Конституція України [Текст] : офіц. текст. - Київ : Правова єдність : Алерта, 2016. - 78 с.*
10. *Позовне провадження: монографія [Текст] / В. В. Комаров, Д. Д. Луспенник, П. І. Радченко та ін. ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 552 с.*
11. *Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар [Текст] / [С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов, В.І. Бірюков та ін.;] за ред. С.С. Бичкової. – К.: Атіка, 2008. – 840 с.*



Хацук Жанна Васильевна,
доцент кафедри міжнародного права
УО «Гродненский государственный университет им.Я.Купалы»,
кандидат юридических наук, доцент

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ МЕДИАЦИИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ И ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ

Закон Республики Беларусь от 12.07.2013 № 58-3 «О медиации», вступивший в силу 24 января 2014 г., определил правовые и организационные основы применения в Республике Беларусь медиации как одной из форм альтернативного разрешения юридических конфликтов[1]. В Решении Конституционного Суда Республики Беларусь от 08.07.2013 № Р-841/2013 «О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «О медиации»» справедливо отмечено, что возможность урегулирования правовых споров в рамках процедуры медиации признана международной практикой[2]. Так, комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) 24 июня 2002 г. принят Типовой закон «О международной коммерческой согласительной процедуре», разработанный с учетом практики применения согласительных процедур в различных государствах и рекомендованный государствам для использования в национальных законодательных актах. Однако наиболее интересным и полезным для формирующейся отечественной правоприменительной практики, прежде всего в контексте вступившего в силу Закона Республики Беларусь от 12.07.2013 № 58-3 «О медиации», представляется изучение положений Директивы от 21 мая 2008 г. № 2008/ 52/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «Относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах» (далее — Директива).

Эти новаторские в своем роде акты многое объединяет. И Закон и Директива направлены на обеспечение лучшего доступа к правосудию посредством создания правовых условий для применения альтернативных процедур урегулирования споров с участием

медиатора наряду с традиционным судебным порядком, расширения возможностей граждан и субъектов хозяйствования в выборе средств урегулирования конфликтов с целью обеспечения своих прав и законных интересов. Так, в соответствии с преамбулой Закона он направлен на определение правовых и организационных основ применения медиации, создание благоприятных условий для ее развития.

В свою очередь, ст. 1 Директивы определяет ее целью упрощение доступа к разрешению споров путем содействия использованию медиации и обеспечения сбалансированного соотношения между медиацией и судебными процедурами. Оба акта имеют схожий предмет регулирования, во многом близки по структуре. В обоих случаях их принятию предшествовала долгая, кропотливая и весьма непростая, с учетом специфики регулируемых общественных отношений, работа. И в обоих случаях большую роль сыграло активное участие в обсуждении законопроекта широких общественных кругов.

В то же время в заложенных в Законе и Директиве подходах к правовому регулированию можно обнаружить и некоторые, порой весьма существенные, различия.

Во-первых, следует отметить, что данные нормативные акты различны по своей природе и юридической силе. Директива — акт косвенного действия, адресованный в первую очередь государствам — участникам ЕС, которые имеют право имплементировать положения Директивы в свои национальные законодательства с определенной степенью свободы и усмотрения. Закон, в свою очередь, является актом прямого действия и подлежит непосредственному применению. Различаются Закон и Директива и по сфере действия. Закон может применяться к урегулированию как внутренних, так и международных споров, в то время как Директива применяется только к последним.

Во-вторых, несколько различаются подходы европейского и отечественного законодателя в определении ключевых понятий, таких как «медиация» и «медиатор». Согласно ст. 1 Закона медиатор — это физическое лицо, отвечающее требованиям настоящего Закона, участвующее в переговорах сторон в качестве незаинтересованного лица в целях содействия им в урегулировании спора (споров), а медиация — переговоры сторон с участием медиатора в целях урегулирования спора (споров) сторон путем выработки ими взаимоприемлемого соглашения[1].

Директива в ст. 3 определяет медиацию как любой процесс вне зависимости от его обозначения, в котором две или более стороны спора прибегают к помощи третьей стороны с целью достижения соглашения о разрешении их спора, и вне зависимости от того, был ли этот процесс инициирован сторонами, предложен или назначен судом или предписывается национальным законодательством государства — члена ЕС. Это определение включает в себя медиацию, проводимую судьей, не участвующим в каких-либо судебных процедурах в связи с соответствующим спором. Это определение не включает в себя усилия, предпринимаемые судом или судьей, стремящимся урегулировать спор в рамках судебных процедур, затрагивающих соответствующий спор. В свою очередь, медиатор согласно Директиве — это любое третье лицо, привлеченное к осуществлению медиации эффективным, объективным и компетентным образом, вне зависимости от наименования или профессии данного третьего лица в соответствующем государстве — члене ЕС и вне зависимости от того, каким образом это третье лицо было привлечено или затребовано для проведения медиации. Таким образом, Закон исходит из приоритета нормативных требований, в то время как в Директиве определяющим является качественный, а не формальный аспект.

В-третьих, несколько отличаются подходы законодателя к определению предметной сферы действия анализируемых нормативных актов. Так, согласно ст. 1.2 Директивы она должна применяться в отношении споров (на международном уровне) по гражданским и коммерческим делам, за исключением прав и обязанностей, решения по которым стороны не вправе принимать самостоятельно в соответствии с применяемым правом. Это относится, в частности, к вопросам налогообложения, таможенным и административным вопросам, а также к вопросам ответственности государства за действия и упущения в осуществлении

государственной власти. Статья 2 Закона, в свою очередь, предусматривает, что он регулирует отношения, связанные с применением медиации в целях урегулирования споров, возникающих из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности, а также споров, возникающих из трудовых и семейных правоотношений, если иное не предусмотрено законодательными актами или не вытекает из существа соответствующих отношений[1].

В целом можно констатировать, что в Законе более полно и детально регламентированы правовые аспекты медиации, в том числе урегулированы вопросы, вообще не затронутые в Директиве, такие, например, как принципы медиации, вознаграждение медиатора. С другой стороны, концептуальные решения и общие правила, закрепленные в Директиве, во многих случаях представляются более гибким и, как следствие, более универсальным вариантом регулирования специфических отношений, возникающих в процессе альтернативного разрешения споров.

Использованные источники:

1. *О медиации* : Закон Респ. Беларусь от 12 июля 2013 г., № 58-3 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электрон.ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

2. *О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «О медиации»* : Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 8 июля 2013 г. № Р-841/2013 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электрон.ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2015.



ТРУДОВЕ ПРАВО.

ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.

*Андрушко Алла Володимирівна,
доцент кафедри трудового, земельного та господарського права
Хмельницького університету управління та права,
кандидат юридичних наук, доцент*

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ РОБОТОДАВЦЯ ЗА ПОРУШЕННЯ Ч.3 СТ. 24 КЗпП УКРАЇНИ

Усвідомлення важливості легалізації праці в Україні на сучасному етапі економічного розвитку спонукає здійснити короткий огляд розмежування відповідальності роботодавця за порушення вимог ч.3 ст.24 КЗпП [1] задля актуалізації необхідності більш чіткішого окреслення санкцій. Зокрема, ч.2 ст. 265 КЗпП встановлює, що юридичні та фізичні особи - підприємці, які використовують найману працю, несуть відповідальність у вигляді штрафу у 30-му розмірі мінімальної заробітної плати у разі фактичного допуску працівника до роботи без оформлення трудового договору (контракту); ч.3 ст.41 КУпАП [2] накладає на посадових осіб підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності, фізичних осіб - підприємців, які використовують найману працю за фактичний допуск працівника до роботи без оформлення трудового договору (контракту) штраф від 500 до 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

В силу вимог ч.3 ст. 24 КЗпП задля того, щоб роботодавцю юридично правильно допустити працівника до роботи, вимагається наявність одразу двох обов'язкових обставин: першої - укладення трудового договору, оформленого наказом чи розпорядженням власника або уповноваженого ним органу та другої - повідомлення центрального органу виконавчої влади з питань забезпечення формування та реалізації державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування про прийняття працівника на роботу в порядку, встановленому Постановою КМУ від 17.06.2015 року № 413 [3]. Доречним буде підкреслити, що вказані обставини, хоча і пов'язані однією нормою, проте єдиної правової природи не мають, наділені різними вимогами підстав та порядку реалізації, передбачають за своє невиконання різні санкції, а тому мають характеризуватися як юридично самостійні.

Водночас на практиці у результаті перевірки роботодавця територіальними органами Держпраці на предмет дотримання вищевказаних норм може бути виявлено, що останній хоча і уклав трудовий договір та видав наказ про прийняття працівника на роботу, проте не повідомив про це ДФС ні у день укладення трудового договору, ні у день проведення перевірки, ні у подальшому, чим порушив ч.3 ст. 24 КЗпП та вищевказаний Порядок. Відповідно, встановивши такий факт, державний інспектор оформить протокол про адміністративне правопорушення за ч.3 ст.41 КУпАП, однак чи буде це правильно?

По-перше, посилення у протоколі про адміністративне правопорушення на вищевказану постанову КМУ від 17.06.2015 року №413, як на підставу притягнення роботодавця до адміністративної відповідальності за ч. 3 ст. 41 КУпАП є помилковими, оскільки вона передбачає лише порядок повідомлення ДФС про прийняття працівника на роботу.

По-друге, ч. 3 ст. 41 КУпАП встановлено адміністративну відповідальність за фактичний допуск працівника до роботи без оформлення трудового договору. Якщо ж з працівником оформлено трудовий договір (контракт), видано відповідний наказ, але не повідомлено ДФС, то притягнути до адміністративної відповідальності роботодавця за цією

нормою неможливо, оскільки вона не передбачає відповідальності за неповідомлення ДФС, або за повідомлення після фактичного допуску. У зв'язку з цим не можна погодитися з позицією Держслужби з питань праці та департаменту з питань праці, викладеною у Листі від 29.04.2016р. № 5043/4/4.1-ДП-16 [4] що фактичний допуск працівника до роботи без повідомлення ДФС при тому, що особа продовжує працювати, є триваючим порушенням, а тому повинні застосовуватись норми ч. 3 та ч. 4 ст. 41 та ч. 1 ст. 38 КпАП щодо притягнення до адміністративної відповідальності роботодавця не пізніше як через два місяці з дня його виявлення.

По-третє, підставою притягнення роботодавця до адміністративної відповідальності є адміністративне правопорушення (проступок), тобто протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність (ч.1ст.9 КУпАП). Відповідно до п.1 ч.1 ст.247 КУпАП України відсутність складу адміністративного правопорушення є обставиною, що виключає провадження в справі про адміністративне правопорушення і провадження в справі про адміністративне правопорушення не може бути розпочато, а розпочате підлягає закриттю.

Відтак, доводиться констатувати, що притягнення роботодавця до адміністративної відповідальності на підставі ч.3 ст.41 КУпАП може мати місце при умові достатніх та належних доказів, що працівник працює без трудового договору або трудовий договір укладено після того, як робота була розпочата. Доречним буде підкреслити, що сам по собі факт укладення трудового договору та допуску працівника до роботи, за відсутності повідомлення ДФС не свідчать про те, що роботодавець здійснив фактичний допуск без юридичного оформлення трудових відносин, чи трудові відносини не виникли, або їх виникнення ставиться під питання. Власне, трудовий договір, наказ і фактичне виконання роботи є у наявності, більше того, законодавець не пов'язує чинність трудового договору або виникнення трудових правовідносин із повідомленням ДФС. Трудові правовідносини виникають на підставі трудового договору з фактичним виконанням працівником своїх трудових обов'язків навіть якщо прийняття на роботу не було належним чином зафіксовано у ДФС. Більше того, повідомлення ДФС не тягне юридичної відповідальності для роботодавця і працівника, якщо в подальшому відсутній факт початку роботи, тому у випадку, якщо працівник не з'являється на роботі, роботодавець подає скасовуюче повідомлення.

Наголосимо, Листом Держслужби з питань праці та департаменту з питань праці, від 29.04.2016р. № 5043/4/4.1-ДП-16 [4] роз'яснено, що повідомлення є частиною укладання трудового договору і вважатиметься належним та поданим у строк, якщо в наказі про прийняття працівника на роботу буде зазначено дату (час) фактичного допуску працівника до роботи з урахуванням, що ця дата (час) буде наступною за датою (часом) повідомлення ДФС. Викладена позиція є спірною, оскільки повідомлення ДФС не може визнаватися частиною укладання трудового договору, з тих міркувань, що укладення трудового договору - це процедура погодження сторонами його змісту та форми. Після того як працівник і роботодавець уклали трудовий договір, наступний етап - оформлення його укладення - спершу видається наказ, потім повідомляється ДФС. Якщо наказ є одностороннім правовим актом роботодавця та технічно фіксує факт укладення трудового договору, то повідомлення лише інформує, сповіщає ДФС про те, що трудовий договір укладено, і не виступає в якості правостворюючого юридичного факту або його частини для виникнення трудових правовідносин.

Таким чином, у випадку відкриття провадження у справі про притягнення до адміністративної відповідальності роботодавця за порушення ч.3 ст. 24 КЗпП щодо несвоєчасного повідомлення чи неповідомлення ДФС про прийняття на роботу відповідно до ч.3 ст. 41 КУпАП на підставі п. 1 ч. 1 ст. 247 КУпАП, вона підлягає за постановою суду закриттю у зв'язку з відсутністю в діях останнього складу адміністративного правопорушення. На нашу думку таке порушення відноситься до порушень «інших вимог

законодавства про працю», про які згадується у абз.5 ч.2 ст. 265 КЗпП, проте важливо врахувати - за цією нормою штраф на роботодавця у розмірі мінімальної заробітної плати накладається загалом за всі порушення трудового законодавства, зафіксовані територіальним органом Держпраці під час перевірки в цілому, а не за кожного працівника, щодо якого скоєно порушення.

Використані джерела:

1. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322–VIII [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. Законодавство України. — URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.

2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073–X [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. Законодавство України. — URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

3. Порядок повідомлення Державній фіскальній службі та її територіальним органам про прийняття працівника на роботу : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 17.06.2015 р. № 413 [Текст] // Урядовий кур'єр. — 2015. — №115. — 27 червня.

4. Лист Держслужби з питань праці та департаменту з питань праці від 29.04.2016р. № 5043/4/4.1-ДП-16 [Електронний ресурс] / Державна служба України з питань праці. — URL : <http://dsp.gov.ua>.



Андрушко Юлія Анатоліївна,
студентка 3-го курсу юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права

НОВАЦІЇ СТРОКУ ВИПРОБУВАННЯ ПРИ ПРИЙНЯТТІ НА РОБОТУ

17 травня 2016 року Законом України № 1367-VIII були внесені зміни до ст.ст.26,27,28КЗпП України щодо випробування при прийнятті на роботу [1]. Таким новаціям на законодавчому рівні передувала тривала доктринальна полеміка у царині науки трудового права з приводу правових наслідків незадовільного результату випробування та правової кваліфікації підстави розірвання трудового договору у випадку встановлення невідповідності працівника займаній посаді в цей період. Тому у світлі вітчизняної науки трудового права з'ясуємо детальніше суть новаційних норм та які перспективи їх подальшого удосконалення з урахуванням зарубіжного трудового законодавства.

Новою окремою підставою розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу є встановлення невідповідності працівника займаній посаді, на яку його прийнято, або виконуваний роботі протягом строку випробування (п. 11 ст. 40 КЗпП) [2]. Ще донедавна ця підстава звільнення хоча і передбачалася у ст. 28 КЗпП, проте не визнавалася такою, що провадиться з ініціативи роботодавця. Основний аргумент полягав у тому, що працівник при прийнятті на роботу, даючи згоду на випробування, фактично дає згоду і на можливість розірвання з ним трудового договору, за цих обставин звільнення працівника під час терміну випробування не вважалось таким, що провадиться лише з ініціативи власника або уповноваженого ним органу [3].

Задовго до внесених новацій у ст. 40 КЗпП такі науковці як А.К. Довгань [4], В.В. Жернаков [5], Н.О. Мельничук [6], С.М. Черноус [7] обґрунтовано переконували у своїх працях кваліфікувати цю підставу саме як розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця. Доречно зацитувати відому вчену С.М. Черноус: «...підставою звільнення працівника як такого, що не витримав випробування є ініціатива роботодавця, оскільки право оцінювати відповідність працівника виконуваний роботі належить саме йому і рішення

щодо можливості звільнення такого працівника приймає саме роботодавець» [7]. Як наслідок нові норми трудового законодавства з'явилися саме з тих проблемних питань, щодо яких була започаткована наукова доктрина.

Наступні зміни до ч.3 ст. 27 КЗпП стосуються того, що до строку випробування не зараховуються дні, коли працівник фактично не працював, незалежно від причин. Зауважимо, що у попередній редакції цієї норм у разі коли працівник у період випробування був відсутнім на роботі у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю чи з інших поважних причин, строк випробування міг бути продовженим на відповідну кількість днів, протягом яких він був відсутнім. Підкреслимо, що нова позиція українського законодавця відображена у ч. 3 ст. 27 КЗпП перегукується з трудовим законодавством зарубіжних країн. Наприклад, відповідно до Article 6 Probationary Period Printing Trades Unit (GS) Berkeley University of California «Періоди відсутності на роботі не зараховуються у завершення випробувального строку» [8].

Особливий інтерес викликає новела про те, що у разі встановлення невідповідності працівника займаній посаді, на яку його прийнято, або виконуваній роботі, роботодавець має право протягом строку випробування його звільнити, письмово попередивши про це за три дні. Проте коли строк випробування закінчився, а працівник продовжує працювати, то він вважається таким, що витримав випробування, і наступне розірвання трудового договору допускається лише на загальних підставах (ч.2 ст. 28 КЗпП).

На нашу думку у цій нормі є певна нелогічність. Так, у випадку незадовільного результату випробування роботодавець зобов'язаний письмово повідомити про це працівника. Зрозуміло, що незадовільний результат випробування має бути належним чином обґрунтований у доповідній записці безпосереднього керівника (куратора) працівника, підтверджуватися, наприклад, актом оцінювання, журналом контролю, протоколом засідання комісії за наслідками випробування тощо, які у подальшому ляжуть в основу наказу про звільнення на підставі п. 11 ст. 40 КЗпП.

Проте у випадку проходження випробування – працівник не повідомляється, бо «він вважається таким, що витримав випробування». Формулювання «вважається, що витримав» є досить загальним і слугує не на користь працівнику, оскільки він може тільки здогадуватись протягом усього випробувального терміну - вірно виконує свою роботу чи ні, є зауваження, недоліки чи все добре. Тому, на нашу думку, юридично правильним було б у формі письмового повідомлення сповістити працівника про позитивний результат випробування.

