

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
“Чотирнадцяті осінні юридичні читання”
(м. Хмельницький, 23–24 жовтня 2015 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
2015

УДК 34
ББК 67.0
А 43

А 43 **Актуальні проблеми юридичної науки** : збірник тез Міжнародної наукової конференції “Чотирнадцяті осінні юридичні читання” (м. Хмельницький, 23–24 жовтня 2015 року): [у 2-х част.]. – Частина перша. – Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2015. – 224 с.

ISBN 978-617-7169-42-9 (повне зібр.)
ISBN 978-617-7169-43-6 (частина 1)

У збірнику представлені кращі тези доповідей, які були подані на Міжнародну наукову конференцію “Чотирнадцяті осінні юридичні читання”, що відбулась у Хмельницькому університеті управління та права 23–24 жовтня 2015 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 “Чотирнадцяті 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
А 43

ISBN 978-617-7169-42-9 (повне зібр.)
ISBN 978-617-7169-43-6 (частина 1)

© Колектив авторів, 2015
© Хмельницький університет
управління та права, 2015

**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 та господарського права НГУ,
доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України,
державний радник юстиції III класу, заслужений юрист України*

АНТРОПОЗАХИСНА ФУНКЦІЯ СИСТЕМИ ПРАВА УКРАЇНИ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

I. Правовий захист людини, її життя, здоров'я, безпеки – основоположний принцип та призначення системи права України

Це основний напрям діяльності і функціонування держави та створення і реалізації права України. підтвердженням цієї тези є аналіз чинного законодавства України, яке передбачає правове супроводження і гарантування антропозахисної функції у процесі правового регулювання правовідносин, гарантування захисту людини від природних та антропогенних ризиків, викликів сучасного розвитку держав і системи їх правового регулювання.

Наведено окремі моделі правового опосередкування антропозахисної функції в сучасних умовах.

Конституційно-правове забезпечення. Конституція України передбачає спеціальну норму, яка закріплює, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (курсив мій – В.А.).

Частина друга статті 3 фіксує, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Стаття 16 забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду України є обов'язком держави (курсив мій – В.А.).

Стаття 27 гарантує кожному невід'ємне право на життя. Обов'язок держави захищати життя людини.

Стаття 29 проголошує кожній людині право на особисту недоторканність.

Стаття 49 право кожного на охорону здоров'я.

Стаття 50 *право кожного на безпечне для життя і здоров'я, довкілля, відшкодування шкоди, заподіяної порушенням цього права.*

Із викладеного очевидно, що антропозахист виступає важливою функцією, конституційно-правового регулювання, що є визначальним чинником для розвитку цього напрямку правового регулювання і забезпечення в галузевому законодавстві.

II. Цивільно-правові аспекти:

Глава 21. „Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи”.

Стаття 281 „Право на життя”.

Стаття 282 „Право на усунення небезпеки, яка загрожує життю та здоров'ю”.

Стаття 283 „Право на охорону здоров'я”.

Стаття 285 „Право на інформацію про стан свого здоров'я”.

Стаття 286 „Право на таємницю про стан здоров'я”.

Стаття 293 „Право на безпечне для життя і здоров'я довкілля”.

Цивільне законодавство і право забезпечує широкий спектр суб'єктивних прав громадян, пов'язаних із охороною здоров'я, життя та особистої безпеки, сприяє реалізації антропозахисної функції у системі права України, притаманними йому засобами та гарантіями правового спрямування.

Є невід'ємним у системі правового захисту людини, її життя, здоров'я і безпеки в умовах природного існування фізичної особи, правовим інструментом забезпечення умов природного середовища для життєдіяльності людини, важливим засобом у системі реалізації антропозахисної функції.

III. Еколого-правове забезпечення антропозахисної функції – важливий напрям антропозахисту засобами екологічного права і законодавства

На це спрямовані приписи низки правових норм Закону України „Про охорону навколишнього природного середовища” від 25 червня 1991 року (далі – Закон № 1264-XII) (його подальших змін та доповнень).

1. На реалізацію і гарантування антропозахисної функції спрямовані приписи статті 3 вказаного Закону шляхом:

- а) гарантування екологічно безпечного середовища для життя і здоров'я людини;
- б) безоплатність загального використання природних ресурсів;
- в) пріоритетність вимог екологічної безпеки.

2. Гарантування антропозахисту у системі правової охорони навколишнього природного середовища, визначено частиною третьою статті 5 Закону № 1264-XII про те, що „державній охороні від негативного впливу несприятливої екологічної обстановки підлягають здоров'я і життя людей”.