Доречно відзначити, що у зарубіжному трудовому законодавстві, зокрема окремих штатів США, передбачено, що заходи про виконання випробувального періоду та його оцінки повинні бути донесені до відома працівника, працівник повинен одержувати періодичну інформацію щодо того, чи задовольняє його робота роботодавця чи ні. У тому разі, якщо є недоліки у роботі працівника під час випробувального періоду, має бути передбачено додаткове навчання для таких працівників для того щоб усунути недоліки у роботі. Також на час випробування може бути призначений наставник до працівника для досягнення необхідних стандартів та більш високої продуктивності праці [9]. Крім того, роботодавець зобов'язаний після успішного завершення випробувального періоду, повідомити про це працівника в письмовій формі [8].

Ми схилиємося до того, що вищевикладені правила вітчизняний законодавець має взяти до уваги, а запровадження їх до КЗпП посилить правовий захист прав та інтересів як працівника так і роботодавця під час випробувального періоду при прийнятті на роботу.

Використані джерела:

1. Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо випробування при прийнятті на роботу: Закон України від 17.05.2016 року № 1367-VIII [Електронний ресурс] /

- Верховна Рада України. Законодавство України. — URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1367-19>.
2. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322–VIII [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. Законодавство України. — URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.
3. Рішення Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 23 січня 2008 р. [Електронний ресурс] / Верховний Суд України — URL : <http://www.scourt.gov.ua/dients/vs.nsf/0/829A53864EA00BE7C22574AC003DF01 D>.
4. Довгань А.К. Незадовільний результат випробування – різновид виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі [Електронний ресурс]: — URL : http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/soc_gum/Pz/2009_104/104_32.pdf.
5. Жернаков В.В. Испытание рабочих и служащих по советскому трудовому праву [Текст] : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 Трудовое право, право социального обеспечения / В. В. Жернаков. - X. : Б. и., 1987. - 13 с.
6. Мельничук Н.О. Правове регулювання випробування при прийнятті на роботу за законодавством України: [Текст] : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 Трудове право, право соціального забезпечення / Н.О. Мельничук. – X. : Б.в., 2006. – 21 с.
7. Черноус С.М. Випробування при прийнятті на роботу: теоретичні та практичні проблеми [Електронний ресурс]: — URL : [ww.pravoznavec.com.ua/period/article/30101/%D1](http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/30101/%D1).
8. Printing Trades Unit (GS): ARTICLE 6 - Probationary Period / Berkeley University of California [Електронний ресурс]: — URL : <http://hr.berkeley.edu/labor/contracts/GS/probationary>.
9. Johnson K. Employee Probationary Periods [Електронний ресурс]: — URL : <http://www.legalmatch.com/law-library/article/employee-probationary-periods.html>.



Бориченко Катерина Валеріївна,
доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, доцент

ЩОДО ЕФЕКТИВНОСТІ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВА НА СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Питання захисту права на соціальне забезпечення в Україні є одним з ключових. Це пов'язано зі зростаючою кількістю спорів, що виникають між уповноваженими суб'єктами права соціального забезпечення та органами державної влади, органами місцевого самоврядування іншими суб'єктами щодо ефективної реалізації першими права на захист від несприятливих наслідків соціальних ризиків.

Ситуація що склалася, є підтвердженням недосконалості правового регулювання у сфері соціального захисту, неефективності діяльності соціально-зобов'язаних суб'єктів у цій сфері та, як наслідок, частих порушень права на соціальне забезпечення, що спричинює необхідність його захисту, у тому числі у судовому порядку.

Захист права на соціальне забезпечення може здійснюватися в різних формах, які в літературі прийнято поділяти на юрисдикційні – за участю уповноважених державою органів щодо захисту прав; та неюрисдикційні, які реалізуються особою самостійно без звернення до відповідних органів [1, с.14].

Найбільш поширеною юрисдикційною формою захисту права на соціальне забезпечення є судова, основу правового регулювання якої становить ст. 55 Конституції України, відповідно до якої права і свободи людини і громадянина захищаються судом та кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Дане право може бути реалізоване не лише національними засобами правового захисту, але й шляхом звернення за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна [2].

Положення Основного закону України у сфері судового захисту права на соціальне забезпечення конкретизовані низкою нормативно-правових актів у цій сфері, зокрема, ст. 23 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» від 21 листопада 1992 р. закріплене право на оскарження рішень, дій та бездіяльності органу, що призначає і здійснює виплату державної допомоги сім'ям з дітьми, у тому числі у судовому порядку [3], ст. 6 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» від 21 березня 1991 р. передбачає можливість здійснення захисту прав, свобод і законних інтересів інвалідів в судовому або іншому порядку, встановленому законом, та гарантує право на судові оскарження рішень органів медико-соціальної експертизи про визнання чи невизнання особи інвалідом [4] і т.д.

Забезпеченню ефективного судового захисту, у тому числі права на соціальне забезпечення, сприяє також закріплення у ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року права на справедливий суд [5]. Так, даним міжнародно-правовим актом передбачено право кожного на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом.

Після прийняття 7 липня 1997 р. Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції», Україна зобов'язалась визнавати на своїй території також дію ст. 46 Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції [6].

Таким чином, закріплення у національному та міжнародному законодавстві можливості здійснення судового захисту права на соціальне забезпечення є нічим іншим як гарантією ефективною реалізації даного права. До такого висновку приводить позиція В.М. Андріїва, відповідно до якої гарантії прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина слід визначати як сукупність умов та засобів, що забезпечують їх охорону і захист [7, с. 186]. Як зазначає вчений, такі права мають двоякий характер, тому що виступають і як право, і як гарантія. Саме можливість здійснення судового оскарження неправомірного рішення, дій чи бездіяльності посадових осіб органів соціального захисту та фізичних осіб, діяльність яких спрямована на здійснення соціального забезпечення, на думку більшості науковців, є однією з найбільш ефективних гарантій у сфері реалізації права на захист від несприятливих наслідків соціальних ризиків.

Тим не менше, реалії реалізації судового захисту права на соціальне забезпечення різко відрізняються від положень чинного національного законодавства.

Так, уже було зазначено, що право на судовий захист у сфері соціального забезпечення передбачене численними нормативно-правовими актами. Тим не менше доступ до реалізації даного права дещо обмежений.

Причиною ситуації, що склалася, у першу чергу, є низький рівень правової культури населення. Так, більшість з громадян, право на соціальний захист яких не визнане або порушене, часто не знають про це, а у випадку усвідомлення вищевказаного факту просто не можуть його захистити у зв'язку з малообізнаністю у сфері процесуального порядку здійснення такого захисту.

Крім того, у сучасних умовах розвитку судової системи України, на жаль, судді також не володіють повною мірою знаннями у сфері правового забезпечення права на соціальний захист. Це підтверджується судовою практикою. Так, ухвалою Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 10 серпня 2012 року громадянину було відмовлено у відкритті провадження у справі за позовом до Міжрайонної МСЕК м. Красноармійська Обласного центру медико-соціальної експертизи про встановлення причинно-наслідкового зв'язку між втратою працездатності та травмою на виробництві у зв'язку з тим, що справа не підлягає розгляду у порядку цивільного судочинства. [8] Натомість ухвалою Довгинцівського районного суду м. Кривого Рогу провадження у справі за адміністративним позовом до міжрайонної психіатричної МСЕК № 3 Дніпропетровської обласної державної адміністрації про визнання незаконним та скасування акту огляду МСЕК закрито, у зв'язку з тим, що відповідно до ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України юрисдикція адміністративних судів поширюється на правовідносини, що виникають у зв'язку з здійсненням суб'єктом владних повноважень владних управлінських функцій. На думку суду, міжрайонна психіатрична МСЕК № 3 Дніпропетровської облдержадміністрації не є суб'єктом владних повноважень, а тому справа не може розглядатися в порядку адміністративного судочинства, а повинна розглядатися в порядку цивільного судочинства. [9] Таким чином, одна і та сама категорія судових справ у сфері соціального захисту населення була віднесена різними судами до адміністративної та цивільної юрисдикції.

Крім того, на ефективність судового захисту права на соціальне забезпечення опосередковано впливає також передбачена законодавством необхідність сплати судового збору за подання заяв, скарг до суду, за видачу судами документів, а також у разі ухвалення окремих судових рішень.

На думку С.С. Боглі судовий збір, як складова частина судових витрат, виконує компенсаційну, превентивну і соціальну функцію. Компенсаційна функція полягає у відшкодуванні коштів, витрачених державою на здійснення правосуддя, а також коштів, витрачених особами, що звертаються до суду або вчиняють певні процесуальні дії. Необхідність сплати судового збору попереджує необґрунтовані звернення до судів, забезпечує виконання зацікавленими у вирішенні спору особами своїх процесуальних обов'язків, у чому полягає превентивна функція. Соціальна ж функція проявляється в тому, що судові витрати покликані забезпечити фактичну доступність правосуддя [10, с. 12].

Тим не менше, саме реалізація соціальної функції судового збору викликає сумніви. Так, відповідно до ст. 4 Закону України «Про судовий збір» від 8 липня 2011 року мінімальною ставкою судового збору за подання адміністративного позову (а більшість спорів у сфері соціального забезпечення розглядаються за правилами адміністративного судочинства) становить 0,4 розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня календарного року, в якому відповідна заява або скарга подається до суду. У 2016 році за подання адміністративного позову з метою захисту права на соціальне забезпечення в якості судового збору особа повинна сплатити мінімум 551, 20 грн.

Конституційний Суд України у рішенні № 12-рп/2013 від 28 листопада 2013 року, вказав - гарантією реалізації права на судовий захист в аспекті доступу до правосуддя є встановлення законом помірною судового збору для осіб, які звертаються до суду [11]. Це відповідає Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо заходів, що полегшують доступ до правосуддя, від 14 травня 1981 року R (81) 7, якою у пп. 12 пункту D передбачено, що в тій мірі, в якій судові витрати становлять явну перешкоду доступові до правосуддя, їх треба, якщо це можливо, скоротити або скасувати [12].

Тим не менше, відповідно до ст. 5 Закону України «Про судовий збір» від 8 липня 2011 р. від сплати судового збору за подання позовних заяв з метою захисту права на соціальне забезпечення звільняються лише інваліди великої Вітчизняної війни та прирівняні до них особи, інваліди I та II груп, а також законні представники дітей-інвалідів, громадяни, віднесені до I та II категорій постраждалих внаслідок Чорнобильської катастрофи, учасники бойових дій, Герої України, що враховуючи загальний рівень доходів населення, кількість

малозабезпечених сімей, сімей з дітьми, саодинокх громадян, бездомних осіб та безпритульних дітей, право на соціальне забезпечення яких порушується, є суттєвим обмеженням доступу цих та інших осіб до судового захисту вище визначеного права.

Важливого значення за сучасних умов зростання кількості спорів у сфері соціального захисту, набуває Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р., про що мова йшла раніше. Даним міжнародно-правовим актом прямо не закріплені гарантії права на соціальний захист, тим не менше на відміну від інших міжнародних договорів, передбачено комплексний та складний правовий механізм захисту прав людини, у тому числі й на соціальний захист, який включає власне конвенційні норми, а також рішення Європейської комісії з прав людини та Комітету міністрів Ради Європи, судову практику Європейського суду з прав людини, прецедентне право, загальновизнані принципи та норми міжнародного права, специфічні методи тлумачення Конвенції, наукову доктрину з питань її застосування, тощо [13, с. 225].

Крім того, з 23 лютого 2006 р. практика Суду визнається джерелом національного права. Визначальними у плані судового захисту права на соціальне забезпечення є рішення Європейського суду з прав людини у справах «Валла та Валлова проти Чеської республіки» [14], щодо обов'язку держави вживати ефективних заходів задля надання підтримки родині, «Сук проти України» [15], у якому зазначено, що державні органи не можуть посилатися на відсутність коштів як на підставу невиконання зобов'язань тощо.

Тим не менше, виконання даної гарантії в Україні ускладнено необхідністю вичерпання всіх національних засобів захисту, що передбачає обов'язок проходження всіх судових інстанцій при захисті порушеного, невизнаного чи оспореного права на соціальний захист. А враховуючи високий рівень бідності серед населення України та необхідність сплачувати судовий збір при поданні позовної заяви до суду кожної інстанції, реалізація даної гарантії на практиці фактично унеможливлена, про що йшла мова вище.

За таких обставин можна зробити висновок, що низький рівень правової культури населення України, відсутність одноманітної практики розгляду судами спорів у сфері соціального забезпечення, високі ставки судового збору та низький рівень доходів громадян свідчить про малу ефективність судового захисту права на соціальне забезпечення на сучасному етапі розвитку України як правової держави.

Використані джерела:

1. Наливайко О.І. Теоретико-правові проблеми захисту прав людини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / О.І.Наливайко. – Київ, 2002. – 22 с.
2. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної ради України. – 1996. - № 30. – Ст. 141.
3. Про державну допомогу сім'ям з дітьми: Закон України від 21 листопада 1992 р. № 2811-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. - № 5. – Ст. 21.
4. Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні: Закон України від 21 березня 1991 р. № 875-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 21. – Ст. 252.
5. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. // Офіційний вісник України. – 1998. - № 13. – Ст. 270
6. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17 липня 1997 р. № 475/97-В // Відомості Верховної Ради України. – 1997. - № 40. – Ст. 263.
7. Андрійв В.М. Система трудових прав працівників та механізм їх забезпечення: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.05 / В.М. Андрійв. – Одеса, 2012. – 402 с.
8. Ухвала Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 10.08.2012 р. у справі № 2/0529/1886/2012 // Єдиний державний реєстр судових рішень. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>

9. Ухвала Довгинцівського районного суду м. Кривого Рогу від 16.02.2012р. у справі № 2-а-2/11 // Єдиний державний реєстр судових рішень. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>

10. Богля С.С. Степанович. Судові витрати в цивільному судочинстві: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / С.С. Богля; Національний ун-т внутрішніх справ. - Х., 2005. - 20 с.

11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням асоціації «Дім авторів музики в Україні» щодо офіційного тлумачення положень пункту 7 частини першої статті 5 Закону України «Про судовий збір» у взаємозв'язку з положеннями пункту «г» частини першої статті 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 28 листопада 2013 року № 12-рп/2013 // Офіційний вісник України. – 2013. - № 95. – Ст. 3532

12. Рекомендація R(81)7 Комітета міністрів державам-членам относительно путей облегчения доступа к правосудию от 14 мая 1981 года // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/>

13. Шевчук С. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод: практика застосування та принципи тлумачення у контексті сучасного українського праворозуміння / С. Шевчук // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 1999. – № 2. – С. 221 – 238

14. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Валла та Валлова проти Чеської республіки» від 26.10.2006 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://search.ligazakon.ua/>

15. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Сук проти України» від 10.03.2011 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/>



Бутинська Роксолана Ярославівна,
аспірант кафедри соціального права
Львівського національного університету ім. Івана Франка

ОСНОВНІ РИСИ ПРИМИРНИХ ПРОЦЕДУР ПРИ ВИРІШЕННІ КОЛЕКТИВНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ

В умовах складної економічної ситуації в Україні, та переходу до ринкових відносин надзвичайно складним і актуальним є питання захисту колективних трудових прав працівників.

Колективними трудовими спорами вважаються нерегульовані при взаємних переговорах розбіжності між суб'єктами колективних трудових правовідносин, які виникають з приводу застосування трудового законодавства або встановлення чи зміни умов праці. Поняття колективних трудових спорів, яке дається в законодавстві, дозволяє зрозуміти до яких конкретно спірних правовідносин застосовуються специфічні способи вирішення даних спорів.

Законодавство про працю передбачає різні шляхи вирішення колективних трудових спорів в залежності від їх виду, участь в їх розв'язанні різних органів.

В Україні досі трудові спори поділяються за суб'єктним складом на колективні і індивідуальні. У той же час світова практика поділяє трудові спори на конфлікт інтересів та конфлікт права. Такий поділ зумовлює універсальний підхід до процесу їх вирішення. Так, якщо конфлікти права вирішуються переважно у судовому порядку, то конфлікти інтересів вирішуються в основному за допомогою примирно-третейської процедури. Тому існує необхідність внесення відповідних змін у чинний КЗПП України так і до Закону «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів).

Чинне законодавство передбачає погоджувальний спосіб вирішення колективних трудових спорів. Він ґрунтується на таких засадах:

активна участь сторін у вирішенні трудового спору;
використання всіх незаборонених законодавством засобів для вирішення колективного трудового спору на стадії примирних процедур;
добровільність виконання рішень примирних органів;
заборона ухилення від примирних процедур.

Суть першої проявляється в тому, що сторони спору самостійно формують примирну комісію і трудовий арбітраж, залучають незалежного посередника для вирішення спору. Закон зобов'язує сторони і під час проведення страйку вести колективні переговори з метою розв'язання спору.

Друга засада означає, що сторони зобов'язані активно шукати засоби для вирішення спору шляхом компромісів і взаємних поступок. В процесі вирішення колективного трудового спору наймані працівники мають право вдаватися до пікетів, мітингів з метою підтримки своїх вимог.

Третя засада проявляється відсутності механізму примусу для виконання рішень примирних органів. Закон не передбачає відповідальності сторін за невиконання рішення примирної комісії і трудового арбітражу. Більше того, він надає право сторонам вирішувати, чи буде для них рішення трудового арбітражу обов'язковим.

Суть четвертої проявляється у тому, що “при недотриманні сторонами примирних процедур настають правові наслідки. Основною ідеєю примирних процедур є вирішення колективного трудового спору шляхом пошуку компромісів”. Якщо ж сторони уникають примирних процедур, це може призвести до страйку, що потягне як для працівників, так і для роботодавця додаткові матеріальні втрати. У випадку оголошення страйку без дотримання примирних процедур він буде визнаний незаконним з відповідними правовими наслідками, що з цього випливають.

Законом «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) врегульовано, що колективні трудові спори вирішуються за допомогою примирних процедур.

Під примирними процедурами розуміють особливий спосіб вирішення колективного трудового спору без припинення роботи шляхом пошуку взаємоприйнятної для сторін рішення.

Використання примирних процедур при вирішенні колективних трудових спорів продиктовано міжнародними правовими нормами. Рекомендація МОП №92 (1951) “Про добровільне примирення і арбітраж” встановлює наступні загальні правила, які необхідно імплементувати в українське законодавство, що підвищить ефективність механізму вирішення колективних трудових спорів і самої примирної процедури.

У світовій практиці виділяють такі форми вирішення колективних трудових спорів за допомогою примирних процедур:

1) переговори сторін. Ця форма врегулювання спору передбачає проведення безпосередніх переговорів між сторонами без втручання у них будь-якої іншої особи. Як правило процедура проведення переговорів встановлюється у колективних договорах;

2) примирення (посередництво). “Для врегулювання конфлікту під час цієї форми запрошується третя особа, яка своїми діями сприяє вирішенню розбіжностей і прийняттю спільного рішення. Проте посередник не висуває обов'язкових для сторін вимог, навпаки, його дії носять рекомендаційний характер. На посередника покладається завдання шляхом проведення різноманітних зустрічей знайти і запропонувати можливі варіанти примирення сторін конфлікту”. Тому виділяють три етапи діяльності посередника – з'ясування предмету та обставин конфлікту; намагання домогтися згоди на основі пропозицій і контрпропозицій сторін; напрацювання власних пропозицій і запропонування їх на розсуд сторін;

3) трудовий арбітраж. Суть цієї форми врегулювання колективних трудових спорів полягає в тому, що сторони або посередник передає спір на розгляд арбітра (колегії арбітрів).

Трудовий арбітраж розглядає спір по суті та приймає конкретне рішення на основі виступів сторін, показів свідків і інших доказів. Тому у діяльності трудового арбітражу виділяють наступні стадії – звернення до арбітра, формулювання позицій сторін, слухання справи, остаточні заяви сторін і прийняття рішення;

4) діяльність комісій, що розглядають обставини спору і подають пропозиції з його вирішення. Такі комісії створюються у надзвичайних ситуаціях і їх завданням є дослідження і оцінка всіх обставин конфлікту. Комісії приймають рекомендації, які сторони вправі або взяти до уваги (тоді трудовий спір вважається вирішеним), або відхилити.

Примирні процедури можуть бути дво- або триступеневі: примирна комісія – трудовий арбітраж і примирна комісія – посередник – трудовий арбітраж. Розгляд колективного трудового спору примірною комісією є обов'язковим етапом, при недосягненні згоди в примірній комісії сторони переходять до розгляду спору за участю посередника і (чи) в трудовому арбітражі.

Порядок створення всіх трьох органів по розгляду колективних трудових спорів має спільні риси. По-перше, це тимчасово діючі органи; по-друге, створюються самими сторонами (в передбачених законом випадках – за участю Служби; по-третє, законодавець встановив найкоротші терміни для їх формування – три робочих дні з моменту початку колективного трудового спору чи закінчення попереднього етапу спору. Органи по розгляду колективних трудових спорів розрізняються по складу учасників і по обов'язковості рішень, які вони приймають.

За згодою сторін колективного трудового спору в примірних процедурах може брати участь незалежний посередник і Національна служба посередництва і примирення.

До примірних процедур законодавством встановлено ряд вимог. По-перше жодна із сторін не вправі ухилитися від участі у примірних процедурах.

Наступною вимогою є оперативність проведення примірних процедур. Законодавством передбачені строки розгляду колективного трудового спору примірними органами.

Якщо примірні процедури не сприяли вирішенню колективного трудового спору, конфлікту, за рішенням представницького органу (представників) працівників може проводитися попереджувальний страйк тривалістю не більше однієї години, про що представницький орган попереджає роботодавця не пізніше як за один робочий день до його початку.

Матеріально-технічне забезпечення роботи примірної комісії здійснюють сторони колективного трудового спору. Матеріально-технічне забезпечення трудового арбітражу, а також оплата праці трудових арбітрів та відшкодування витрат, пов'язаних з роботою у трудовому арбітражу повинно здійснюється Національною службою посередництва і примирення за рахунок коштів Державного бюджету України, передбачених на ці цілі, у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України. Натомість, чинне законодавство передбачає обов'язок сторін по матеріальному забезпеченню трудового арбітражу.

Окремо необхідно виділити роль Національної служби посередництва і примирення у вирішенні колективного трудового спору. На сьогодні цей орган фактично присвоїв собі повноваження по врегулюванню порядку вирішення колективних трудових спорів. Тому законодавчо необхідно закріпити статус НСПП як консультативного органу.

З огляду на це видається закономірною пропозиція про необхідність внесення суттєвих змін до закону «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», а також проекту Трудового кодексу.



Ващук Юлія Сергіївна,
*студентка 4-го курсу юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права*

НЕДЕРЖАВНЕ ПЕНСІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ: ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ

На сучасному етапі пенсійна система України неспроможна в повному обсязі задовольнити потреби населення та забезпечити належний рівень матеріального забезпечення у вигляді пенсій, що спричиняє соціальну напругу серед пенсіонерів. У ст.46 Конституції України передбачено, що громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі старості та інших випадках, передбачених законом.

Для покращення фінансового стану пенсіонерів (майбутніх пенсіонерів) в нашій країні з 2004 року передбачено систему недержавного пенсійного забезпечення, що базується на засадах добровільної участі громадян, роботодавців та їх об'єднань у формуванні пенсійних накопичень з метою отримання громадянами пенсійних виплат на умовах та в порядку, передбачених законодавством про недержавне пенсійне забезпечення [4, с.18] та створено недержавні пенсійні фонди (НПФ), які здійснюють свої повноваження відповідно до ЗУ «Про недержавне пенсійне забезпечення» [2].

Згідно з даними Державного реєстру фінансових установ недержавні пенсійні фонди зареєстровано у 8 регіонах України. Найбільша кількість НПФ зосереджена у м. Києві – 48, або 72,7% від загальної кількості зареєстрованих НПФ. Станом на 2016 рік адміністраторами НПФ укладено 60,7 тис. шт. пенсійних контрактів, що більше на 7,4% (4,2 тис. шт.) порівняно зі станом на 2015 рік; здійснено пенсійних виплат: 2016 рік – 580,2 млн. грн., а в 2015 році – 502,2 млн. грн..

На нашу думку, перевагою недержавного пенсійного забезпечення є можливість отримання додаткової пенсії, яку особа забезпечує собі самостійно і її розмір залежить від величини її вкладів. Таким чином, учасник пенсійного страхування на власний розсуд обирає фонд, який буде формувати пенсію (недержавні пенсійні фонди, страхові організації, банківські установи), а також вид пенсійних виплат – пенсія на визначений строк, або одноразова пенсійна виплата.

Позитивним фактором недержавного пенсійного страхування є також схоронність та захищеність пенсії. Всі вкладені кошти є власністю самого пенсіонера або його спадкоємців (на випадок його смерті). В такому разі вкладник, вийшовши на пенсію, окрім обов'язкової державної, отримує і додаткову пенсію. Розмір додаткової пенсії не залежить від розміру державної пенсії.

Наступною перевагою є жорсткий державний контроль та регулювання діяльності НПФ, а саме:

- напрями інвестиційної діяльності НПФ – обмежені;
- чітко окреслені органи, які здійснюють державний нагляд та контроль у сфері недержавного пенсійного забезпечення (національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, у межах повноважень і в порядку, визначених Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»[3]; Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку; Антимонопольний комітет України)
- стан пенсійних активів регулярно перевіряють аудитори.

Проте, не зважаючи на значну кількість переваг недержавного пенсійного забезпечення, потрібно виділити його основні недоліки:

- 1) державні гарантії щодо забезпечення та повернення пенсійних вкладів, на сьогоднішній день – відсутні;

- 2) не врегульовано виплату процентів інвестиційного доходу;
- 3) наявний значний ризик знецінювання коштів вкладника;
- 4) дострокове повернення коштів до настання пенсійного віку – обмежене (визнання учасника фонду інвалідом; медично-підтверджений критичний стан здоров'я (онкозахворювання, інсульт тощо); виїздна постійне проживання за межі України; смерть вкладника).

Недержавне пенсійне забезпечення в Україні, на сьогодні, надзвичайно розвивається та має значний попит серед громадян. НПФ, як і в багатьох країнах світу, вважається одним із найкращих способів покращення пенсійного забезпечення населення. Але, на нашу думку, вкладення коштів до НПФ – це досить ризиковий крок, оскільки з 2004 року здійснювалися лише надходження до фонду, а операцій з видатками пенсійних виплат поки що немає. В такому разі, держава має більш серйозно контролювати на законодавчому рівні діяльність НПФ, наприклад шляхом запровадження гарантій виплат грошових вкладів учасників фондів.

Використані джерела:

1. Конституція України: Закон України від 20.06.1996 р. // ВВР. – 1996. – №30. – Ст. 141.
2. Про недержавне пенсійне забезпечення: Закон України від 09.07.2003 р. // ВВР. – 2003. – № 47-48. – Ст. 372.
3. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.07.2001 р. // ВВР. – 2002. – № 1. – Ст. 1.
4. Вітка Ю.В. Недержавні пенсійні фонди: теоретичні та практичні аспекти // Наук. зап. НаУКМА. Сер. Юридичні науки. – 2005. Т.38 – С.18-22.



Кайтанський Олександр Сергійович,
доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»
кандидат юридичних наук

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ДИТИНА» В АКТАХ РАДИ ЄВРОПИ ТА ЗА НАЦІОНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

В сучасних умовах економічної нестабільності все більше громадян потребують соціального захисту. Серед основних категорій можна виділити дітей як найбільш соціально незахищену категорію. Саме діти потребують особливої уваги оскільки вони є майбутнім нашої держави.

Дитинство - особливо важливий період в житті кожної людини, адже саме в дитинстві людина формується як гідний член суспільства. Цінність дитинства досліджується не лише в праві, а й в філософії, педагогіці та ін.

Зокрема Попкова Т.Д. вказує, що тільки дитинство володіє своїми потенційними можливостями в розвитку і становленні індивіда як біологічно досконалого організму, як істоти, здатної до засвоєння колосального обсягу знань, як індивідуальності в прояві закладених природою потенцій, як особи, здатної до саморозвитку [10, с. 223].

Загарницька І. зазначає, що дитинство як простір який межує з простором дорослого світу – це неповторна можливість для маленької людини за допомогою специфічних для її віку можливостей пізнати оточуючий світ, осмислити сутність людських відносин, змодельовати зразки власної поведінки за сприйнятими нею еталонами дорослих, створити

власні життєві інтерпретації. Все це у кінцевому підсумку і утворює підґрунтя світоглядних, естетичних, етичних засад та цінностей особистості, визначає майбутній простір її життєдіяльності, спрямованості й потреб[8, с. 17].

Кочубей Т. визначив, що дитинство як період розгортається у часі, в кожну мить якого дитина не тотожна собі. Вона перебуває у постійній зміні, у постійному саморусі. Звідси важливість дитинства в житті людини полягає у тому, що розвиток особистості в ранні роки притаманний інтенсивний темп, який не властивий більш зрілим рокам[9, с.13].

Дослідження правових аспектів захисту прав дітей надзвичайно важливе для держави та суспільства. Серед прав дітей необхідно виділити право на соціальний захист як одне з основних прав які повинні забезпечити здоровий та нормальний розвиток дитини.

Соціальному захисту дітей завжди приділялася значна увага в актах ЄС та Ради Європи, більшість яких була ратифікована та знайшла відгук в національному законодавстві. Європейська соціальна хартія (переглянута) 1996 року передбачає права дітей та підлітків на соціальний, правовий та економічний захист. З метою забезпечення ефективного здійснення права дітей та підлітків в умовах, які сприяють всебічному розвитку їхньої особистості та їхніх фізичних і розумових здібностей, Сторони зобов'язуються самостійно або у співпраці з громадськими і приватними організаціями вживати всіх відповідних і необхідних заходів для:

1. а) забезпечення дітям і підліткам, з урахуванням прав і обов'язків їхніх батьків, догляду, допомоги, освіти та підготовки, яких вони потребують, зокрема шляхом створення або забезпечення функціонування закладів і служб, достатніх та адекватних для досягнення цієї мети;

б) захисту дітей та підлітків від недбайливості, насилля або експлуатації;

с) надання захисту та спеціальної допомоги з боку держави дітям і підліткам, які тимчасово або постійно позбавлені допомоги з боку їхніх сімей;

2. забезпечення дітям і підліткам безкоштовної початкової і середньої, а також заохочення до регулярного відвідання школи.

З метою однорідного застосування норм актів Ради Європи та Європейського союзу необхідно визначити поняття дитина. В основу визначення поняття дитина покладено вікові межі. Дане поняття визначено в актах Ради Європи та ЄС, зокрема в Конвенції про контакт з дітьми 2003 року дитина означає особу віком до 18 років, стосовно якої видано розпорядження про контакт.

Проте, не в усіх актах Ради Європи та Європейського Союзу підхід до визначення вікових меж дитинства єдиний, так в Європейській конвенції про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми 1980 року дитина означає особу будь-якого громадянства, що не досягла 16 років і не має права самостійно вирішувати стосовно місця свого проживання за законодавством місця її звичайного проживання, законодавством її громадянства чи за внутрішнім законодавством запитуваної Держави.

В національному законодавстві поняття дитина визначено в Законі України «Про охорону дитинства» відповідно до якого дитина - особа віком до 18 років (повноліття), якщо згідно з законом, застосовуваним до неї, вона не набуває прав повнолітньої раніше. Закон України «Про молодіжні та дитячі громадські організації» передбачає, що дитячі громадські організації - це об'єднання громадян віком від 6 до 18 років, метою яких є здійснення діяльності, спрямованої на реалізацію та захист своїх прав і свобод, творчих здібностей, задоволення власних інтересів, які не суперечать законодавству, та соціальне становлення як повноправних членів суспільства. З даного визначення можна зробити висновок, що вікові межі дитинства визначені на рівні 18 років. Дане визначення підтверджене й Сімейним кодексом України відповідно до якого правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття.

Варто зауважити, що в Законі України «Про ратифікацію Європейської конвенції про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми» не висловлено жодних зауважень щодо визначеного в Конвенції поняття дитини, яке суперечить чинному законодавству. Та йде в розріз з іншими актами Ради Європи та ЄС. Оскільки після ратифікації будь-який акт стає частиною чинного законодавства України, визначення вікових меж дітей на рівні 16 років суперечить чинному законодавству та може суттєво ускладнити правозастосування, що в свою чергу знизить рівень соціального захисту дітей в Україні. Тому видається за необхідне внести додаткове застереження до Закону України «Про ратифікацію Європейської конвенції про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми», в якому зазначити, що визначення дитини як особи віком до 16 років застосовується виключно для реалізації положень Конвенції та не може застосовуватися в національному законодавстві при визначенні поняття «дитина» та при реалізації права дітей на соціальний захист.

Використані джерела:

1. *Європейська соціальна хартія (переглянута) 3 травня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 2007. - №12. – Ст. 51.*
2. *Європейська конвенція про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми від 20 травня 1980 року // Відомості Верховної Ради України. – 2008. - № 17. - ст. 177*
3. *Конвенція про контакт з дітьми від 15 травня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2007. - № 91. - ст.2723*
4. *Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. - №21. – Ст. 135.*
5. *Про ратифікацію Європейської конвенції про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми: Закон України від 06 березня 2008 року № 135-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. - № 17. - ст. 177*
6. *Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 року №2402-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. - №30. – Ст. 142.*
7. *Про молодіжні та дитячі громадські організації: Закон України від 01.12.1998 р. №281-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – №1. – Ст. 2.*
8. *Загарницька І. Дитинство як філософський феномен. / І. Загарницька // Вісник інституту розвитку дитини. Серія: Філософія, педагогіка, психологія: Збірник наукових праць. – 2009. – Вип. 1. – С. 14-19.*
9. *Кочубей Т. Філософія дитинства в педагогічній спадщині В. О. Сухомлинського : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. пед. наук : спец. 13.00.01 «Загальна педагогіка та історія педагогіки» / Т. Кочубей. – Київ, 2001. – 18 с.*
10. *Попкова Т.Д. Философско-антропологические аспекты детства // Антропологические основания теоретического мышления: Материалы науч. конф. (г. Екатеринбург, 16-17 нояб. 2004 г.). — Екатеринбург, 2005. — С. 223-225 .*



Краснов Єгор Володимирович,
доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, доцент

ПРИПИНЕННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН З ВАГІТНИМИ ЖІНКАМИ І ЖІНКАМИ, ЯКІ МАЮТЬ ДІТЕЙ ПРИ ЛІКВІДАЦІЇ ПІДПРИЄМСТВА: МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ І ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Міжнародні стандарти права у сфері праці являють собою основу для вдосконалення вітчизняного трудового законодавства. Досліджуючи питання щодо особливостей звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей на підставі пункту 1 статті 40 КЗпП України у зв'язку з ліквідацією підприємства, в системі юридичних гарантій забезпечення реалізації права на працю доцільно насамперед проаналізувати міжнародні гарантії права на працю, закріплені в міжнародних нормативно-правових актах, ратифікованих більшістю держав світу, у тім числі й Україною.

Захист материнства, допомога у поєднанні праці з материнством, запобігання нерівного ставлення до жінок залишаються першочерговою задачею діяльності Міжнародної організації праці (далі – МОП), з часу прийняття перших конвенцій «Про захист материнства» № 3(1919 р.) та «Про працю жінок в нічний час» № 4 (1919 р.) і до прийняття останньої конвенції № 189 «Про гідну працю домашніх працівників» (2011 р.).

Загалом чисельність Конвенцій МОП, які присвячені захисту трудових прав жінок, є відносно невеликою. Зокрема, серед конвенцій МОП, можна виділити наступні: № 100 «Про рівну винагороду» (1951 р.), № 122 «Про політику в галузі зайнятості» (1964 р.), № 111 «Про дискримінацію в галузі праці та занять» (1958 р.), № 171 «Про нічну працю» (1990 р.), № 175 «Про роботу на умовах неповного робочого часу» (1994 р.).

М. М. Грекова внаслідок фізіологічних особливостей жінок поділяє норми МОП на ті, які встановлюють захисні положення відносно усіх працюючих жінок (нічна праця та підземні роботи), так і окремо щодо праці вагітних жінок та жінок-матерів [8, С. 140].

Аналізуючи положення регіональних нормативно-правових актів, слід зазначити, що стаття 8 Європейської соціальної хартії 1966 р. [1] «Право працюючих жінок на охорону материнства» передбачає право працюючих жінок на відпустку на період до і після пологів загальною тривалістю не менш 12 тижнів або з оплатою такої відпустки, або з виплатою достатньої допомоги по соціальному забезпеченню, або з наданням допомоги за рахунок державних коштів (достатньою вважається допомога по вагітності і пологах в розмірі 80% від звичайного заробітку); заборону звільнення вагітних жінок і жінок, які перебувають у відпустці по вагітності та пологах.

Європейська соціальна хартія (переглянута) 1996 р. [2] значно розширила зміст правового регулювання трудових прав жінок в країнах-учасницях Ради Європи. Зокрема, з метою забезпечення ефективного здійснення права працюючих жінок на захист, тривалість відпустки на період до і після пологів була збільшена з 12 до 14 тижнів з оплатою такої відпустки, або з виплатою достатньої допомоги по соціальному забезпеченню, або з наданням допомоги за рахунок державних коштів.

Також був продовжений мінімальний період захисту від звільнення вагітних жінок. Зокрема, положеннями ЄСХ (п) було закріплено, що якщо роботодавець надсилає жінці попередження про звільнення з роботи у період від дати повідомлення нею свого роботодавця про вагітність до закінчення її відпустки по вагітності та пологами або якщо він робить попередження про звільнення у такий час, то воно втрачає чинність у цей період та є незаконним.

Пунктом 1 ст. 40 КЗпП України[3] передбачено, що трудовий договір, укладений на невизначений строк, а також строковий трудовий договір до закінчення строку його чинності можуть бути розірвані власником або уповноваженим ним органом лише у випадках: змін в

організації виробництва і праці, в тому числі ліквідації, реорганізації, банкрутства або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників.