3. Закріплення пакету екологічних прав громадян у статті 9 цього Закону, що надає суб'єктивну можливість:

а) *на безпечне для його життя і здоров'я навколишнє природне середовище* (курсив мій – В.А.) та гарантії реалізації цього права, визначеними статтями 10-11 вказаного Закону та дотримання екологічних вимог, вимог екологічної безпеки, встановлених статтями 50-59 зазначеного Закону, застосуванням приписів, встановлених статтями 69-70 Закону про охорону навколишнього природного середовища, іншими актами екологічного законодавства, зокрема Кодексом цивільного захисту України від 2 жовтня 2012 року засобами цивільного захисту – як функції держави, спрямованої на захист населення, територій, навколишнього природного середовища та майна від надзвичайних ситуацій шляхом запобігання таким ситуаціям, ліквідації їх наслідків і надання допомоги постраждалим у мирний час та в особливий період (стаття 4) та гарантування і забезпечення державою конституційних прав громадян на захист життя, здоров'я та власності, пріоритетності завдань, спрямованих на рятування життя та збереження здоров'я громадам (пункти 1, 3 статті 7).

4. Основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2020 року, затверджені Законом України від 21 грудня 2010 року серед пріоритетних напрямів цієї політики, намічено підготовку до 2015 року державної цільової програми оцінки та запобігання ризикам, зокрема здоров'ю населення України від чинників навколишнього природного середовища, що зумовить застосування методології оцінки ризику і запровадження до 2020 року інтегрованого управління екологічним ризиком у тому числі на випадки надзвичайних екологічних ситуацій техногенного та природного характеру.

Наведене зумовлює правову науку переглянути систему нормативно правового регулювання відносин, пов'язаних із захистом людини її здоров'я і життя від різних природних та техногенних факторів шляхом розроблення та упровадження екологічних стандартів, нормативів та інших важелів, спрямованих на захист людини, її здоров'я, життя і безпеки, створення відповідних правових гарантій щодо захисту відповідних умов життєдіяльності людини у процесі сталого розвитку.

Законодавство про охорону здоров'я, забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення передбачають основні засади захисту здоров'я, життя і безпеки людей, оздоровлення умов їх життєдіяльності. Скажімо, Закон України „Про основи законодавства

України про охорону здоров'я" від 19 листопада 1992 року¹ визначає „здоров'я" як стан повного фізичного, психічного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних вад, право на яке передбачає:

- а) життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд, соціальне обслуговування і забезпечення, яким є необхідним для підтримання здоров'я людей;
- б) *безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище* (курсив мій – В.А.);
- в) санітарно-епідемічне благополуччя території і населеного пункту, де він проживає;
- г) безпечні і здорові умови праці, навчання, побуту та відпочинку;
- д) достовірну та своєчасну інформацію про стан свого здоров'я і здоров'я населення, включаючи існуючі і можливі фактори ризику та їх ступінь;
- е) кваліфіковану медичну допомогу, включаючи вільний вибір лікаря, вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій і закладу охорони здоров'я;
- ж) участь в управлінні охороною здоров'я, обговорення проектів законодавчих актів у цій сфері, можливість об'єднання в спеціалізовані громадські організації, правовий захист від будь-яких посягань, відшкодування заподіяної шкоди, оскарження неправомірних рішень і дій працівників, закладів та органів охорони здоров'я, можливість проведення незалежної медичної експертизи.

Зазначений закон закріплює гарантії права на охорону здоров'я, реалізацію вказаних прав громадам у цій сфері у таких формах:

- а) створення розгалуженої мережі закладів охорони здоров'я;
- б) організації і проведення системи державних і громадських заходів щодо охорони та зміцнення здоров'я;
- в) надання всім громадянам гарантованого рівня медичної допомоги у обов'язі, що встановлюється Кабінетом Міністрів України;
- г) здійснення державного і можливості громадського контролю та нагляду в сфері охорони здоров'я;
- д) організації державної системи збирання, обробки і аналізу соціальної, екологічної та спеціальної медичної статистичної інформації;
- е) встановлення відповідальності за порушення прав і законних інтересів громадян у сфері охорони здоров'я (стаття 7).

Закон України „Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення" від 24 лютого 1994 року² закріплює право громадян на безпечні для здоров'я і життя харчові продукти, питну воду, умови праці, навчання, виховання, побуту, відпочинку та навколишнє природне середовище, тобто умови життєдіяльності людини, як сукупності об'єктів, явищ, факторів навколишнього природного середовища (природного і штучно створеного), що безпосередньо оточують людину і визначають умови її проживання, харчування, праці, навчання, виховання, відпочинку.

Закон регламентує основи державного регулювання щодо забезпечення зазначеного середовища шляхом здійснення гігієнічної регламентації і державної реєстрації небезпечних факторів, проведення державної санітарно-епідеміологічної експертизи, ліцензування, вимоги щодо безпеки та охорони здоров'я і життя у процесі стандартизації, нормування, здійснення інших видів діяльності, здатних негативно впливати на здоров'я і життя людини, визначає статус санітарно-епідеміологічних служб України, порядок здійснення санітарно-епідеміологічного нагляду, визначає основні правопорушення, як підстави юридичної відповідальності у цій сфері.