Згідно із частиною 3 статті 184 КЗпП України звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (до шести років – частина шоста статті 179), одиноких матерів при наявності дитини віком до чотирнадцяти років або дитини-інваліда з ініціативи власника або уповноваженого ним органу не допускається, крім випадків повної ліквідації підприємства, установи, організації, коли допускається звільнення з обов'язковим працевлаштуванням. Обов'язкове працевлаштування зазначених жінок здійснюється також у випадках їх звільнення після закінчення строкового трудового договору. На період працевлаштування за ними зберігається середня заробітна плата, але не більше трьох місяців з дня закінчення строкового трудового договору.

Доцільно погодитись з думкою А. О. Волосовець, яка вважає, що враховуючи трудові гарантії для вагітних жінок, а також жінок, які мають дітей віком до 3 років, зазначені в п. 3 ст. 36, п. 3 ст. 184 КЗпП, а також те, що перетворення (без скорочення чисельності або штату працівників) є видом реорганізації, а не ліквідації, роботодавець при розірванні трудового договору з вагітними жінками, та жінками, що мають дітей віком до 3 років не може посилається на п.1 ст. 40 КЗпП [7, С. 90].

Пленум Верховного Суду України в п. 21 своєї постанови від 06 листопада 1992 року «Про практику розгляду судами трудових спорів» [6] роз'яснив, що, розглядаючи трудові спори, пов'язані зі звільненням за п. 1 ст. 40 КЗпП України, суди зобов'язані з'ясувати, чи дійсно у відповідача мали місце зміни в організації виробництва і праці, зокрема, ліквідація, реорганізація або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників, чи додержано власником або уповноваженим ним органом норм законодавства, що регулюють вивільнення працівника, які є докази щодо змін в організації виробництва і праці, про те, що працівник відмовився від переведення на іншу роботу або що власник або уповноважений ним орган не мав можливості перевести працівника з його згоди на іншу роботу на тому ж підприємстві, в установі, організації, чи не користувався вивільнюваний працівник переважним правом на залишення на роботі та чи попереджувався він за 2 місяці про наступне вивільнення.

Згідно положень ч. 3 ст. 49-2 КЗпП України одночасно з попередженням про звільнення власник або уповноважений ним орган доводить до відома державної служби зайнятості про наступне вивільнення працівника із зазначенням його професії, спеціальності, кваліфікації та розміру оплати праці.

Відповідно до пункту 4 частини 3 статті 50 Закону України «Про зайнятість населення» [4] роботодавці зобов'язані своєчасно та в повному обсязі у порядку, затвердженому центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, за погодженням з центральним органом виконавчої влади із забезпечення реалізації державної політики у галузі статистики, подавати територіальним органам центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, інформацію про заплановане масове вивільнення працівників у зв'язку із змінами в організації виробництва і праці, у тому числі ліквідацією, реорганізацією або перепрофілюванням підприємств, установ, організацій, скороченням чисельності або штату працівників підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, виду діяльності та господарювання за два місяці до вивільнення

Повідомлення відбувається шляхом подання Звіту про заплановане вивільнення працівників (форма № 4-ПН, затверджена наказом Міністерства соціальної політики України від 31 травня 2013 р. № 317)

Частиною 3 статті 49-2 КЗпП України передбачає, що одночасно з попередженням про звільнення у зв'язку із змінами в організації виробництва і праці власник або уповноважений ним орган пропонує працівникові іншу роботу на тому ж підприємстві, в установі, організації.

Отже, що з такою пропозицією роботодавець має звертатися до працівника не лише при попередженні про наступне звільнення, але й протягом усього строку попередження, якщо на підприємстві з'являються нові вакансії (наприклад, при звільненні працівників інших категорій), в тому числі, пропонувати виконання роботи за строковими трудовими договорами (наприклад, на час відпустки по догляду за дитиною іншого працівника), роботу на умовах неповного робочого часу тощо.

Невиконання цього правила є свідченням того, що роботодавець виконав свої обов'язки щодо працевлаштування неналежним чином.

Виходячи з норм законодавства рішення роботодавця про звільнення працівників у зв'язку із скороченням чисельності або штату може вважатися законним, якщо скорочення чисельності або штату працівників справді відбувалося; роботодавець дотримав норм законодавства щодо вивільнення працівників, відповідні дії належно задокументовано; врахував переважне право на залишення працівника на роботі; запропонував працівникові перейти на іншу роботу на тому самому підприємстві; надав працівникові гарантії, передбачені законодавством.

Постановою пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 06.11.1992 р. № 9 зазначено, що власник не вважається таким, що виконав обов'язок щодо працевлаштування жінок зазначених вище категорій, якщо працівниці не було надано на тому самому чи іншому підприємстві іншу роботу або запропоновано посаду, від якої вона відмовилася з поважних причин (наприклад, за станом здоров'я).

Аналізуючи досліджувану проблематику в проекті Трудового кодексу України [5], слід зазначити, що згідно статтею 108 забороняється звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років або дитину-інваліда, крім випадків ліквідації юридичної особи-роботодавця без правонаступництва, припинення фізичною особою функцій роботодавця.

Встановлюється заборона звільнення одиноких матерів, які мають дітей віком до п'ятнадцяти років, крім випадків, коли відбувається ліквідація юридичної особи без правонаступництва (або фізична особа припиняє функцію роботодавця), а також на підставі невиконання чи неналежного виконання ними своїх трудових обов'язків.

Таким жінкам у випадках їх звільнення у разі ліквідації юридичної особи (припинення фізичною особою функцій роботодавця), а також у зв'язку з закінченням строку трудового договору встановлюється підвищений розмір вихідної допомоги - у розмірі не менше тримісячної середньої заробітної плати.

Разом з тим, проект Трудового кодексу України не містить вказівок щодо обов'язкового працевлаштування вагітних жінок та жінок, які мають дітей на інше підприємство чим, на нашу думку, звужується обсяг гарантій у сфері зайнятості зазначеної категорії працівників.

Отже, аналіз зазначених норм, свідчить про те, що ліквідація підприємства не дає роботодавцеві права звільняти зазначених вище жінок за власною ініціативою. У разі повної ліквідації підприємства вагітних жінок та жінок, які доглядають за дитиною віком до трьох років, може бути звільнено лише за умови їхнього обов'язкового працевлаштування на інше підприємство. Тобто звільнення може бути проведене відповідно до п. 5 ст. 36 КЗпП – у зв'язку з переведенням працівника за його згодою на інше підприємство. Обов'язок щодо працевлаштування покладається на керівника, з яким така жінка перебуває в трудових відносинах.

Використані джерела:

1. *Європейська соціальна хартія (ETS № 35) від 18.10.1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_300.*
2. *Європейська соціальна хартія (переглянута) (ETS № 163) від 03.05.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 51. – Ст. 2096.*

3. *Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. // Відомості Верховної Ради УРСР, 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.*
4. *Про зайнятість населення : Закон України від 05 липня 2012 р. № 5067-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 24. – Ст. 243.*
5. *Проект Трудового кодексу України від 1658 від 27.12.2014 [Електронний ресурс] / Режим доступу до ресурсу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.*
6. *Про практику розгляду судами трудових спорів: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 06.11.1992 р. // Юридичний вісник України. – 2008. – № 49. – Ст. 12.*
7. *Волосовець А. О. Розірвання трудового договору з вагітними жінками, а також жінками, які мають дітей віком до 3 років при перетворенні юридичної особи / А. О. Волосовець // Молодіжний науковий вісник Української академії банківської справи Національного Банку України. Серія «Юридичні науки». – 2012. – № 2 (3). – С. 79-81*
8. *Грекова М. М. Сучасні тенденції міжнародно-правового регулювання праці жінок / М. М. Грекова // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 139-145.*



Lagutina I. V.

Doctor of Legal Sciences, Associate Professor of
Labour Law and Social Security Law Department of
Odessa National University "Odessa Law Academy"

**ENSURING SKILLS AND EMPLOYABILITY AS AN ENTITLEMENT OF THE RIGHT TO
VOCATION TRAINING**

Human resource development and training based on basic social values – equality, justice, gender equality, elimination of discrimination, social responsibility.

Vocational training plays an important role in promoting equal opportunities on obtaining decent work for all employees. Vocational skills development – together with basic education – is one of the main preconditions for economic and social development.

Training and skills development is understood in broad terms, covering the full sequence of life stages. Basic education gives each individual a basis for the development of their potential, laying the foundation for employability. Initial training provides the core work skills, general knowledge, and industry based and professional competencies that facilitate the transition from education into the world of work. Lifelong learning maintains individuals' skills and competencies as work, technology and skill requirements change.

Education and training is singled out as a crucial factor favouring greater employability. It indeed has many benefits. First, it contributes to increasing the human capital and skills base of the population. Therefore, it is a necessary precondition for modernising labour market policies, which can in turn combine flexible employment patterns with adequate security. Consequently, education and training allows for greater 'flexicurity' and can thus benefit both employers and employees.

Good-quality primary and secondary education, complemented by relevant vocational training and skills development opportunities, prepare future generations for their productive lives, endowing them with the core skills that enable them to continue learning.

In many developing countries, the range of vocational skills development opportunities is insufficient. Existing options are usually limited to urban areas. Apprenticeships tend to be designed for the formal sector and are not sufficiently geared to economic demand. Moreover, there are high formal access barriers to be overcome. Dynamic economic development necessitates flexible training and further education opportunities. These must enhance not only specific professional skills but also basic personal competences and social skills. The situation of poor and disadvantaged

population groups also requires the development of appropriate opportunities accessible to people with low elementary schooling. They should enable the reintegration of unemployed persons in the job market, address the needs of the informal market as well as of persons living in rural regions, and in particular promote self-employment. It is also important to ensure a good level of basic education which vocational skills development can build on and consolidate, where necessary.

Ukraine's vocational education and training system comprises both initial vocational education and training and continuing vocational education and training components.

Under Ukrainian law, the principle actors involved in formulating the future of the vocational education and training system and implementing the changes required in this area are public authorities, who are responsible for implementing the approved strategic plans.

A number of important legal acts have been passed in Ukraine to develop, in particular an adult education system capable of meeting the current level of social and industrial development, including: the Law of Ukraine "On the professional development of employees" on 12.01.2012 № 4312-VI aimed to ensure the effective functioning of the professional development system for employees of enterprises, institutions and organisations, and confirmation of the informal learning outcomes of their professional training, certification and qualifications; the Law "On employment" of Ukraine 05.07.2012 № 5067-VI defines a vocational training system that will include: people completing primary vocational training in educational establishments and other institutions providing training for skilled workers; employees who undergo primary training, retraining and skills upgrading as part of their job, and; unemployed people seeking employment who require a primary vocational training, retraining and professional development.

At the same time for the vocational education and training system to be developed further in Ukraine, the following elements are needed: implementation of scientific labour market development forecasting that would respond to the true conditions and trends in the economy; creation of a mechanism for interaction among central, regional authorities and social partners in drawing up a state order for training of skilled workers; transformation to a vocational education and training quality management model based on administering qualitative changes in the system rather than controlling vocational education and training institutions, and; full financial support [1, p. 11].

It should be noted that the development of policies for matching vocational education and training with employment and social demands in Ukraine is based on a centralised approach, led by the Ministry of Education and Science [2, p. 27]. Roles are clearly defined and seasoned actors and partnership organisations provide the government with expert advice.

However, for the Ukrainian legislative framework relating to vocational education and training to be successfully implemented, mechanisms need to be established for effectively involving regional authorities and social partners.

Large Ukrainian enterprises systematically offer human capital development and continuing vocational training programmes to support skills development and qualifications upgrading. They usually have their own in-service training system, and are open to working with external providers to cover the whole range of training needs. Some of the biggest companies have established corporate universities as tools for strategic management and an inherent part of business processes. These companies are able to build alliances with training institutions at the level of strategic partnerships [3, p. 20].

Attention should be drawn to occupational standards, consistent with the format and structure of standards in the EU have been developed by a number of organisations and agencies and there is active interest in the approach and available materials from the Institute of Vocational–Technical Education of the National Academy of Sciences of Ukraine [4, p. 23].

Ukraine has begun its ambitious plan to improve vocational education and training by taking the Torino Process to 25 regions. The country has been involved in the Torino Process since the beginning in 2010.

The Torino Process is an evidence-based approach to the analysis of vocational education and training, based on country ownership and the broad and open participation of stakeholders from the

public and private sectors. At the heart of the Torino Process lies its biennial monitoring of policy progress, which enables partner countries to monitor the implementation of vocational education and training reforms and assess progress and impact.

Progress, updates and results are tracked through the Torino Process – a participatory review involving many stakeholders. It's a two-year cycle with three key phases. Beginning at the national level, participating countries collect and analyse data. The next phase takes place at the regional level where countries share common challenges and solutions in vocational education and training development and governance [5, p. 18].

The education, training and employment policies of Ukraine must focus on increasing and adapting skills and providing better learning opportunities at all levels, to develop a workforce that is high skilled and responsive to the needs of the economy. Similarly, businesses must have an acute interest in investing in human capital and improving their human resource management.

Literature:

1. *Analysis of the system of vocational education and training in Ukraine in the framework of the "Torino Process" // [Electronic resource]. European Training Foundation – Mode of access: [http://www.etf.europa.eu/webatt.nsf/0/7C714C06F59A75E7C1257B5C00283911/\\$file/TRP%202012%20Ukraine_EN.pdf](http://www.etf.europa.eu/webatt.nsf/0/7C714C06F59A75E7C1257B5C00283911/$file/TRP%202012%20Ukraine_EN.pdf)*

2. *Good multilevel governance for vocation education and training // Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2013. – 52 p.*

3. *Continuing vocation training; mutual learning in Eastern Europe // Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2013. – 48 p.*

4. *Mansfield B., Downey N. Proposals for the design and implementation of a system for the validation of informal learning to support the process of managed migration: options for Ukraine / B. Mansfield, N. Downey // ILO Decent Work Technical Support Team and Country Office for Central and Eastern Europe (DWT/CO-Budapest). – Budapest: ILO, 2013. – 72 p.*

5. *Dunkerley S. Moving skills forward together: Torino process 2016–17 / S. Dunkerley // Live&Learn. – 2016. – № 36. – P. 16-19.*



Медвідь Анна Олександрівна,

асистент кафедри трудового права та права соціального забезпечення

Національного університету "Одеська юридична академія",

кандидат юридичних наук

ПОНЯТТЯ ПРАВА НА НЕДЕРЖАВНЕ СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Вивчення змісту та юридичної природи фундаментальних понять завжди викликало науковий інтерес серед дослідників у сфері окремих галузей права, не становить виключення і право соціального забезпечення. Логічним наслідком підвищеної уваги до теоретичних питань є існування великої кількості точок зору, поглядів та позицій, як результат – відсутність єдності у розумінні, що, без сумніву, ускладнює правозастосування, тому потребує детального дослідження з метою переосмислення, і в подальшому – надання власного визначення дефініціям.

Для визначення терміну «право на недержавне соціальне забезпечення» раціональним видається дослідити два його компоненти: «право» та «соціальне забезпечення», в

подальшому – пов’язавши їх між собою із акцентом саме на державний характер його фінансування та здійснення.

Не викликає сумніву той факт, що термін «право» можна розглядати з двох позицій: по-перше, як сукупність норм, закріплених у законодавстві або інших джерелах; по-друге, як систему можливостей конкретного суб’єкта, а також – відповідних правомочностей, які становлять зміст даного права. Для визначення поняття права на соціальне забезпечення доцільним вбачається розглядати право саме у другому його значенні.

На відміну від цього, єдності у визначенні поняття права на соціальне забезпечення серед науковців у даній галузі права досі досягнуто не було. Поясненням цьому може слугувати те, що на сьогодні відсутнє спільне розуміння терміну “соціальне забезпечення”, немає його законодавчого закріплення, адже у нього вкладається різний зміст, виходячи із неоднакового його тлумачення як дослідниками, так і правозастосовчими суб’єктами. До того ж, нерідко дане поняття ототожнюється із терміном “соціальний захист”, що також не є коректним.

У часи радянської влади для визначення всієї сукупності соціально-економічних відносин із соціального захисту населення використовувався термін «соціальне забезпечення» в широкому його значенні. Поясненням такого підходу було те, що власне соціальний захист як соціальний інститут був ще мало розроблений. У широкому розумінні термін визначав весь інститут соціального захисту, що одержав назву «право соціального забезпечення»[1, с. 33].

У вузькому – термін «соціальне забезпечення» означав систему відносин, що стосуються питань соціального захисту, пов’язаних із наданням окремих видів забезпечення за рахунок державного бюджету[2, с. 12].

На сьогодні, у юридичній літературі можна зустріти різні визначення терміну «соціальне забезпечення».

Дефініція, запропонована В.С. Андрєєвим, є найбільш розгорнутою. Вчений розглядає соціальне забезпечення як сукупність визначених соціально-економічних заходів, спрямованих на забезпечення громадян у старості, матерів та дітей, непрацездатних, осіб, пов’язаних із медичним лікуванням та соціальним обслуговуванням як невід’ємним засобом профілактики та відновлення працездатності[3, с. 30-34].

Р.І. Іванова розглядає соціальне забезпечення як форму розподілу, яка є гарантією для громадян отримувати нормальний рівень життєвого та культурного стандарту понад винагороду за працю в старості, у разі втрати годувальника чи працездатності[4, с. 22].

На думку К.С. Батигіна, це система матеріального обслуговування та забезпечення осіб за настання певних обставин, серед яких: вік, хвороба, безробіття, виховання дітей, втрата годувальника, інвалідність тощо[5, с. 7].

М.Л. Захаров, Е.Г. Тучкова визначають соціальне забезпечення як спосіб розподілу частини внутрішнього валового продукту держави за для вирівнювання особистих доходів громадян, підтримання їх соціального статусу, в разі настання соціальних ризиків, шляхом надання матеріальних благ коштами цільових фінансових джерел у межах законодавства[2, с. 15].

Н.Б. Болотіна вважає, що соціальне забезпечення – це організаційно-правова діяльність держави, направлена на матеріальне забезпечення, соціальне обслуговування, утримання, надання медичних послуг, які здійснюється коштом спеціально створених фінансових джерел, людям, які зазнали соціального ризику, через що втратили засоби для життя, здоров’я і не мають можливості забезпечити себе та своїх утриманців самостійно[6, с. 38].

Л.І. Проніна під соціальним забезпеченням розуміє сукупність громадських і державних заходів по створенню, розподілу і перерозподілу серед непрацездатних громадян матеріальних благ[7, с. 5-6]. Тобто, не зазначає всіх осіб, на яких направлено соціальне забезпечення, обмежуючи їх коло лише непрацездатними.

На думку К.Н. Гусова, соціальне забезпечення є формою вираження соціальної політики держави щодо матеріального забезпечення визначених груп суспільства коштами

державного бюджету або спеціальних позабюджетних державних фондів, у разі настання обставин, що визнаються суспільно значимими на даному етапі розвитку держави, з метою створення рівних умов із іншими членами суспільства для даних осіб[8, с. 10].

М.Д. Бойко вважає, що соціальне забезпечення являє безоплатне чи на пільгових умовах обслуговування або матеріальне забезпечення громадян, за рахунок виплат із державного або місцевого бюджету та соціального страхування, у випадках, передбачених законодавством[9, с. 10].

Б.І. Сташків соціальне забезпечення визначає як ті види і форми матеріального забезпечення, що надаються на умовах, передбачених законом або договором, із спеціально створених для цього фондів особам, які через незалежні від них життєві обставини не мають достатніх засобів до існування[10, с. 25]. Раціональним видається, дане визначення поняття «соціальне забезпечення» доповнити соціальними послугами, адже соціальне забезпечення, крім матеріального забезпечення, включає в себе і надання громадянам, які цього потребують, різних видів соціальних послуг.

На думку П. Рабіновича та О. Панкевича, поняття «соціальне забезпечення» є більш точним, ніж термін «соціальний захист». На доказ цього, вчені зазначають, що соціальне забезпечення є ширшим, більш містким, тому що включає наступні елементи державної діяльності, спрямованої на реалізацію прав і свобод людини: сприяння реалізації даних прав шляхом формування гарантій їх забезпечення; їх охорона шляхом вжиття заходів з метою запобігання та профілактики порушень; захист – тобто відновлення порушених прав та застосування заходів юридичної відповідальності. Тобто захист є однією із складових забезпечення. До того ж, термін «забезпечення» є більш доцільним, адже «захист» означає якусь непостійну дію, яка закінчиться після того, як пройде загроза. Забезпечення, у свою чергу, процес тривалий та не залежить від життєвих проблем[11, с. 61-63].

Найбільш ефективний, з юридичної точки зору, підхід до визначення поняття «соціальний захист» був запропонований В.Ш. Шайхатдіновим, відповідно до якого – це особливий вид діяльності держави, органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань, підприємств, направлений на забезпечення існування для людей придатного для хорошої їх життєдіяльності навколишнього середовища, надання допомоги родинам, охорони материнства та дитинства, професійної підготовки населення, забезпечення робочими місцями, охорона праці, забезпечення житлом, надання послуг та забезпечення непрацездатних осіб та тих, яким необхідна стороння підтримка тощо[12, с. 5]. Таким чином, на думку вченого, соціальний захист – це практична діяльність з реалізації основних напрямків соціальної політики, одна з найважливіших функцій держави.

Приєднуються до позиції В.Ш. Шайхатдінова П.Д. Пилипенко, Я.В. Бурак, С.М. Синчук та ін., зазначаючи, що соціальний захист громадян здійснюється державою саме засобом реалізації соціальної функції[13, с. 114].

Видається очевидним, що у поняття соціального захисту та соціального забезпечення науковцями вкладається різний зміст, виходячи із індивідуального тлумачення ними даних термінів, ступеня узагальнення тощо: деякі їх ототожнюють, інші – розмежовують, але різниця також є досить умовною та не достатньо зрозумілою. Проте, на нашу думку, дослідження позицій вчених-правників у цій сфері дозволяє стверджувати, що соціальний захист – це комплекс організаційних, юридичних, економічних і фінансових заходів, спрямованих на подолання несприятливих наслідків соціальних ризиків за рахунок не заборонених законом джерел фінансування.

Враховуючи те, що соціальне забезпечення та соціальний захист є не тотожними поняттями та співвідносяться як частина і ціле, соціальне забезпечення являє організаційно-правову діяльність держави, яка виражається лише у матеріальній допомозі та соціальному обслуговуванні осіб, які зіштовхнулися із життєвими обставинами, що визнаються суспільно значимими на даному етапі розвитку держави, за рахунок державних та місцевих бюджетів та інших, не заборонених законом, джерел фінансування.

Основою цього права на недержавне соціальне забезпечення – це міра вірогідної поведінки особи, яка забезпечується юридичними обов'язками інших осіб, та виражається у можливості для неї отримувати матеріальну допомогу та соціальне обслуговування у разі настання соціальних ризиків з метою їх подолання або зниження ступеня негативного впливу, що здійснюється за рахунок недержавних джерел фінансування.

Використані джерела:

1. Тарасенко В.С. *Правове забезпечення соціального захисту дітей-інвалідів в Україні: Монографія* /В.С. Тарасенко. – О.: «Фенікс», 2008. – 156 с.
2. Захаров М.Л., Тучкова Э.Г. *Право социального обеспечения России*. – М.: БЕК, 2001. – 576 с.
3. Андреев В.С. *Правовые проблемы социального обеспечения в СССР* /Андреев В.С.//Советское государство и право. – 1967. – №2. – С. 30-34.
4. Иванова Р.И. *Правоотношения по социальному обеспечению в СССР* /Р.И. Иванова. – М., 1986. – 176 с.
5. Батыгин К.С. *Право социального обеспечения. Общая часть: Учебное пособие*/К.С. Батыгин. – М., 1998.
6. Болотіна Н.Б. *Право людини на соціальне забезпечення в Україні: проблема термінів і понять* /Н.Б. Болотіна//Право України. – 2000. – №4. – С. 35-39.
7. Пронина Л.И. *Повышение эффективности социального обеспечения*/Л.И. Пронина. – М.: Юридическая литература, 1990. – 236 с.
8. *Право социального обеспечения: учебное пособие*/[под ред. К.Н. Гусова]. – М.: «Проспект», 1999. – 298 с.
9. Бойко М.Д. *Право соціального забезпечення України: [посіб.]*/М.Д. Бойко. – К.: «Олан», 2004. – 312 с.
10. Сташків Б. І. *Поняття права соціального забезпечення* /Б. І.Сташків //Віче. – 2000. – №7. – С. 24-26.
11. Рабинович П. *Природнеправо: діалектика приватного і публічного* /П. Рабинович //Право України. – 2004. – №9. – С. 61-63.
12. Шайхатдинов В.Ш. *Право социального обеспечения Российской Федерации: Учеб. пособие*. – Екатеринбург, 1996. – Вып. 1. – 395 с.
13. Потопахіна О.М. *Соціальний захист дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: поняття та види* /О.М.Потопахіна //Ученые записки Таврического нац. ун-та им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – Т. 23 (62). – 2010. – №2. – С. 113-123.



Мирослiп Наталiя Валентинiвна,
студентка 4-го курсу юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права

СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНВАЛІДІВ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Індикатором гуманізму будь-якого суспільства є ставлення до людей фізичні можливості котрих обмежені. Соціальний захист інвалідів є одним із найважливіших напрямів соціальної політики, адже в сучасному світі проблема захисту осіб з інвалідністю – це не лише проблема окремої держави, а й всього міжнародного співтовариства. В Україні таких людей – 2,8 млн, і це число кожних п'ять років збільшується на 5%. Вони змушені

щодня боротись з зовнішніми обставинами з різних причин – хтось опинився в інвалідному візку через пустощі, хтось втратив кінцівки на війні, хтось не може бачити чи чути близьких з дитинства.

Визначення статусу. В нашій державі основним нормативно-правовим актом в цій галузі є Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» [1], який у ст. 2 дає визначення поняття інвалід як особи зі стійким розладом функцій організму, зумовленим захворюванням, наслідком травм або з уродженими дефектами, що призводить до обмеження життєдіяльності, до необхідності в соціальній допомозі та захисті. В перекладі з латини «інвалід» – немічний, слабкий. Натомість, практика ООН виключає термін «інвалід», справедливо замінюючи його на термін «особа з обмеженими можливостями». Так, Законом України «Про внесення зміни до Закону України «Про ратифікацію Конвенції про права інвалідів і Факультативного протоколу до неї» [2] з метою недискримінації осіб з інвалідністю пропонується слово «інвалідів» замінити словами «осіб з інвалідністю». Для повного вирішення цієї проблеми необхідно замінити цей термін в усіх нормативно-правових актах українського законодавства. Вважаємо, що реалізація цієї норми необхідна для гармонізації національного законодавства з світовими стандартами антидискримінації.

Встановлення інвалідності. Набуття статусу особи з обмеженими фізичними можливостями в нашій державі відбувається шляхом проходження експертного обстеження в органах медико-соціальної експертизи Міністерства охорони здоров'я України. Відповідно до Закону «Про реабілітацію інвалідів в Україні» [3], суб'єктом проведення такої експертизи є медико-соціальні експертні комісії (МСЕК). Водночас, функціонування медико-соціальної експертизи пов'язане із багатьма проблемами, у тому числі непрозорістю процедур, корупційними зловживаннями. Так, вироком Сихівського районного суду м. Львова [4] було засуджено чотирьох службових осіб, котрі попередньо об'єднавшись отримували неправомірну вигоду за встановлення групи інвалідності. Це – не лише обмеження прав осіб, що дійсно потребують захисту, але і значне навантаження на Державний бюджет України, низька моральна свідомість громадян, котрі незаконно отримують такий статус. Для мінімізації таких випадків ефективним є запуск соціальної реклами, яка б правдиво показала становище осіб з обмеженими фізичними можливостями, бо коли тебе штовхає в чуже життя настільки щільно, що ти береш до серця частину чужих проблем наче власних, то це змушує тебе переглянути розуміння того, хто ти є і змінитись.

Бар'єри в фізичному середовищі. Проблема побудови правильних пандусів, облаштованих пішохідних доріжок, обладнаних автостоянок та інклюзивних дитячих майданчиків, встановлення сигнальних світлофорів стоїть дуже гостро. В нашій державі діє План заходів із створення безперешкодного середовища для маломобільних груп населення на 2009-2015 роки «Безбар'єрна Україна», затверджений Постановою Кабінету Міністрів № 784 [5], а також спеціальні державні будівельні норми ДБН В.2.3-17:2006 «Доступність будівель для маломобільних груп населення» [6], котрі спрямовані на удосконалення інфраструктури для потреб осіб з інвалідністю. Незважаючи на це, більшість об'єктів громадської забудови абсолютно непристосовані. До прикладу, масова акція «Взяття Поштової «Бастилії» [7], яка відбулась у вересні 2015 року в Києві після реконструкції Поштової площі. Як з'ясувалось, реконструйована частина виявилась недоступною для осіб з інвалідністю, зокрема пандуси з ухилом 30% є непридатними для інвалідних візків.

Інформаційні бар'єри. Конвенція про права осіб з інвалідністю [8] позиціонує право на доступ до інформації як одне з найважливіших. Певні спроби вирішення проблем доступу до інформації людей з обмеженими фізичними можливостями в Україні таки є. Позитивним в цьому аспекті є ухвалення проекту Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення доступу сліпих, осіб з порушеннями зору і хворих на дислексію до виданих творів у спеціальному форматі», який передбачає поповнення бібліотечних фондів видань з рельєфно-крапковим шрифтом та створення електронних бібліотек. Ст. 23 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» [1] містить таке положення: «Телерадіоорганізації (незалежно від форми власності та відомчого

підпорядкування) забезпечують субтитрування або переклад на жестову мову офіційних повідомлень, кіно-, відеофільмів, передач і програм у порядку та на умовах, визначених Кабінетом Міністрів України.» Водночас в Україні досі не існує порядку і умов титрування та здійснення сурдоперекладу, які був зобов'язаний створити уряд. Необхідно також розробити проект нормативно-правового акту щодо запровадження аудіо-коментування телепередач.

Таким чином, важливим напрямком соціальної політики є забезпечення рівних можливостей для будь-якої особистості. Сьогодні важливе значення має забезпечення прав осіб з обмеженими фізичними можливостями, зокрема створення безбар'єрного середовища, а також надання рівних можливостей особистісного розвитку, що сприятиме підвищенню соціальної адаптації інвалідів і дозволить їм брати активну участь у суспільному житті.

Використані джерела:

1. Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні: Закон України від 21 березня 1991 року // ВВР – 1991. – № 21. – ст.252

2. Про внесення змін до Закону України «Про ратифікацію Конвенції про права інвалідів і Факультативного протоколу до неї»: Закон України від 7 вересня 2016 року - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1490-viii>

3. Про реабілітацію інвалідів в Україні : Закон України від 6 жовтня 2005 року // ВВР – 2006. – № 2-3. – ст.36

4. Вирок Сихівського районного суду м.Львова від 02-19 грудня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/20388013>

5. Про затвердження плану заходів щодо створення безперешкодного життєвого середовища для осіб з обмеженими фізичними можливостями та інших маломобільних груп населення на 2009-2015 роки «Безбар'єрна Україна»: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 липня 2009 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/en/784-2009-%D0%BF>

6. Доступність будинків і споруд для маломобільних груп населення : ДБН В.2.2-17:2006 – [Чинний від 2007–05–01] . – Київ : Мінбуд України, 2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ud.org.ua/publikatsiji/198-dbn-v-2-2-17-2006-budinki-i-sporudi-dostupnist-budinkiv-i-sporud-dlya-malomobilnikh-grup-naselennya>

7. Взяття «Поштової Бастилії» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.facebook.com/events/1643643455912758/?active_tab=highlights

8. Конвенція про права осіб з інвалідністю від 13 грудня 2006 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_g71



Михайлова Ірина Юрївна,

доцент кафедри трудового, земельного та господарського права
Хмельницького університету управління та права,
кандидат юридичних наук, доцент

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ СПЕЦІАЛЬНОГО СТАЖУ

Однією із визначальних умов пільгового пенсіонування є стаж. Враховуючи те, що цей стаж відрізняється від загального своєю тривалістю і підставами встановлення, його ще називають спеціальним. В Великому тлумачному словнику сучасної української мови слово «спеціальний» трактується як призначений виключно для кого-небудь, має особливе призначення; відрізняється з-поміж інших [1, с.1364].

Деякі аспекти спеціального стажу розглядалися такими науковцями, як: Н. Б. Болотіна,

Т. О. Дідковська, Т.О. Луценко, І. В. Оклей, П. Д. Пилипенко, С. М. Прилипка, С. О. Сільченко, І. М. Сирота, Б. І. Сташків, І.А. Філіпова, Н. М. Хуторян, та ін., проте серед науковців, до сих пір немає консолідованого підходу щодо розуміння цього поняття.

Так, на думку І.А. Філіпової спеціальний стаж – це сумарна тривалість трудової діяльності (незалежно від кількості і тривалості перерв в ній) в певних галузях народного господарства, в певних професіях, посадах і в певних місцевостях [6, с.269]. Подібної думки притримується і Т.О. Луценко, яка вважає, що спеціальний стаж – це така правова категорія, яка охоплює право робітників (службовців), яка проходить у складних, небезпечних умовах, пов'язана з ризиком для здоров'я, та також працю, яка характеризується підвищеною нервовою, психологічною напругою. Враховуючи всі ці негативні фактори, пов'язані з особливостями та специфікою їхньої праці, держава, щоб компенсувати їх, дає змогу таким працівникам вийти своєчасно на пенсію та встановлює особливий пільговий порядок її призначення, який і зумовлює особливу роль спеціального стажу в системі пенсійного забезпечення [2, с.115].

На наш погляд, таке розуміння спеціального стажу видається дещо неповним, оскільки не враховує усі підстави і категорії осіб, яким він встановлюється. Так, наприклад, це стосується осіб визначених в п.3 Прикінцевих положень Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [4], до яких, зокрема, відносяться особи, хворі на гіпофізарний нанізм, інваліди по зору І групи (сліпі), жінки, які народили п'ятеро або більше дітей і виховали їх до шестирічного віку та інші. В цьому контексті, необхідно зазначити, що спеціальний стаж поділяється на два види: спеціальний трудовий стаж та спеціальний страховий стаж.

Що стосується першого виду, то на думку П.Д. Пилипенка для одержання пільгового пенсійного забезпечення застрахована особа повинна мати, крім страхового стажу, ще і спеціальний трудовий стаж [3, с.150].

На наш погляд, така позиція є абсолютно виправданою, але стосується вона лише тих осіб, які передбачені статтею 13 Закону України «Про пенсійне забезпечення» [5]. Спеціальний трудовий стаж пов'язаний з трудовою діяльністю в особливих умовах і є підставою її скороченої тривалості через негативний вплив на організм та здоров'я людини. Безперечно, при пільговому пенсійному забезпеченні, страховий та спеціальний трудовий стаж між собою пов'язані, адже на сьогодні не матиме особа останнього, якщо не буде застрахована в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування, однак і назвати його страховим ми не можемо, оскільки його суть полягає у виконанні працівниками певних видів робіт визначених законодавством і не передбачає окремої сплати страхових внесків до Пенсійного фонду, щоб мати такий стаж.

Щодо другого виду спеціального стажу, то важливо зазначити, що тривалість страхового стажу для осіб, які мають право виходу на пенсію на пільгових умовах відрізняється від загального. Так, наприклад, якщо страховий стаж для чоловіків, які виходять на пенсію на загальних підставах становить 35 років, то страховий стаж пільговиків, відповідно до статті 13 Закону України «Про пенсійне забезпечення» може становити 25, 30 років, тобто до останніх застосовується знижений страховий стаж, залежно від роботи, яку вони виконують. Отож, для кожної категорії працівників спеціально встановлюється необхідна тривалість страхового стажу. Для того, щоб отримати достроково пенсію, особам визначеним в п.3 Прикінцевих положень Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», теж необхідно мати спеціальний страховий стаж. Його тривалість законодавець встановлює залежно від рівня загальної працездатності.

Таким чином, під спеціальним стажем необхідно розуміти юридичний факт, який дає право на призначення пільгового пенсійного забезпечення для осіб трудова діяльність, яких виконувалась в особливих, несприятливих для здоров'я умовах, або ж з обставин, які не пов'язані з працею, але є визначальними для окремих осіб, яким законодавець також передбачив дочасний вихід на пенсію.

Використані джерела:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
2. Луценко Т.О. Спеціальний стаж та його значення в системі пенсійного забезпечення / Т.О. Луценко // Право і безпека. – 2004. – № 3. – С.113-117
3. Право соціального забезпечення [Текст]: [підруч. для студ. вищ. навч. закл.] / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, С. М. Синчук та ін. / [за ред П. Д. Пилипенка]. 2-ге вид., переробл. і доп. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2008. – 504 с.
4. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 09.07.2003 р. // ВВР. – 2003. – № 49–51. – Ст. 356.
5. Про пенсійне забезпечення: Закон України від 5.11.1991 р. // ВВРУ– 1992. – № 3. – Ст. 10.
6. Филипова И.А. Трудовой стаж как категория права социального обеспечения и трудового права / И.А. Филипова // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. – 2011. – № 3 (1). – С. 267–273.



Пожарова Оксана Вікторівна,
асистент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук

РОБОТА ЖІНОК НА УМОВАХ НЕПОВНОГО РОБОЧОГО ЧАСУ: МІЖНАРОДНІ АКТИ ТА ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Юридичне забезпечення права працюючих жінок на охорону материнства здійснюється за допомогою міжнародних та європейських актів: актів МОП, Ради Європи, Європейського Союзу.