По-друге, це можливість участі у розробці, обговоренні та громадській експертизі проектів програм і планів забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення, внесення пропозицій з цих питань до відповідних органів; відшкодування шкоди, завданої їх здоров'ю внаслідок порушення підприємствами, установами, організаціями, громадянами

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

² Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 27. – Ст. 218.

санітарного законодавства; достовірну і своєчасну інформацію про стан свого здоров'я, здоров'я населення, а також про наявні та можливі фактори ризику для здоров'я та їх ступінь.

На захист зазначених прав громадян спрямована діяльність спеціально уповноважених органів виконавчої влади щодо гігієнічної регламентації та державної реєстрації небезпечних факторів, державної санітарно-епідеміологічної експертизи, ліцензування господарської діяльності, пов'язаної з потенційною небезпекою для здоров'я людей, стандартизація та нормування і вимоги безпеки для здоров'я і життя населення у них, вимоги до господарсько-питного водопостачання і місць водокористування, гігієнічні вимоги до атмосферного повітря у виробничому та житловому середовищі, умови виховання та навчання, захист населення від шкідливого впливу шуму, іонізуючого випромінювання та інших фізичних факторів, знешкодження хімічних речовин і матеріалів, біологічних засобів, медична допомога, профілактика та лікування, діяльність санітарно-епідеміологічної оцінки, нагляд, відповідальність.

При цьому, під санітарним та епідемічним благополуччям населення розуміється стан здоров'я населення та середовища життєдіяльності людини, при якому показники захворюваності перебувають на усталеному рівні для даної території, умови проживання сприятливі для населення, а параметри факторів середовища життєдіяльності знаходяться в межах, визначених санітарними нормами.

Шкідливий вплив на здоров'я людини – вплив факторів середовища життєдіяльності, що створює загрозу здоров'ю, життю або працездатності людини чи здоров'ю майбутніх поколінь.

Отже, йдеться про загрозу, небезпечну для здоров'я і життя людини, тобто відповідний реальний ризик для усталеного функціонування організму людини.

Можна сказати, що якість життя і здоров'я – це рівень юридичних можливостей у державі щодо отримання різноманітних життєзабезпечувальних послуг для реального забезпечення життєво важливих потреб та інтересів людини.

А відтак, необхідна узгоджена система правових гарантій, державного забезпечення народу України, відповідно до задекларованих прав людини у чинному законодавстві на підставі встановлених соціальних та екологічних стандартів безпеки.

За межами цих показників існує реальна небезпека, що стає загрозою для здоров'я і життя людей, яка обумовлює доцільність корекції приписів системи права щодо відвернення небезпеки, проведення чітко визначених реабілітаційних заходів, визначення адекватного правового режиму безпечного оточення існування людини в залежності від факторів природного і техногенного характеру.

Можна зазначити про те, що якість життя, здоров'я людини можливі виключно в межах безпечного соціального і природного середовища, на що і повинна спрямовуватися державна законотворча і нормативно-правова політика, оскільки обов'язок забезпечувати екологічну безпеку людини покладається на державу, яка для неї складає найвищу соціальну цінність.

Нормативно-правові акти, які визначають політику держави щодо забезпечення прав людини, стратегію сталого розвитку та захищеність людини, її прав на життя і здоров'я

Серед нормативно-правових актів зазначеного спрямування слід назвати:

1. Національну стратегію у сфері прав людини. Затв. Указом Президента України від 25 серпня 2015 року № 501 (Урядовий Кур'єр. – 2015. – 2 вересня. – № 160);
2. Стратегія сталого розвитку „Україна – 2020”. Затв. Указом Президента України від 12 січня 2015 року № 5 (Урядовий Кур'єр. – 2015. – 15 січня. – № 6);
3. Воєнна доктрина України. Затв. Указом Президента України від 24 вересня 2015 року № 555 (Урядовий Кур'єр. – 2015. – 26 вересня. – № 178).

Сьогодні це основоположні документи, які визначають стратегічні напрями “держави Україна” в контексті вирішення проблем подальшого розвитку.

По-перше, стратегія сталого розвитку базується на принципах, закріплених в Конвенції „Ріо-92”, що визначає наступні вектори поступального руху України:

1. Вектор розвитку.

2. Вектор безпеки.
3. Вектор відповідальності.
4. Вектор гордості.

Зокрема, вектор безпеки розглядається як забезпечення гарантій безпеки держави, бізнесу, громадян, захищеності інституцій і приватної власності. Україна має стати державою, що здатна захистити свої кордони та забезпечувати мир не тільки на своїй території, а й у європейському регіоні.

Визначальною основою безпеки має стати забезпечення чесного і неупередженого правосуддя, невідкладне проведення очищення влади на всіх рівнях, впровадження ефективних механізмів протидії корупції.

Особлива увага – охорона життя та здоров'я людини, що неможливо без ефективної медицини, захищеності особливо вразливих верств населення, *безпечного довкілля* (курсив мій – В.А.), доступу до якісної питної води, безпечних продуктів та промислових товарів.

Стратегією пропонується дорожня карта, визначені пріоритети її реалізації.

За вектором розвитку – проведення системи реформи та підготовка документів;

За вектором безпеки – здійснення до десятка реформ;

За вектором відповідальності – 14 реформ;

За вектором гордості – 13 реформ і документів.

Головна мета – реформування Збройних Сил України.

Реформа системи охорони здоров'я передбачена за вектором відповідальності:
(медичний аспект)

- а) орієнтація системи на пацієнта;
- б) надання медичної допомоги на рівні розвинутих європейських держав;
- в) підвищення особистої відповідальності громадян за власне здоров'я;
- г) відбір постачальника медичних послуг
- д) орієнтир „Європейська стратегія здоров'я-2020”.

Національна стратегія у сфері прав людини від 25 серпня 2015 року – вдосконалення держави щодо утвердження та забезпечення прав і свобод людини, створення дієвого механізму захисту в Україні прав і свобод людини, вирішення системних проблем у цій сфері.

Особливо поставлені сьогодні проблеми прав і свобод громадян в окупованій частині України. Головний обов'язок держави залишається бути пріоритетним щодо забезпечення прав і свобод людини, як визначального чинника реалізації державної політики.

Серед стратегічних напрямів передбачається забезпечення права на життя, як найвищої соціальної цінності. Серед очікуваних результатів – створення передумов щодо зменшення ризиків життя та здоров'ю факторами підвищеної небезпеки.

Забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, права на справедливий суд, свободу слова, вираження поглядів і переконань, доступу до інформації, вільного розвитку особистості, свободи мирних зібрань та об'єднань, права на участь в управлінні державними справами, у виборах, зокрема *забезпечення права на охорону здоров'я* (курсив мій – В.А.) (переважно щодо медичної допомоги).

Разом з тим, *не передбачено забезпечення захисту в сучасних умовах права на екологічну безпеку (на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище), яке актуалізується сучасникам* екологічними викликами і загрозами, зокрема щодо окупації територій України, погіршенням екологічної обстановки.

Проблеми без пекового середовища (глобальні, регіональні та національні аспекти) у контексті воєнної безпеки, присвячений спеціальний – II Розділ нової редакції Воєнної доктрини України від 24 вересня 2015 року.

Акцентується увага на загострення безпекової ситуації у світі:

- а) посилення суперечностей щодо поділу сфер впливу між світовими центрами сили, особливо загострення протистояння між США та Російською Федерацією;
- б) загострення безпекової ситуації в країнах Близького Сходу, Північної Африки, активізація релігійного екстремізму, поширення ідей радикального ісламу в країнах Центральної Азії, територіальні суперечності між азіатсько-тихоокеанськими державами щодо

належності острівних зон;

в) глобальні кліматичні зміни, зменшення запасів природних ресурсів, зростання дефіциту питної води, продуктів харчування, посилення міграційних процесів у світі, зростання ризиків виникнення масштабних надзвичайних ситуацій природного та техногенного характеру;

г) розширення масштабів тероризму, піратства, інших явищ, пов'язаних із застосуванням збройного насильства;

д) активізація спеціальними службами РФ розвідувально-підривної діяльності в Україні з метою дестабілізації внутрішньої соціально-політичної обстановки в Україні тощо.

Воєнна доктрина у цьому Розділі акцентує також увагу на воєнно-політичні виклики, які можуть перерости в загрозу воєнної сили проти України:

а) (втручання у внутрішні справи України з боку РФ, спрямування їх на порушення конституційного устрою, суверенітету, територіальної цілісності реалізації європейського вибору України, незавершеність розмежування державного кордону з РФ та ін.);

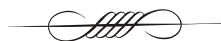
б) визначенні загроз воєнній безпеці України, можливі для реалізації за певними сценаріями (блокади, терористичні акти, збройні конфлікти на кордоні та всередині держави, збройна агресія тощо);

в) спроможності адекватного реагування України, воєнно-економічне та військово-технічне забезпечення воєнної безпеки, що має низку проблем (низька ефективність, відсутність належного державного регулювання, технологічно замкнених циклів виробництва більшості видів озброєння тощо).

Проте, у представлений доктрині мало представлено заходів щодо забезпечення безпеки, життя і здоров'я громадян України, які знаходяться в зоні бойових дій та поза межами АТО, превентивних заходів щодо забезпечення реалізації антропозахисної функції, зокрема правовими засобами системи національного та міжнародного права, роль якого стає незначною у питаннях урегулювання міждержавних конфліктів.

Принаймні, у документах такого призначення доцільно було б зафіксувати основні принципи правового захисту людини, її здоров'я та життя стосовно персоналій, які беруть участь в зоні бойових дій (стимулювання, гарантії за ризик для здоров'я, життя і безпеки, проведення евакуаційних заходів щодо населення, яке проживає в зоні конфлікту, компенсації відповідних витрат на переселення, транспортні витрати, лікування та облаштування на новому місці проживання тощо).