Створенню сприятливих умов для поєднання материнства з виконанням трудових обов'язків сприяють встановлення неповного робочого часу, робота на дому, домашня робота, регулюванню яких присвячені окремі акти МОП, Європейського Союзу.

Міжнародні стандарти неповного робочого часу містяться у Конвенції МОП №175 про роботу на умовах неповного робочого часу 1994 року [1] та Рекомендації МОП № 182 про роботу на умовах неповного робочого часу 1994 року.

Відповідно до ст. 1 Конвенції МОП № 175 термін «працівник, зайнятий неповний робочий час», означає особу, яка працює за наймом, нормальна тривалість робочого часу якої менша від нормальної тривалості робочого часу працівників, зайнятих повний робочий час та які перебувають у порівняній ситуації. Термін «працівник, зайнятий повний робочий час, який перебуває в порівняній ситуації», означає працівника, зайнятого повний робочий день.

Стаття 4 Конвенції МОП № 175 зобов'язує держави-члени вживати заходів для забезпечення того, щоб працівники, зайняті неповний робочий час, користувалися таким самим захистом, як і працівники, які знаходяться в порівняній ситуації, зайняті повний робочий день, щодо: а) права на організацію, права на ведення колективних переговорів та права на діяльність в якості представників працівників; б) безпеки та гігієни праці; с) дискримінації в галузі праці та заняття.

Стаття 7 Конвенції МОП № 175 встановлює зобов'язання держав-членів вжити заходів для забезпечення того, щоб працівникам зайнятим неповний робочий час, були надані умови,

еквівалентні тим, які мають працівники, зайняті повний робочий час та які перебувають у порівнянній ситуації, у таких сферах: а) захист материнства; б) припинення трудових відносин; с) щорічна оплачувана відпустка чи оплачувані святкові дні; d) відпустка у разі хвороби; е) у тому розумінні, що грошові виплати можуть розраховуватися пропорційно тривалості робочого часу чи заробіткам.

Пунктом 13 Рекомендації МОП №182 [2] передбачається, що відповідно до національного законодавства та практики, працівники, зайняті неповний робочий час, повинні користуватися на рівноправній основі, та в міру можливості, на рівних умовах усіма видами відпусток, які надаються працівникам, зайнятим повний робочий час, які знаходяться у порівнянній ситуації, зокрема оплачуваною навчальною відпусткою, батьківською відпусткою по догляду за дитиною та відпусткою по догляду за хворою дитиною чи іншим найближчим родичем сім'ї працівника.

Якщо національні умови чи умови на підприємстві дозволяють, працівники повинні мати можливість переходити на роботу на умовах неповного робочого часу з обґрунтованих причин, таких як вагітність чи необхідність догляду за малолітньою дитиною, чи за хворим, чи тим членом сім'ї працівника, що втратив працездатність, та потім повертатися на роботу на умовах повного робочого часу (п.20).

У трудовому праві ЄС є також норми про неповний робочий час, який регулюється Рамковою угодою про роботу на умовах неповного робочого часу від 6 червня 1997 року. Мета Угоди полягає в тому, щоб: а) забезпечити припинення дискримінації осіб, зайнятих на умовах неповного робочого часу, підвищити якість роботи на умовах неповного робочого часу; б) сприяти розвитку роботи на умовах неповного робочого часу на добровільній основі і сприяти гнучкій організації робочого часу таким чином, щоб були враховані потреби роботодавців та найманих працівників.

Для цілей даної Угоди термін «працюючий на умовах неповного робочого часу» застосовується до співробітників, нормальна тривалість робочого часу яких, що розрахована на щотижневій основі або в середньому за період найму строком до одного року, менше, ніж нормальна тривалість робочого часу, відпрацьованого працівником, який працює на умовах повного робочого часу. Щодо умов праці не допускається обмеження прав осіб, які працюють на умовах неповного робочого часу, порівняно з працівниками, які працюють повний робочий час, на підставі того, що перші працюють неповний робочий час, за винятком тих випадків, коли різниця у такому поводженні виправдовується об'єктивними причинами.

У контексті принципу недискримінації між працюючими на умовах неповного і повного робочого часу а) держави-члени, виходячи з погодження з соціальними партнерами і відповідно до національного законодавства або практики, зобов'язані виявити та розглянути перешкоди правового та адміністративного характеру, які можуть обмежити можливості для роботи на умовах неповного робочого часу, і там, де це можливо, усунути їх; б) соціальні партнери зобов'язані виявити та розглянути перешкоди правового та адміністративного характеру, які можуть обмежити можливості для роботи на умовах неповного робочого часу, і там, де це можливо, усунути їх.

Відмова працівника перейти на роботу на умовах повного робочого часу або навпаки не повинна бути поважною причиною для розірвання відносин найму.

Наскільки це можливо, роботодавці повинні брати до уваги такі обставини:

1) звернення працівників з проханням про переведення з роботи на умовах повного робочого часу на роботу на умовах неповного робочого часу при появі такої роботи на підприємстві;

2) звернення працівників з проханням про переведення з роботи на умовах неповного робочого часу на роботу на умовах повного робочого часу або збільшення тривалості їх робочого часу при появі такої можливості;

3) оперативне повідомлення про появу вакансій на умовах неповного або повного робочого часу на підприємстві з метою сприяти переведенням з роботи на умовах повного робочого часу на роботу на умовах неповного робочого часу або навпаки;

4) заходи, спрямовані на полегшення доступу до роботи на умовах неповного робочого часу на всіх рівнях підприємства, включаючи посади кваліфікованих фахівців і управлінські посади, і, коли це можливо, допомагати отриманню особами, які працюють неповний робочий час, професійного навчання з метою сприяти їх зростанню на службі та професійної мобільності;

5) надання відповідної інформації в існуючі органи представництва працівників про наявність роботи на умовах неповного робочого часу на підприємстві.

У чинному КЗпП неповний робочий час регулюється лише однією статтею (ст.56). Відповідно до частини першої статті 56 КЗпП на просьбу вагітної жінки, жінки, яка має дитину віком до чотирнадцяти років або дитину-інваліда, в тому числі таку, що знаходиться під її опікуванням, або здійснює догляд за хворим членом сім'ї відповідно до медичного висновку, власник або уповноважений ним орган зобов'язаний встановлювати їй неповний робочий день або неповний робочий тиждень.

В Україні продовжує діяти Положення про порядок і умови застосування праці жінок, які мають дітей і працюють неповний робочий час, затверджене постановою Держкомпраці СРСР і Секретаріату ВЦРПС 29 квітня 1980 року, в частині, що не суперечить законодавству України [3]. Так, Положенням передбачено, що тривалість робочого часу для жінок, які мають дітей, не повинна бути менше 4 годин на день і 20-24 годин на тиждень. У статті 56 КЗпП не встановлюється обмеження на тривалість неповного робочого часу як для усіх працівників, так і для жінок зокрема.

Жінка, яка має дитину віком до чотирнадцяти років або дитину-інваліда, в тому числі таку, що знаходиться під її опікуванням, має право на встановлення або неповного робочого дня, або неповного робочого тижня або неповного робочого дня при неповному робочому тижні. Неповний робочий час може встановлюватися як при прийнятті на роботу, так і згодом.

Однак, як слушно зауважують В.Г. Ротань, І.В. Зуб і О.Є. Сонін, працівникові, який має суб'єктивне право на неповний робочий час, при прийнятті на роботу буде часом складно реалізувати це право, оскільки йому просто може бути відмовлено в прийнятті на роботу. Оспорювати ж відмову в прийнятті на роботу і взагалі непросто, а в даному випадку – не виключено, що і взагалі неможливо (суд може визнати, що за наявності у власника необхідності в прийнятті на роботу на повний робочий день відмова в прийнятті на названу вакантну посаду (робоче місце) на неповний робочий час є обґрунтованою [4, с.237] .

Більш реальним є прохання вагітної жінки, жінки, яка має дитину віком до чотирнадцяти років або дитину-інваліда, в тому числі таку, що знаходиться під її опікуванням, встановити неповний робочий час в процесі трудової діяльності. У такому випадку необхідними є подача заяви працівницею та видання наказу про встановлення неповного робочого часу.

Оплата праці в цих випадках провадиться пропорційно відпрацьованому часу або залежно від виробітку.

Частиною третьою статті 56 КЗпП передбачено, що робота на умовах неповного робочого часу не тягне за собою будь-яких обмежень обсягу трудових прав працівників. Також у частині восьмої статті 179 КЗпП закріплено, що за бажанням жінки або осіб, зазначених у частині сьомій цієї статті, у період перебування їх у відпустці для догляду за дитиною вони можуть працювати на умовах неповного робочого часу або вдома.

Чинне трудове законодавство у частині регулювання неповного робочого часу повною мірою не відповідає міжнародним та європейським трудовим стандартам, які встановлюють більш високий рівень захищеності працівників.

У проекті Трудового кодексу України регулюванню неповного робочого часу присвячено дві статті: ст. 132 «Неповний робочий час» і ст. 145 «Особливості режиму роботи

при неповному робочому часі». Частина третьою статті 132 на роботодавця покладено обов'язок установити неповний робочий час за письмовою заявою вагітній жінці, жінці, яка має дитину віком до п'ятнадцяти років або дитину-інваліда. У даному разі більш повно захищені інтереси жінки, яка має дитину: у статті 56 КЗпП йдеться про жінку, яка має дитину віком до чотирнадцяти років. Також відповідно до статті 195 проекту Трудового кодексу України, за бажанням працівників, у період перебування у відпустці для догляду за дитиною такі працівники можуть працювати на умовах неповного робочого часу або вдома. Слід констатувати, що як і в чинному КЗпП, у проекті ТК України недостатньо повно врегульовано неповний робочий час.

З метою імплементації міжнародних трудових стандартів про неповний робочий час у національну юридичну практику Україні необхідно ратифікувати Конвенцію МОП № 175 про роботу на умовах неповного робочого часу 1994 року.

Використані джерела:

1. Конвенція МОП № 175 про роботу на умовах неповного робочого часу 1994 // Конвенції та рекомендації МОП, ухвалені Міжнародною організацією праці. – Женева: Міжнародне бюро праці, 1999. – Т. II: 1965–1999. – С. 1447–1451.

2. Рекомендація МОП № 182 про роботу на умовах неповного робочого часу 1994 року // Конвенції та рекомендації МОП, ухвалені Міжнародною організацією праці. – Женева: Міжнародне бюро праці, 1999. – Т. II: 1965–1999. – С. 1452–1455.

3. Положение о порядке и условиях применения труда женщин, имеющих детей и работающих неполное рабочее время: Утв. постановлением Государственного комитета СССР по труду и социальным вопросам и Секретариата ВЦСПС от 29.04.80 №1111/8-51 // Бюллетень Госкомтруда СССР. – 1980. - №8.

4. Ротань В.Г., Зуб І.В., Сонін О.Є. Науково-практичний коментар законодавства України про працю / В.Г. Ротань, І.В. Зуб, О.Є. Сонін / 15-те вид., допов. та переробл. – К.: Алерта, 2013. – 686 с.



Приміч Денис Володимирович,

*доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук*

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ УХИЛЕННЯ ВІД ПРИМИРНИХ ПРОЦЕДУР

Сучасне законодавство про працю передбачає погоджувальний спосіб вирішення колективних трудових спорів, який ґрунтується на засадах: активної участі сторін у вирішенні трудового спору, тобто сторони самостійно формують органи, що мають сприяти розв'язанню конфлікту; використання усіх не заборонених законодавством засобів для вирішення колективного трудового спору на стадії примирних процедур, це означає, що сторони зобов'язані активно шукати засоби для вирішення спору шляхом компромісів і взаємних поступок; обов'язковості (за попередньою домовленістю сторін) рішень примирних комісій та трудового арбітражу.

Проте механізм примусу відсутній. Закон не передбачає відповідальності сторін за невиконання рішення примирної комісії чи трудового арбітражу; заборони ухилення від примирних процедур. У разі недотримання сторонами примирних процедур настають правові наслідки. Так, у разі оголошення страйку без дотримання примирних процедур він має бути визнаний незаконним [1, с. 161].

Останнім часом набуло поширення таке негативне явище, як ухилення сторони (сторін) колективного трудового спору від участі в примирних процедурах.

Ухилення від участі в примирній процедурі – це дія або бездіяльність сторін (сторони) колективного трудового спору, що кваліфікується як небажання означених вище суб'єктів вирішувати питання, пов'язані із утворенням примирного органу та проведенням його роботи [2, с. 89].

В залежності від поведінки сторін колективного трудового спору, ухилення від участі в примирній процедурі може бути одностороннє та двостороннє. Одностороннє ухилення від участі в примирній процедурі означає, що від участі в процедурі відмовляється лише одна сторона колективного трудового спору. Двостороннє ухилення від участі в примирній процедурі означає, що від участі в процедурі відмовляються обидві сторони колективного трудового спору [3, с. 101].

Слід відрізнити «ухилення сторін колективного трудового спору (конфлікту) від участі в примирній процедурі» від «ухилення власника або уповноваженого ним органу від примирних процедур», про яке йдеться у статті 18 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)».

Відмінними рисами останнього явища є те, що воно: застосовується виключно до дій або бездіяльності власника або уповноваженого ним органу (представника), тобто до конкретної сторони колективного трудового спору з боку роботодавця; проявляється у формі повної відмови роботодавця від вирішення будь-яких питань, що стосуються примирних процедур; є підставою для початку процедури застосування найманими працівниками страйку.

Схожість цих явищ полягає у тому, що вони руйнують примирний (переговорний) процес під час врегулювання колективних трудових спорів.

Можна надати таке тлумачення терміну «ухилення власника або уповноваженого ним органу (представника) від примирних процедур», як нехтування роботодавцем основних засад побудови примирного процесу з розгляду та вирішення колективного трудового спору (конфлікту) [4, с. 11].

В свою чергу, ухилення від примирних процедур може проявлятися в таких формах:

- ігнорування однією стороною колективного трудового спору ініціативи іншої щодо створення примирного органу для розгляду колективного трудового спору (конфлікту) та вирішення питань щодо організаційного, матеріального-технічного і фінансового забезпечення роботи незалежних посередників, членів примирних комісій і трудового арбітражу;

- взаємне небажання сторін колективного трудового спору (конфлікту) створювати примирний орган для розгляду колективного трудового спору (конфлікту) та вирішувати питання щодо організаційного, матеріального-технічного і фінансового забезпечення роботи незалежних посередників, членів примирних комісій і трудового арбітражу;

- ненадання сторонами (стороною) колективного трудового спору інформації примирній комісії, необхідної для ведення переговорів;

- не поява сторін (сторони) колективного трудового спору без поважних причин на засідання примирної комісії (у випадку виникнення потреби у примирного органу провести консультації із конфліктуючими сторонами) [5, с. 375].

Характерною рисою ухилення від примирних процедур є юридичні наслідки негативного характеру. Тобто, за ухилення від участі в примирній процедурі особи, які представляють сторони колективного трудового спору, притягаються до дисциплінарної, цивільно-правової, кримінальної або до адміністративної відповідальності згідно із законодавством. Такий висновок робиться, виходячи із аналізу норм статей 13 та 31 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» [6, с. 472].

Відповідальність встановлюється за:

- 1) Порушення порядку розгляду трудових спорів: відмову, ухилення від вступу та участі у колективних переговорах; відмову, ухилення від участі у роботі незалежного

посередника при вирішенні колективного трудового спору; відмову, ухилення від участі у роботі трудового арбітражу при вирішенні колективного трудового спору (конфлікту); ненадання незалежному посереднику, трудовому арбітражу інформації, необхідної для розгляду трудового спору (конфлікту).

2) Порушення порядку оголошення та проведення акцій протесту, тобто страйків: несвоєчасне повідомлення про проведення страйків, перешкоджання організації та участі в страйку; перешкоджання припиненню страйку, визнаного судом незаконним.

3) Невиконання рішень трудового арбітражу та досягнутих сторонами колективного трудового спору (конфлікту) домовленостей.

4) Порушення, невиконання нормативно-правового акту з питань трудових правовідносин, колективного договору, угоди, нормативного акту роботодавця, трудового договору (контракту), що спричинило виникнення трудового спору.

Вид відповідальності залежить від суспільно шкідливих, негативних наслідків порушення порядку розгляду трудових спорів та способів захисту і відновлення порушених прав. У разі вчинення правопорушень працівник, профспілка, організація профспілок, об'єднання профспілок, роботодавець, організація роботодавців, об'єднання організацій роботодавців мають право на відшкодування винною стороною заподіяної шкоди у порядку, визначеному законом. У колективних договорах та угодах, трудових договорах (контрактах) сторони можуть передбачити конкретні способи, розміри, порядок відшкодування заподіяної шкоди та види забезпечення виконання колективних договорів і угод [7, с. 98].

Притягнення до відповідальності винних за порушення порядку вирішення трудових спорів відбувається за поданням трудового арбітражу або незалежного посередника до Національної служби посередництва та примирення, яка досліджує обставини, попереджає сторону або сторони про відповідальність за порушення порядку вирішення трудового спору. Якщо сторона (сторони) не усунуть вказані порушення порядку вирішення трудового спору, Національна служба посередництва та примирення вживає відповідних заходів щодо притягнення винних осіб до відповідальності [8, с. 311].

Ухилення осіб, які представляють власників або уповноважені ними органи чи профспілки або інші уповноважені трудовим колективом органи, представників трудових колективів від участі в переговорах щодо укладення, зміни чи доповнення колективного договору, угоди, умисне порушення встановленого законодавством строку початку таких переговорів або незабезпечення роботи комісій з представників сторін чи примирних комісій у визначений сторонами переговорів строк - тягне за собою накладення штрафу від трьох до десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Статтею 13 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» зазначено, що жодна із сторін колективного трудового спору не може ухилятися від участі в примирній процедурі. Проте саме відповідальність за таке діяння не встановлено, тобто відсутній механізм примусу, який має достатньо вагоме значення при вирішенні даного питання.

Використані джерела:

1. Юридична конфліктологія : Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / В. М. Іванов, О. В. Іванова. — К. : МАУП, 2004. — 224 с.

2. Господарське і трудове право: Навчальний посібник. /В.І. Пастухова. - Рівне: НУВГП, 2009. – 108 с.

3. Нагляд і контроль за дотриманням законодавства про працю. / Л.Г Коняхин. - М., 1982. – 200 с.

4. Шведсько-український проект «Вирішення трудових спорів в Україні» Нова модель вирішення трудових спорів в Україні (розроблено Експертною групою) Київ – 2013. – 13 с.

5. Трудове право України: Навч. посіб. / За заг. ред. Теліпка В. Е.: - К.: Центр учбової літератури, 2009. – 456 с.