Це стало би додатковою гарантією для осіб, що мешкають у зоні конфлікту та беруть участь у захисті територіальної цілісності України, її суверенітету та незмінності конституційного устрою держави та її цінностей.



Бернюков Анатолій Миколайович,

доцент кафедри правознавства

Хмельницького інституту соціальних технологій ВМУРОЛ «Україна»,

кандидат юридичних наук, доцент

ЕКЗИСТЕНЦІЯ ТА ПРАВО

Правова проблема виникає через присутність «іншого», який неминує втручається у мій-світ. В цій позиції протистояння екзистенцій обумовлене в жетим, що поруче Ти, якхтось Не-Я. Тобто інакший від моєї егонатури, зі своїм власним баченням, відмінним від мого. Й, при цьому, особливості Наших самостей не збігаються. І тут «Інші», яких називають так, щоб підкреслити свою сутнісну належність до них, посягають на Мене. Так чи інакше, Усі вони прагнуть здійснити вторгнення у Мою свободу, прагнучи за рахунок цього, розширити свою. Тож, коли виникає зв'язок з Чужим, тоді й постає дилема упорядкування різних

екзистенційних буттів. Моє і Твоє повинні взаємно-узгодитись. Адже чужий ніколи не стане «я», як і навпаки: власна екзистенція не обернеться в іншу.

Саме спільним проживанням Інший, а так само і Я, в буттєвому середовищі існування кожний-в-своєї-екзистенції протиставляються. Присутність якраз поряд Чужого/Не-мого автоматично детермінує для Нас обох напруження: тут одна абсолютна свобода зіткнулась з аналогічною особі по можливостях. Відтак, в бутті-з-Іншим Ми обоє екзистенціонуємо, змушені трансцендувати до витоків права (як онтології самого Життя) у належне, в якому шукаємо обґрунтування меж Його-і-Себе. *Samejus naturale* у цьому випадку виходження у між-суб'єктний контакт здійснює перетворення такої взаємної зони обопільного не-комfortу у розумну систему компромісних поступок один іншому. Адже в протилежному випадку відбувалось би знищення якоїсь з екзистенцій. Порушення правил такого співжиття, по-суті, є дією не за правом. Тож, недотримання *jus naturale* єдино-можливого шляху, якщо відсутній поруч Інший.

Відтак, необхідність у праві була зумовлена наявністю необмеженої природною свободою екзистенції. Спільне ж проживання таких максимум завжди утворювало конфлікт, численні суперечності, які потребували свого вирішення. Кожне «Я», як інакшість, неминуче протистояло буттю Іншого, що і породжувало та підтримувало постійну напругу протистояння в суспільстві. Визначення меж огороження світів екзистенцій стало першою потребою аби суспільство не зруйнувалось та продовжило свій розвиток. Спілкування із собою подібними ізіспірних предметів стало не розв'язуваною справою. Тож, зняття даної постійної напруги вимагало наявності єдиної для використання усіма членами соціуму вимірної «рулетки». Відтак, з'ясувалось, що кожний має самообмежитись, віддати частину своєї свободи на користь формування спільної. Тому саме право стало виходом із такої ситуації суперечок, щоб улагодити породжені дефіцитом узгодженості в умовах постійного соціального «тертя». Пізнання ж *jus naturale* і породило процес формування нами юридичної реальності.

Головний зміст права – це встановлення необхідної рівноваги між свободою екзистенцій, максимальне можливе, найбільш оптимальне співузгодження основ загального та одиничного в спільному проживанні. Утвердження такого компромісного порядку, при якому б реалізація індивідуальної волі не завдавала б шкоди солідарності, як умові співіснування разом. З іншого ж, боку друге не повинно здійснюватися за рахунок подавлення першого. Тобто завдання права полягає у забезпеченні самореалізації можливостей особи так, щоб вона не пригнічувала екзистенційні рамки «чужих». А відтак, і не порушувався би колективний союз усіх осіб, поєднаних одним простором та часом проживання. І в цій мірі розумності, як вияву природної справедливості, знаходить своє ідентичне вираження повага до святості автономії індивідууму в його гетерономних відношеннях до ближньої особистості.

Право за своєю структурно-функціональною сутністю є згрупований комплекс відмежованої вибіркової множинності однотипних елементів належного, що у своїй інтегрованій онтологічності знаходяться в узгодженій взаємодії, становлячи сукупну єдність впорядкованого цілісного утворення, і, перебуваючи таким чином в одній площині відношень та володіючи відносною самостійністю, стійкістю та автономністю свого функціонування у зовнішньому середовищі суцього для досягнення чітко заданих цілей, – отримує характер визначеної спрямованості на створення найбільш ефективного сфокусованого результату нормативного врегулювання між суб'єктних відносин для даного виду буття.

Право в формально-лінгвістичному плані – це не тільки реферативно-дескриптивний, номінативний диктум, як конкретний контент-інструкція необхідної поведінки, але в ньому безпосередньо виражається ставлення-відношення ментального посилу до свого адресату. Тобто *jus naturale* постає в якості модального плану ергативності дій свого творця для суб'єктів виконавців.

Право живе саме по собі лише в тій мірі, наскільки дозволяє його вплетеність у загальну структурну систему буття. При цьому, воно займає лише своє, відведене та вказане йому місце. Де і в якому воно владарює повноправним господарем. Право, і лише тільки

воно єдине, відповідає за свою ділянку. А ввірене йому завдання полягає в тому, щоб воно покликало на унормувати людські відносини найбільш адекватно-ідеальним чином. Жодна інша ідея не наділена такими «симфонічними» повноваженнями у цій галузі. Тому, право – це найбільш оптимальна модель гармонічного врегулювання суспільних відносин у всьому бутті. Воно було створене до і саме для людини, й залишиться чинним після нас. Тож, повстати можна проти державного закону, але не проти права.

Універсальність же права полягає в тому, щоб воно передбачало регулювання всіх суспільних відносин, оскільки створене самим логосом буття. В зв'язку з чим, ці правила вмонтовані та вбудовані в саму суть світу. Тому не може відбутися такого вчинку чи бездіяльності суб'єкта, відносно яких відсутня вказівка у суто «космічному» *jus naturale*. Тож, лише те має вважатися правопорушенням, що йде в розріз зі змістом такої норми: «Ти тут, у бутті, отже мусиш діяти за встановленими правилами місця свого онтопребутування. Зі своїм уставом в чужий храм не ходять. Не хочеш проблем, – дій за правом. Адже, в іншому разі, тоді відбувається відплата через те, що не діяв за *jus naturale*. Усе вчинене всупереч останньому зрештою чинить тебе самого ж».

Отже, право, в цілому, – це стійкий світопорядок, який покликаний забезпечувати спільне існування людей у мирі, відповідно убезпечуючи їх від їх колізій інтересів групи і особистості, бездоганно вирішуючи (в плані досягнення справедливості конкретного випадку) конфлікти проблем розподілу, що виникають на цій основі. Розв'язання такого завдання вирішується через досягнення відповідного компромісу. Усе це для дієвого виконання в суцільному з необхідністю передбачає потребу в інституційованні юридичних процесів зі створенням відповідних суспільних (державних) органів, в ідеалі підвладних лише здійсненню ідеї *jus naturale*.



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

СТАНОВЛЕННЯ ДЕМОКРАТІЇ В УКРАЇНІ. ІСТОРИЧНИЙ ТА ГЕОПОЛІТИЧНИЙ АСПЕКТ

Становлення української держави супроводжується поглибленим вивченням історії державотворення. Серед проблем історії української державності ключовою є політична демократична традиція. Поглиблення процесу розбудови української держави потребує осмислення та узагальнення нових підходів, розробки категоріального апарату наукового дослідження, що зумовлюється актуальністю теми. Демократична культурна традиція є одночасно скарбницею українського народу, політичні цінності якої мають важливе значення для становлення правової держави і громадянського суспільства. Проблема демократії в історії української держави традиційно перебуває у сфері інтересів науковців.

Демократизм в історії української державності був у полі зору М.Брайчевського, М.Драгоманова, М.Грушевського, В.Винниченка, В.Мавродіна, О.Присяжкова, Б.Рибаківа, І.Франка та інших вчених. В період незалежності України з'являлись нові наукові праці, в яких значно поглиблено розуміння демократизму, що надає можливість нового бачення українських національно-демократичних засад державотворення.

Серед сучасних вчених зв'язок геополітичного положення та історичного шляху України із політичною організацією суспільства вивчають Я.Грицак [4], В.Кремень [5], М.Попович [6], М.Рябчук [7] та інші.

Особливість ситуації, що історично склалась в Україні, сучасні дослідники знаходять у тому, що «простір, який сьогодні є територією України, впродовж багатьох віків чатували постійно змінювані внутрішні кордони: між мовними та етнічними групами, державами,

релігіями політичними та культурними системами ареалами відмінних економічних укладів. Це зробило його яскраво вираженою контактною зоною з вельми строкатим спектром соціокультурних феноменів» [8, с.333].

Метою дослідження є виокремлення демократичної традиції в історії українського державотворення, що дасть змогу детальніше і досконаліше розглядати політичні структурні елементи сучасної держави: формування політико-владних інститутів в різний період історії, які змістовно впливають на становлення демократичних форм державотворення.

Політична й державницька демократична традиція українського народу – це водночас і теоретичні знання і досвід державного будівництва, який потрібен сучасному поколінню.

До ХХ століття український народ практично не мав тривалих періодів розвитку власної держави, що, показує світова практика, є не єдиною, але необхідною умовою для демократичного поступу. Абсолютна більшість західних держав будувала демократичний режим в умовах існування націодержави. Демократичні революції в Європі було підготовлено у суспільній свідомості відчуттям спільності народу, як нації, великої соціально-політичної групи, яка має право на врядування та демократичний розвиток в межах власної держави.