6. *Трудове право України : підручник / Ю.П.Дмитренко. — К.: Юрінком Інтер, 2009. — 624 с.*
7. *Теоретичні проблеми юридичної відповідальності в трудовому праві. В.С. Венедіктов. — М.:Консум, 1996. — 136 с.*
8. *Порівняльне трудове право: Підручник з порівняльного правознавства. / Н.Б. Бойко, І.Я. Кисельов, С.А. Іванов. — К. — 2010. — 379 с.*



Соловійова Олександра Олексіївна,
*студентка 3-го курсу юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАДУРОЧНИХ РОБІТ

Надурочна робота – складне правове явище, регульоване комплексом норм імперативно-диспозитивного характеру. В умовах жорсткої економічної конкуренції понаднормова робота експлуатується роботодавцем достатньо часто, при цьому в загальній кількості порушень трудового законодавства, частка порушень встановленого порядку залучення до такої роботи і її оплати не має тенденції до зниження. Відхилення від нормальної тривалості робочого часу можуть бути як у бік зменшення останнього, так і в бік його збільшення. Відповідно, предметом дослідження виступатимуть саме проблеми правового регулювання відхилень від нормальної тривалості робочого часу, які направлені на його збільшення.

У науковій літературі питання правового регулювання надурочних робіт не є новим. Ґрунтовні дослідження окресленої проблематики були проведені такими провідними українськими науковцями, як Авескулов В.Д. [1], Венедиктова В.М. [2], Денисевич А.Ю. [3], Іншин М.І. [4], Саєнко Ю.О. [5], але попри це дане питання й досі потребує детального вивчення.

Згідно з ч. 1 ст. 50 Кодексу Законів про працю України (далі – КЗпП) [6] нормальна тривалість робочого часу працівників не може перевищувати 40 годин на тиждень. При цьому в ч. 2 цієї статті зазначено, що підприємства і організації при укладенні колективного договору можуть встановлювати меншу норму тривалості робочого часу, ніж передбачено в частині першій цієї статті. Але нерідко виникають такі обставини, коли робітник працює більше вказаної норми робочого часу за вказівкою роботодавця або інколи і за власною ініціативою. В такому випадку мова йтиме про надурочні роботи. Відповідно до ст. 62 КЗпП надурочними вважаються роботи понад встановлену тривалість робочого дня. Власник або уповноважений ним орган може застосовувати надурочні роботи лише у виняткових випадках, що визначаються законодавством і КЗпП. Варто зазначити, що у цьому визначенні надурочної роботи не зазначається те, що такою вважається робота, виконана з відома власника, тобто праця, виконувана працівником за власною ініціативою, хоча б і з відома власника, не може бути кваліфікована як надурочна, так як вона по факту, виходить за межі трудових відносин.

Виходячи із наведеного, вважаємо недосконалим підхід до розуміння надурочних робіт, закріплений у КЗпП. Якщо виходити тільки з норми, встановленої КЗпП, то одразу ж виникає питання: чи можуть роботи, що здійснюються понад встановлену домовленістю сторін тривалість робочого часу для працівників з неповним робочим днем, кваліфікуватися як надурочні? Відносини щодо встановлення неповного робочого часу регламентуються статтею 56 КЗпП, вказівка на яку відсутня в частині 1 статті 62 КЗпП. Досить вдало відповідь на це питання розкрила у своїй роботі науковець С.М. Черноус, зазначивши, що : « якщо виходити з аналізу дефініції поняття «надурочні роботи» без уточнення, що наводяться в

дужках (тобто без посилання на статті 52, 53 та 61 КЗпП), то роботу працівника з неповним робочим часом понад встановлену угодою сторін тривалість робочого дня слід визнавати як надурочну. І навіть відсутність у названому переліку статей ще не дає підстави вважати, що ці роботи не можуть бути кваліфіковані як надурочні, бо в самому визначенні законодавець не передбачає будь-яких обмежень щодо порядку встановлення тривалості робочого дня (чи встановлена вона на державному чи на локальному)» [7]. Так, наприклад, у зазначеному переліку не вказано статтю 51 КЗпП, яка регламентує скорочений робочий час, хоча на неї є посилання в нормах статей 52, 53, 61 КЗпП. Водночас робота працівника, якому встановлено скорочену тривалість робочого часу понад такий час визнається надурочною.

Тобто можемо зазначити, ще не перелік статей є кваліфікуючою ознакою для визнання робіт як надурочних. Виникає питання - що ж їх об'єднує? Частина 2 пункту 16 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 р. № 13 «Про практику застосування судами законодавства про оплату праці» [8] (далі – Постанова № 13) передбачає, що робота працівника з неповним робочим днем понад передбачений трудовим договором час, але в межах установленної законодавством тривалості повного робочого дня, не вважається надурочною і оплачується в одинарному розмірі. Тут не можливо не погодитись з думкою С. М. Черноус: «потрібно зазначити невдало сформульовану дефініцію поняття “надурочні роботи”. Оскільки істотною ознакою, відповідно до аналізу пункту 16 Постанови №13 є “денна (чи інша) норма робочого часу, встановленого законом”» [7].

Враховуючи викладене, можна зробити висновок, що сторони трудового договору зобов'язані дотримуватись установленної за домовленістю між ними міри праці – робочого часу, а її перевищення варто розглядати як надурочний робочий час. Якщо ж виходити з позиції цитованої Постанови № 13, то складається парадоксальна ситуація: роботодавець навіть за наявності підстав для залучення до надурочних робіт не вправі це здійснювати, бо для працівника з неповним робочим часом вони такими не визнаються (в межах 40 годин). Працівник може погодитись на пропозицію роботодавця, а може й відмовитись, керуючись умовами трудового договору.

В розрізі проблематики, що досліджується, потребує удосконалення і положення статті 65 КЗпП, яка встановлює граничні норми застосування надурочних робіт. Указані норми слід розглядати як гарантії, що забезпечують право працівника на відпочинок. Враховуючи те, що в Україні, на відміну від деяких інших країн, наприклад, Іспанії [9], виконання надурочних робіт є обов'язком, а не правом працівника, встановлення таких граничних норм має істотне значення, у Франції ж для допуску до надурочних робіт необхідна згода уряду і норма застосування таких робіт не повинна перевищувати 180 годин на рік [10]. В Україні надурочні роботи не повинні перевищувати для кожного працівника чотирьох годин протягом двох днів підряд і 120 годин на рік. Звертає на себе увагу те, що законодавець не встановив тижневих обмежень надурочних робіт. Наявність окресленої законодавчої прогалини може призвести до суттєвого скорочення часу відпочинку працівника протягом тижня, яке обумовлене надурочними роботами

Підсумовуючи, зазначимо, що поняття надурочних робіт застосоване КЗПП потребує зміни і застосування інакшого підходу для визначення такого виду робіт, з метою вирішення суперечностей, викладених вище. Також, детальна регламентація необхідна і для встановлення граничних тижневих обмежень надурочних робіт, задля покращення трудових гарантій працівника.

Використані джерела:

1. *Авескулов В.Д. Перерви в роботі – час відпочинку чи робочий час? / В.Д. Авескулов // Розвиток законодавства про працю і соціальне забезпечення: здобутки і проблеми : тези доп. та наук. повідомл. учасн. IV Міжнар. наук.-практ конф. (м. Харків, 5-6 жовтня 2012 р.) / Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х. : Право, 2012. – С. 289–291.*
2. *Венедиктова В.М. Правове регулювання відхилень від нормальної тривалості робочого часу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального*

забезпечення» / В.М. Венедиктова ; Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка. – К., 1999. – 19 с.

3. Денисевич А.Ю. Надурочні роботи та ненормований робочий день як спеціальний режим робочого часу / А.Ю. Денисевич [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lj.kherson.ua/2014/pravo03/part_2/7.pdf

4. Курс порівняльного трудового права : [підручник] : у 2 т. / [М.І. Мішин, А.Р. Мацюк, А.М. Соцький, В.І. Щербина] ; за ред. А.Р. Мацюка. – 2-ге вид., змін. і доп. – Х. : Діса плюс, 2015. – Т. 2. – 2015. – 744 с.

5. Саєнко Ю.О. Особливості правового регулювання робочого часу в нових умовах господарювання : автореф. дис. ...канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / Ю.О. Саєнко ; Київський національний ун-т імені Тараса Шевченка. – К., 2014. – 16 с.

6. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1971. – № 50. – Ст. 375.

7. Черноус С.М. Застосування оціночних понять як гарантія захисту прав учасників трудових правовідносин [Електронний ресурс]: — URL : <http://pandia.ru/text/78/298/4519-2.php>

8. Про практику застосування судами законодавства про оплату праці : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 р. № 13 // Дебет-Кредит (Галицькі контракти). – 2008. – № 29. – С. 271.

9. Испания: Конституция и законодательные акты / под ред. Н.Н. Разумович ; пер. с исп. – М. : Прогресс, 1982. – 352 с.

10. Ст. L3121-38 - L3121-48 Трудового кодекса Франции. Code du travail, entré en vigueur le 1er mai 2008 // URL: <http://legifrance.com/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20110112>



Сулима Іванна Миколаївна,

студентка 3-го курсу юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права

СТРАЙК ЯК ЗАСІБ ВИРІШЕННЯ КОЛЕКТИВНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ

На сьогоднішній час досить часто виникають випадки спірних ситуацій на підприємствах між роботодавцем і найманими працівниками. На жаль, на сьогоднішній день ще не можна говорити, що в Україні реально забезпечуються і гарантуються права та інтереси працівників.

Страйк як спосіб вирішення колективних трудових спорів досліджували чи мало українських та зарубіжних науковців, зокрема: А. С. Пазенок, Н.Б. Болотіна, В. В. Федін, І. Татарінов, Ю. П. Дмитренко, П. Д. Пилипенко, В. І. Прокопенко, М. В. Баглай, О. О. Лукашева та ін. Однак, як таких досліджень даного питання, не було, оскільки зазвичай розглядається у межах вивчення трудового права України.

Порядок реалізації права на страйк в Україні регламентується законом «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 3 березня 1998 року. Зокрема у статті 17 Закону встановлюється, що страйк - це тимчасове колективне припинення роботи працівниками (невихід на роботу, невиконання своїх трудових обов'язків) підприємства, установи, організації (структурного підрозділу) з метою вирішення колективного трудового спору (конфлікту) [1].

Як зазначає Ю. П. Дмитренко страйк- це крайній засіб (коли всі інші можливості вичерпано) вирішення колективного трудового спору (конфлікту) у зв'язку з відмовою

власника або уповноваженого ним органу (представника) задовольнити вимоги найманих працівників або уповноваженого ними органу, профспілки, об'єднання профспілок чи уповноваженого нею (ними) органу [2, с. 456].

Якщо в результаті примирних процедур не вдалося вирішити спір або ж роботодавець не виконує угоди про його вирішення чи ухиляється від примирних процедур, працівники або профспілка мають право продовжити вирішення колективного трудового спору шляхом організації і проведення страйку, це фактично остання ланка в процесі вирішення колективних трудових спорів [3, с. 464].

У літературі підкреслюється, що страйк є гострим засобом у боротьбі за права і законні інтереси працівників, який супроводжується, серйозними соціальними та економічними наслідками для роботодавця, регіону, а нерідко і держави, суспільства [4, с. 452].

На думку Н. Б. Болотіної зазначає, що страйк – це коли примирні процедури не привели до вирішення колективного трудового спору (конфлікту) або власник чи уповноважений ним орган (представник) ухиляється від примирних процедур або не виконує угоди, досягнутої в ході вирішення колективного трудового спору (конфлікту) [5, с. 288].

З вище зазначено можна з впевненістю сказати, що страйк – це організоване часткове або масове припинення роботи, з метою захисту законних прав та інтересів працівників, що порушуються власником або уповноваженим ним органом (представником) підприємства, установи, організації. Сутність страйку полягає у тому, що це є бажання та можливість захистити свої права, що стосуються питань охорони, оплати праці, час відпочинку та роботи та ін., що пов'язані з трудовою діяльністю спору.

Причини здійснення страйків працюючими поділяються на дві групи – об'єктивні та суб'єктивні. До суб'єктивних причин відносять неухвалене ставлення роботодавця до потреб працюючих, порушення принципу розподілу прибутку, ігнорування їх вимог тощо. До об'єктивних причин відносять відсутність у керівника працювати в жорстоких умовах ринкової економіки, відсутність стратегії ефективного розвитку підприємства тощо.

Не лише страйк є проявом реагування працівників на порушення їх інтересів, дію чи бездіяльність роботодавця, але й такі акції протесту як збори, мітинги, демонстрації тощо, що мають схожі риси.

На нашу думку, потрібно відрізнити страйк від інших видів акцій, за такими ознаками як: його учасниками можуть бути лише працівники підприємств; право працівників на страйк визначається як одне із соціально-економічних прав; під час страйку робота припиняється, й якщо він є законним працівники не несимуть дисциплінарну відповідальність.

Також виділяють такі ознаки страйку, як: тимчасовість (не може бути страйків безстрокових, тобто вони виникають для вирішення спорів, захисту прав, і це й процес не може тривати в продовж довго часу; колективність дій учасників страйку (один працівник не може його провести. Це право належить колективу працівників); добровільність (ніхто не може бути примушений до участі або не до участі у страйку (ст. 44 КУ)); організований характер (повинен проводитися під керівництвом спеціального органу (особи), обраного найманими працівниками);

Таким чином, право на страйк є гарантією на належні умови праці, дійовим способом захисту своїх трудових прав, встановлення відносин соціального партнерства між роботодавцями та працівниками. Воно відіграє важливу роль у житті кожного працівника.

Використані джерела:

1. Закон України «Про порядок вирішення трудових спорів» Законом України від 10 липня 2003 року N 1096-IV // Відомості Верховної Ради України. - 1998 - № 34.
2. Трудове право України [Текст] : підручник / Ю. П. Дмитренко. - К. : Юрінком Інтер, 2009. - 622 с.

3. *Трудове право України: Академічний курс: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, З. Я. Козак та ін.; За ред. П. Д. Пилипенка. — 2-е вид., перероб. і доп. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. — 544 с.*
4. *Трудовые споры: теория и практика : учеб.-практич. пособие для вузов / В. В. Федин. — М. : Издательство Юрайт, 2015. — 527 с.*
5. *Трудове право України: підручник/ Болотіна Н. Б. — К.: Вікар, 2006. — 725 с.*



Чудик-Білоусова Надія Іванівна,
*професор кафедри трудового, земельного та господарського права
Хмельницького університету управління та права
кандидат юридичних наук, доцент*

ПРАВОВІ ЗАСАДИ СТАНДАРТИЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНИХ ПОСЛУГ

Першим кроком у створенні державної підтримки осіб, що опинилися в складній життєвій ситуації, став Закон України «Про соціальні послуги» [1]. Його розробці, напевно, не передувала належна концептуальна підготовка, тому в прийнятому законі чітко не було визначено завдання та механізми реформування існуючої системи соціального обслуговування населення, що ускладнило процес його реалізації. Невдало була подана дефініція «соціальних послуг», які визначалися спочатку як комплекс правових, економічних, психологічних, освітніх, медичних, реабілітаційних та інших заходів, спрямованих на окремі соціальні групи чи індивідів, які перебувають у складних життєвих обставинах та потребують сторонньої допомоги, з метою поліпшення або відтворення їх життєдіяльності, соціальної адаптації та повернення до повноцінного життя [1]. Очевидно послугою є не певні заходи, а доцільна діяльність у формі корисного ефекту праці, тобто результат господарської діяльності. Соціальні послуги є результатом діяльності соціальних служб, що спрямовані на задоволення потреб особи для пристосування до існуючого середовища, її реабілітації та можливості жити повноцінним життям. Підставою для їх отримання є складні життєві обставини, які об'єктивно порушують нормальну життєдіяльність особи, наслідки яких вона не може подолати самостійно (інвалідність, часткова втрата рухової активності у зв'язку із старістю або станом здоров'я, самотність, сирітство, безпритульність, відсутність житла або роботи, насильство, зневажливе ставлення та негативні стосунки в сім'ї, малозабезпеченість, психологічний чи психічний розлад, стихійне лихо, катастрофа тощо) [1], тобто такі несприятливі для особи події, коли вона об'єктивно потребує сторонньої допомоги, в тому числі й держави, аби впоратися з цими обставинами і відновити свою нормальну життєдіяльність.

Соціальні послуги як вид соціального забезпечення фактично отримали свою назву не за типом діяльності, яка виконується при їх наданні, а за категорією споживачів, яким вони надаються (соціально незахищені групи чи окремі особи, які тимчасово чи постійно знаходяться у складних життєвих обставинах і самостійно не можуть подолати їх наслідків). Їх призначенням є подолання чи пом'якшення дії несприятливих життєвих обставин та відновлення повноцінного життя людини. Назва «соціальні послуги» є узагальнюючим поняттям, і включає в себе різні конкретні види послуг. Їх перелік не є вичерпним, і залежить, насамперед від потреб особи. Надання послуг має здійснюватися з урахуванням державного стандарту їх надання.

Державні соціальні стандарти виступають основою соціальної політики держави та застосовуються і при договірному регулюванні відносин у сфері соціального забезпечення. Вони мають значення як для вироблення ефективного юридичного механізму соціального

забезпечення особи, так і надання соціальних послуг зокрема, адже містять мінімальні норми споживання та гарантії їх забезпечення. Залежно від дотримання цих стандартів визначається й рівень здійснення права на соціальне забезпечення [2, с. 161]. Базовим нормативним актом у сфері державних соціальних стандартів є відповідний закон [3], який визначає їх як встановлені законами, іншими нормативно-правовими актами соціальні норми і нормативи або їх комплекс, на базі яких визначаються рівні основних державних соціальних гарантій.

У законодавстві передбачено, що при їх розробці у сфері надання соціальних послуг повинні бути визначені вимоги щодо забезпечення необхідного рівня доступності та якості соціальних послуг у цілому, а також на кожному етапі їх надання; зміст та обсяг, норми і нормативи, умови і порядок надання соціальної послуги, показники її якості [4]. Розробка та затвердження державного стандарту соціальної послуги мають бути проведені щодо всіх видів соціальних послуг, що повинні надаватися різним соціальним групам для забезпечення гарантованого державою обсягу послуги, оцінки їх якості та ефективності. Також серед вимог, які повинні бути враховані при розробці стандарту надання соціальної послуги, у документації повинні міститися описи щодо укладання договору [5].

Складні життєві обставини як підстава надання соціальних послуг, як правило, зазначаються у гіпотезі норми права. Закон спочатку не містив вичерпного переліку таких обставин, тому з 2012 року ними вважають такі обставини, які визначені законом [6]. За сучасних умов вважаємо за доцільне до переліку таких обставин доцільно доповнити і до них віднести випадки, коли: особа стала жертвою злочину, захворіла невиліковною хворобою, коли існує загроза її життю та здоров'ю чи життю та здоров'ю її близьких, зокрема на тимчасом окупованих територіях чи в зоні проведення антитерористичної операції та ін. [7].