Отже, як бачимо, розвиток демократичної традиції в Україні порівняно з країнами Заходу, мав свою специфіку. По-перше, перервність державницького процесу, чергування в українській історії періодів політичного піднесення і занепаду зумовлювали «хвилеподібність» розвитку цієї традиції. Справжні підйоми демократичної думки та спроби втілити її досягнення у політичну практику припадали здебільшого на епохи визвольних змагань та зростання суспільної активності. По-друге, демократична ідея в Україні завжди підпорядковувалась соціальній та національній ідеям [1, с.99].

В умовах тотального зубожіння і безправ'я українського народу, тривалої відсутності власної державності та панування авторитарних режимів концепції демократичного врядування, ліберальних прав, свобод були утопічними і не мали широкої підтримки. Лише коли розгортався процес соціальної емансипації, коли форми національної державності набували реальних обрисів, демократичні ідеї знаходили суспільний резонанс і переходили у площину практичної реалізації.

Незважаючи на сприятливі історичні умови і відставання України від світових здобутків демократії, у переломні періоди історії, часи національного відродження та політичного піднесення, українське суспільство засвоювало, розвивало, а часом і застосовувало на практиці демократичні ідеї своєї епохи. Український народ виявляв свободолюбність, повагу до людської гідності, тобто мав ознаки демократизму. Він ніколи не відрікався своєї спорідненості з вільним світом і прагнення активної політичної творчості контексті прогресу європейської цивілізації.

Як наслідок, феномен «української демократії» полягає у тому, що вона протягом історії українського народу стала формою соціально-культурної, а не політичної практики. Українцям завжди була притаманна віротерпимість, національна, культурна толерантність, великий ступень громадської кооперації та взаємодопомоги.

Попри обставини розвитку, українці, не маючи власної політично організованої держави, усе ж таки змогли зберегти етнічну мову, культуру та ментальну неповторність. «Відомий аристократичний демократизм» українців корениться якраз у філософічному погляді на світ та життя ... замилюваний у свободі й пошануванні особовості, визнає українець гасла демократичного ладу, суспільної справедливості й недоторканості приватної і суспільної власності» [2, с.23].

Особливість ситуації, що історично склалася в Україні, сучасні дослідники знаходять у тому, що «простір, який сьогодні є територією України, впродовж багатьох віків членували постійно змінювані внутрішні кордони: між мовними та етнічними групами, державами, релігіями, політичними та культурними системами, ареалами відмінних економічних укладів. Це зробило його яскраво вираженою контактною зоною з вельми строкатим спектром соціокультурних феноменів» [7, с.333].

Отже, упродовж століть геополітична ситуація у Європі ніколи не була сприятливою для державного самовизначення України. Великі західноєвропейські держави вважали російську

імперію гарантом стабільності на Сході, виходячи як з своїх династичних класових інтересів (запорука збереження монархії в Європі), так і з економічних (стабільне джерело сировини і ринок збуту) та воєнних [2. с.14].

Безумовно, «ефект історичної маргінальності», існування на межі двох світів позначились на розвитку політичних формацій та орієнтованості української політичної культури. Завдяки геополітичному положенню Україна вільно чи мимоволі брала участь у цивілізаційних контактах між східними та західними, а також південними та північними культурами. Це «сприяло затвердженню на її теренах когерентності та толерантності щодо інших культур і, як наслідок, навзаєм симетричної відповіді з їхнього боку до українських здобутків» [5, с.550].

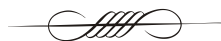
Складність існування будь-яких історичних форм державних утворень завжди поглиблювало своєрідне геостратегічне положення, оскільки через територію нашої держави проходило декілька кордонів:

- географічний – між Степом, Лісом і Лісостепом;
- гідрографічний – між Чорним і Балтійським морями;
- соціально-економічний – між кочовим та осілим народами;
- етноконфесійний – між християнами та язичниками, пізніше – з мусульманами (ще пізніше – між католиками та православними християнами);
- етнокультурний – між Заходом і Сходом.

Отже, розвиток сучасної української держави має свої історичні та соціально-культурні передумови, від яких в багато в чому залежить успіх впровадження тих або інших політичних практик, зокрема і демократичних. Історія державотворення в Україні має суперечливий характер, це багато в чому пов'язано з її геополітичним розташуванням.