Процес розробки та затвердження державних стандартів надання соціальних послуг наразі триває. Нормативно врегульований на рівні державного стандарту порядок укладення договору на отримання тих соціальних послуг, щодо яких затверджені державні соціальні стандарти, зокрема: надання соціальних послуг територіальним центром соціального обслуговування, надання соціальних послуг при здійсненні соціального супроводу сім'ї (особи), яка перебуває у складних життєвих обставинах, надання соціальної послуги денного догляду, надання соціальної послуги стаціонарного догляду, надання соціальної послуги представництва інтересів, надання соціальної послуги профілактики, надання соціальної послуги соціальної адаптації, надання соціальної послуги консультування, надання соціальної послуги догляду вдома, надання соціальної послуги паліативного догляду, надання соціальної послуги соціальної інтеграції та реінтеграції бездомних осіб, соціальної послуги підтриманого проживання бездомних осіб.

Тому необхідною є розробка та затвердження державних стандартів надання щодо всіх соціальних послуг, перелік яких визначений законодавством. Доцільним є створення реєстрів надавачів та отримувачів соціальних послуг та визначення механізмів інформування осіб, що перебувають у складній життєвій ситуації, щодо можливості отримання ними соціальних послуг, у тому числі й на договірних засадах.

Використані джерела:

1. Про соціальні послуги : Закон України від 19.06.2003 р. № 966–IV // Відомості Верховної Ради України. 2003. № 45. Ст. 358.
2. Болотіна Н. Б. Право соціального захисту України : навч. посіб. К. : Знання, 2005. 615 с.
3. Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії : Закон України від 05.10.2000 р. № 2017–III / База «Законодавство України». Верховна Рада України. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2017-14>.
4. Порядок розроблення державного стандарту соціальної послуги : наказ Міністерства соціальної політики України від 16.05.2012 р. № 282 // Офіційний вісник України. 2012. № 45. Ст. 1784.

5. Про затвердження Порядку розроблення Державного стандарту соціальної послуги : наказ Міністерства соціальної політики України від 16.05.2012 р. № 282, зареєстр. в Міністерстві юстиції України від 01.06.2012 р. за № 876/21188 / База «Законодавство України». Верховна Рада України. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0876-12>.

6. Про внесення змін до деяких законів України щодо надання соціальних послуг : Закон України від 15.03.2012 р. № 4523-VI // Відомості Верховної Ради України. 2013. № 3. Ст. 22.

7. Чудик-Білоусова Н. І. Нові соціальні ризики як підстава соціального забезпечення в Україні // Університетські наукові записки. 2015. № 1 (53). С. 80–108.



Шпиртун Олена Юрївна,

студент магістратури Хмельницького університету управління та права

ПІДСТАВИ ВИЗНАННЯ СТРАЙКУ НЕЗАКОННИМ

На сьогодні право на страйк в Україні врегульовано насамперед Конституцією України [1], у ст. 44 якої зазначено, що кожен, хто працює, має право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів, Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» [2], Положенням про порядок проведення страйку як крайнього засобу вирішення колективного трудового спору (конфлікту) та примирних процедур підчас страйку [3], Правилами поведінки найманих працівників, органів профспілки, іншого уповноваженого ними органу, власника або уповноваженого ним органу (представника), органу (особи), що очолює страйк, під час страйку [4] тощо.

Загальні положення щодо заборони проведення страйків на сьогодні встановлені ст. 24 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)». Також норми про заборону їх проведення закріплені в Законах України «Про транспорт», «Про судоустрій і статус суддів», «Про службу в органах місцевого самоврядування», «Про державну службу» та ін. [5; 28-29]

Відповідно до ст. 22 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», незаконними визнаються страйки:

1) оголошені з вимогами про зміну конституційного ладу, державних кордонів та адміністративно-територіального устрою України, а також з вимогами, що порушують права людини;

2) оголошені без додержання найманими працівниками, профспілкою, об'єднанням профспілок чи уповноваженими ними органами положень статей 2, 4, 6, ч. 1 і 5 ст. 12, ч. 1, 3 і 6 ст. 19 цього Закону, тобто порушення працівниками, профспілкою, об'єднаннями профспілок чи уповноваженими ними органами вимог щодо: предмета колективного трудового спору (конфлікту); формування вимог найманих працівників, профспілок та процедури вступу до колективного трудового спору (конфлікту); відмови представників найманих працівників чи профспілки від участі у роботі трудового арбітражу або від виконання рішення трудового арбітражу, якщо це рішення за попередньою домовленістю сторін колективного трудового спору є обов'язковим для виконання; порядку прийняття рішення про оголошення страйку, надіслання письмового попередження роботодавцю про початок страйку у відповідні терміни;

3) розпочаті з порушенням найманими працівниками, профспілкою, об'єднанням профспілок чи уповноваженими ними органами вимог ст. 20 (щодо керівництва страйку), ч. 2,3 ст. 24 Закону (недотримання працівниками, профспілкою, об'єднаннями профспілок чи уповноваженими ними органами норм щодо законодавчо встановленої заборони на проведення страйку працівникам (крім технічного та обслуговуючого персоналу) органів

прокуратури, суду, Збройних Сил України, органів державної влади, безпеки та правопорядку і у разі оголошення надзвичайного та воєнного стану);

4) які оголошені та/або проводяться під час здійснення примирних процедур, передбачених Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» [2].

Що стосується проблем, які можуть виникнути під час оголошення та проведення страйку, то на основі судової практики можна дійти висновку, що основними з них є: недотримання строків при оголошенні та проведенні страйку, проведення страйку одноособово, оголошення безстрокового страйку, недотримання принципу добровільності участі в страйку, не обрання особи або органу, які є відповідальними за організацію страйку, недотримання процедури оформлення протоколу про оголошення та проведення страйку, тощо. Зокрема, у протоколі загальних зборів робочого цеху Свердловського машинобудівного заводу, де розглядалося питання про оголошення страйку через невиплату заробітної плати, зі 116 працівників цеху схвально проголосувало лише 64 працівники, а з них підписи у протоколі поставили лише 18. Отже, через недотримання формальної процедури страйк визнано незаконним та завод поніс збитки через перерву у виробництві. [6; 184-185]

Для того, щоб право на страйк не було формальним, не сприяв настанню негативних наслідків, потрібно чітко й систематизовано вписати процедуру оголошення та проведення страйку з мінімальною кількістю неузгодженостей та неточностей. Оскільки, процедура оголошення та проведення страйку є досить складною та багатоетапною, з метою зменшення кількості судових рішень про визнання страйку незаконним необхідно максимально спростити процедуру його проведення, забезпечивши безперешкодну реалізацію працівниками права на страйк.

Використані джерела:

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Про порядок вирішення колективних трудових спорів: Закон України від 3 березня 2016 року № 137/98-ВР // ВВРУ. – 1998. - № 34. - Стаття 227.

3. Положення про порядок проведення страйку як крайнього засобу вирішення колективного трудового спору (конфлікту) та примирних процедур під час страйку, затверджене Наказом НСПП від 18 листопада 2008 № 131 [Електронний ресурс] / Відділення НСПП в Хмельницькій області. — Режим доступу: <http://nsprkt.ucoz.ru/load>.

4. Правила поведінки найманих працівників, органів профспілки, іншого уповноваженого ними органу, власника або уповноваженого ним органу (представника), органу (особи), що очолює страйк, під час страйку, затверджені наказом НСПП від 28 квітня 2004 р. № 66 [Електронний ресурс] / Відділення НСПП в Хмельницькій області. — Режим доступу: <http://nsprkt.ucoz.ru/load>.

5. Визнання страйку незаконним / Н. В. Дараганова // *Юридична наука*. - 2013. - № 9. - С. 28-35.(с.28-29) – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/jnn_2013_9_5

6. Швець Н. Право на страйк: від теорії до практики реалізації / Н. Швець // *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. – грудень. - 2014. – С. 183-186.

ЗМІСТ
ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА.
ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ.
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА.

Андрейцев В. І. Сьогоднішні проблеми правничої науки та вищої юридичної освіти	4
Атаманчук Т.О. Поняття принципу публічності та його нормативний зміст	7
Баласай Е.И. Особенности установления отцовства по законодательству Республики Беларусь	8
Береснева А.В. Профилактика детского дорожно-транспортного травматизма в европейском регионе	11
Вавринчук М.П. Деякі аспекти предмету публічної політики	13
Вальчук А.М. Корупція як соціально-правовий фактор українського життя: філософський аналіз.....	15
Вестов Ф.А., Фаст О.Ф. Некоторые аспекты представлений о правовых основах государства.....	17
Вигovskyкий Л.А. Правова модель взаємин держави і церкви як основа регламентації державно-релігійних відносин в Україні	18
Кулевич И.Р. Дипломатическая миссия БНР в Украине	22
Литвинюк К.О. Зміст поняття «розумний строк» за «цивільною частиною» пункту 1 статті 6 конвенції 1950 року.....	24
Мисаревич Н.В. Юридическое образование в контексте болонского процесса	26
Михайлищя К.В. Глобалізація в теорії другого модерну У.Бека	28
Налуцишин В.В. Проблеми, поняття, сутність правового порядку	30
Олійник І.В. Проблема правового регулювання участі селянства правобережної України у торгівлі землею у другій половині XIX – на початку XX ст.	32
Олійник У.М. Розвиток розуміння права на свободу думки, совісті та релігії у філософії доби античності.....	34
Пальченкова В.М., Шеремет О.С. Соціальний контроль: від радянського періоду до сучасності.....	38
Тулик М.М. Рішення європейського суду з прав людини як джерело права в Україні.....	41
Яценко І.С. Поділ влади, як правова фікція – погляди польського вченого Владислава Маліняка.....	42

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО.
ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО.

Берцюх М.З. Окремі питання удосконалення проведення громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади в Україні	44
Білак Н.І. Особливості переміщення через митний кордон України товарів, які містять об'єкти інтелектуальної власності повітряним транспортом.....	47
Галус О.О. Предмет правового регулювання конституційного процесуального права	49
Глухова Д.Ю. Теоретические аспекты административно-правового принуждения	51

Дерев'янко Б.В. Про несвоєчасність змін до конституції України та можливість появи «адвокатської монополії»	53
Івановська А.М. До питання про гарантії недоторканості суддів Конституційного Суду України	56
Когут О.В. Напрями вдосконалення законодавства про адміністративну відповідальність за вчинення насильства в сім'ї.....	58
Литвиненко І.Л. Організаційно-правові аспекти взаємодії місцевих органів публічної влади.....	62
Павловська Н.В. Деякі питання реалізації конституційно-правової відповідальності у виборчому процесі.....	64
Пунда О.О. Забезпечення здійснення та захист особистої безпеки як складова митної політики держави.....	66
Рижук І.В. Фактична підстава конституційно-правової відповідальності	68
Рубцов Ф.С. Институт парламентской неприкосновенности: компаративистский анализ и перспективы развития	70
Рядінська В.О. Правові основи обігу криптовалют в сучасних умовах.....	72
Селезньова О.М. Деякі узагальнення та рекомендації викладання навчальної дисципліни «інформаційна безпека держави»	74
Хавронюк О.О. Застосування самозахисту при здійсненні права на захист баз даних.....	75
Чернявська О.М. Особливості розгляду справ про порушення митних правил судом.....	77
Ястремская. Е.А. Роль таможенных органов в обеспечении экономической безопасности	79

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО. СІМЕЙНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО. КОМЕРЦІЙНЕ ПРАВО.

Амелічева Л.П. Деякі проблеми правового регулювання соціального діалогу як компоненти гідної праці в світлі концепції «зеленої» економіки	82
Анікіна Г.В. До питання про правове регулювання трансплантації органів від живого донора.....	86
Богустов А.А. Межотраслевая адаптация понятия «делка» (на примере гражданского и канонического права)	87
Бориславська М.В. Окремі проблеми захисту прав дітей в Україні.....	89
Булеца С.Б. Право вдови.....	91
Ватрас В.А. Загальновізнані принципи і норми міжнародного права в системі джерел сімейного права.....	92
Весна Н.О. Особливості розірвання договору оренди землі.....	95
Голуб А.Є. Відшкодування моральної шкоди в контексті цивільно-правової відповідальності медичних працівників	96
Dolinska A. The legal nature of foster care agreement	99
Заїка Ю.О. Право автора на недоторканість твору	101
Казакевич Т.И. Особенности гражданско-правового регулирования отношений в сфере использования маркетинговой информации	103
Калашнік Р.М. Проблема належності ноу-хау до об'єктів інтелектуальної власності.....	105

Карпач Е.С. Правовое регулирование наследственных отношений с иностранным элементом.....	107
Кирикович А.А. Вопросы имущественных отношений в брачном договоре.....	109
Короткевич М.П. Обеспечение прав и законных интересов детей при заключении брачно-семейных соглашений	111
Кривошеїна І.В. Правові підстави розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.....	113
Лежух Т.І. До питання визначення доказів по справам щодо захисту честі, гідності та ділової репутації.....	115
Литвиненко С.В. До питання цивільно-правового регулювання договору лізингу .	117
Ліщук О.С. Особливості захисту майнових прав акціонерів	118
Лозінська С.В. Правове регулювання сімейних відносин у Київській Русі за давнім церковним законодавством.....	120
Майка Н.В. Встановлення речового права на чужу нерухомість шляхом передання у статутний капітал юридичної особи	122
Малевская П.Ю. Медиация как новый способ урегулирования конфликтов в Республике Беларусь.....	124
Масіновська С.О. До питання цивільно-правового регулювання зобов'язань у зв'язку з набуттям та збереження майна без достатньої правової підстави	126
Медведчук Н.Д. Відібрання дитини без позбавлення батьківських прав	127
Михневич В.В. Правовое регулирование отношений по оказанию юридических услуг в Республике Беларусь	129
Місяць А.П. Заінтересована особа в цивільному праві України.....	131
Мул А.М. Визначення поняття надзвичайної ситуації у законодавстві України	133
Німак М.О. Момент виникнення права власності на нерухоме майно, придбане в провадженні у справі про банкрутство	135
Панова Л. Щодо підходів у розумінні грошового та платіжного обороту	137
Пилюткевич А.Е. Коллизионное регулирование брачных и семейных отношений в международном частном праве.....	140
Ревуцька І.Е. Поняття сім'ї в угорському законодавстві	142
Рибачковський К.Е. До питання визначення прав та обов'язків акціонерів.....	144
Рожановская Е.В. Усыновление (удочерение) детей в международном частном праве	146
Романюк У.В. Типи патронатного виховання.....	148
Рудченко І.І. Елементи правового режиму функціонування інноваційного підприємства.....	149
Самбір О.Є. Проблеми застосування судової практики у справах про усунення перешкод власнику в користуванні житлом (квартирою).....	151
Сердечна І.Л. Класифікація особистих немайнових прав інших членів сім'ї та родичів.....	153
Ткачук А.В. Особливості авторського договору у сфері рекламної діяльності	155
Туркот О.А. Щодо рейдерських посягань на нерухоме майно суб'єктів господарювання.....	157
Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Інтерпретація пропріетарної концепції права інтелектуальної власності у контексті DCFR	159

Цюра В.В. Правове регулювання комерційного представництва в германській системі приватного права	161
Чорна Ж.Л. Окремі питання управління майном малолітніх осіб	163

ЦИВІЛЬНИЙ, ГОСПОДАРСЬКИЙ ТА АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС.

Білоусов Ю.В. Зміни до Конституції України у частині правосуддя: нотатки на полях закону	165
Васько М.Ю. Электронные доказательства в цивилистическом процессе	168
Гарьєвська М.Б. До питання свободи при здійсненні дискреційних повноважень судом	170
Єфремова І.І. Процедурно-процесуальний механізм захисту приватних прав	172
Лабань О.О. Особливості розмежування зустрічного позову та заперечення проти позову як способів захисту відповідача	174
Нерсесян А.І. Етико-правові аспекти патентування живої матерії	176
Нечай Р.О. К вопросу о содержании авторских прав в сети Интернет	178
Панченко С.С. Щодо ознак цивільно-правового строку	180
Трач О.М. Гарантії здійснення стороною-учасником АТО процесуальних прав в цивільному судочинстві	182
Хацук Ж.В. Правовые аспекты медиации в Республике Беларусь и Европейском союзе	184

ТРУДОВЕ ПРАВО. ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.

Андрушко А.В. Відповідальність роботодавця за порушення ч.3 ст.24 КЗпП України	187
Андрушко Ю.А. Новації строку випробування при прийнятті на роботу	189
Бориченко К.В. Щодо ефективності судового захисту права на соціальне забезпечення	191
Бутинська Р.Я. Основні риси примирних процедур при вирішенні колективних трудових спорів	195
Ващук Ю.С. Недержавне пенсійне забезпечення: переваги та недоліки	198
Кайтанський О.С. Правові аспекти визначення поняття «дитина» в актах Ради Європи та за національним законодавством	199
Краснов Є.В. Припинення трудових відносин з вагітними жінками і жінками, які мають дітей при ліквідації підприємства: міжнародні стандарти і законодавство України	202
Lagutina I.V. Ensuring skills and employability as an entitlement of the right to vocation training	205
Медвідь А.О. Поняття права на недержавне соціальне забезпечення	207
Мирослiп Н.В. Соціальне забезпечення інвалідів в Україні: проблеми та перспективи	210
Михайлова І.Ю. Поняття та види спеціального стажу	212
Пожарова О.В. Робота жінок на умовах неповного робочого часу: міжнародні акти та законодавство України	214
Приміч Д.В. Правові наслідки ухилення від примирних процедур	217
Соловйова О.О. Правове регулювання надурочних робіт	220

Сулима І.М. Страйк як засіб вирішення колективних трудових спорів.....	220
Чудик-Білоусова Н.І. Правові засади стандартизації соціальних послуг	224
Шпортун О.Ю. Підстави визнання страйку незаконним.....	226

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

*збірник тез
Міжнародної наукової конференції
“Тринадцяті осінні юридичні читання”
(м. Хмельницький, 21–22 жовтня 2016 року):
у 2-х частинах*

ЧАСТИНА ПЕРША:

*Теорія та історія держави і права
Історія політичних і правових вчень
Філософія права
Конституційне право
Адміністративне право
Фінансове право
Інформаційне право
Цивільне право
Сімейне право
Міжнародне приватне право
Комерційне право
Цивільний, господарський
та адміністративний процес
Трудове право
Право соціального забезпечення*

Відповідальний редактор – *Місінкевич Л. Л.*

Верстка – *Юзькова А.В.*

Дизайн обкладинки – *Масловська Л.В.*

Підписано до друку 18.10.2016 р. Формат 60x84 ¹/₁₆
Ум. друк. арк. 13,5. Наклад 150 прим. Зам. № 179.

Віддруковано у Хмельницькому університеті управління та права.
29013, м. Хмельницький, вул. Героїв Майдану, буд. 8
Тел.: (382) 71-75-91
www.univer.km.ua

Свідоцтво Державного комітету інформаційної політики, телебачення
та радіомовлення України про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції
Серія ДК № 2105 від 21.02.2005 р.