Використані джерела:

1. *Основи демократії: [Навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів]* Авт. колектив: М.Бессонова, О.Біюков, С.Бондарук та ін.; К.: Вид-во «Ай-Бі», 2002., - 648с.
2. *Велика історія України: У 2-х т. – (..... відтворення за виданням: Велика історія України. – видав Іван Гонтар у Львові 1935 р.). – К.: Глобус, 1993.-352с.*
3. *Винниченко В.К. Заповіт борцям за визволення / В.К.Винниченко.- К.: Вид. т-во «Криниця», 1991. – 128с.*
4. *Грицак Я. Нарис історії України: формування модерної української нації XIX – XX століття / Я.Грицак. – К. : Генеза, 1996. – 360с.*
5. *Кремень В.Г. Україна: альтернативи поступу (критика історичного досвіду) / Кремень В.Г., табачник Д.В., Ткаченко В.М. – К: ARC-UKRAINE, 1996. – 703с.*
6. *Попович М.. Нарис історії культури України / М.В.Попович. – К.: «Арт-Ек», 1998. – 726с.*
7. *Рябчук М. Від Малоросії до України: парадокси запізнілого націїтворення. – К.: Критика, 2000.- 303с.*
8. *Яковенко Н.М. Паралельний світ: Дослідження з історії уявлень та ідей в Україні XVI – XVII ст.. / Н.М.Яковенко.-К.: Критика, 2002. – 416с.*



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

ВПЛИВ ХРИСТИЯНСЬКОГО ІММОРТИЗМУ НА ТРАНСФОРМАЦІЮ ДАВНЬОУКРАЇНСЬКОЇ ПРАВОСВІДОМОСТІ

Розуміння процесу становлення правосвідомості народу неможливе без ретроспективного аналізу ключових соціальних трансформацій раннього періоду його історії. Одним з головних чинників змін в період формування витоків українства було прийняття християнства, як державної релігії князем Володимиром Великим. Християнство спричинило зміни в поглядах та пріоритетах щодо уявлень про людське життя. Людина починає ставати індивідуально відповідальною за свою долю, яка розширяється в безкінечність майбутнього. Звільнившись від диктату родового космосу, отримавши певну особисту свободу, людина в навантаження отримала безліч загострених проблем індивідуального характеру, таких як проблема життя і смерті, пошук сенсу існування та ін.

Уявлення про життя та смерть, про особливості посмертного існування ми можемо почерпнути з інформації про долю князя Святополка, який вважається вбивцею братів Бориса і Гліба. “І прийняв помсту від господа: послана на нього погибельна хвороба, а після смерті - мука вічна. І так обидва життя втратив: тут не тільки княжіння, але й життя лишився, а там не тільки царства небесного і з ангелами перебування не одержав, але й мукам і вогню був відданий.” [5, с.296] Тому найгіршою є смерть через гріхи земного життя.

Після хрещення Володимир Великий не страчував “розбійників”, “боячись гріха”. Але “єпископи” порадили, і князь встановив страту, яка швидко знову була замінена вірою (грошовим штрафом). Наскільки Володимир до хрещення був ярим язичником (обновлення культу, людська жертва) та женолюбцем, настільки після хрещення він предстає зразком князя-християнина. Його щедрість проявлялась в багатих бенкетах та великій милостині. Ця проблема майбутнього воздаяння після смерті, а власне як і сам факт смертності поставлені як один з основних аргументів вибору віри для Київської Русі. Тут показана одна з головних причин світоглядної трансформації киеворусичів в образі князя Володимира.

В “Повісті Врем’яних літ”, окрім опису певних історичних подій часто приводяться коментарі, роздуми та роз’яснення. Описуються зміни в поведінці князя Володимира Святославовича після хрещення. “Бо коли у невігластві деколи було согрішав, то пізніше розсипався покаєннями і милостинями. Як сказано: “У чому тебе застану, в тому тебе і судитиму”. Як говорить пророк” “Живий я, Аданай Господь, бо не хочу смерті грішника”. Але як зійти йому із шляху свого і живим залишитися? Хрещенням повернешся із шляху свого гріховного. Бо багато праведників, що по правді живуть і роблять, перед смертю збиваються правдивого шляху і гинуть. А інші в розпутстві живуть, а перед смертю одумуються і покаєнням добрим від гріхів очищаються. Як каже пророк: “Праведний не зможе врятуватися в день согрішіння”. Коли кажуть праведному: “Живий будеш”, - то він повірить у правдивість свою і зробить тобі беззаконня, і вся правда його загине в неправді його, яку вчинив, і в ній помре. І коли кажуть нечестивому: “Смертю помреш”, - то він відійде з шляху свого, і вчинить суд і правду, і те, що брав у борг і обманом, суд простить, і захоплене поверне, всі гріхи його, що грішив, не пом’януться, оскільки суд і правду вчинив сам і жити буде в них.” [1, с.204/205-206/207]

Релігійні ідеї відображались і в перших письмових юридичних пам’ятках. З приходом християнства окремі сфери суспільного життя, особливо моральна, почали регулюватись церквою. Починаючи з Володимира Великого з’являються специфічні церковні суди. Для регулювання їх діяльності князі створювали спеціальні “Устави”. Найпершим вважається “Устав Святого князя Володимира, крестившаго Руськую землю, о церковних судах”. Окрім опису сфери дії таких судів в ньому говориться про захист самих судів. “А кто пообидить суд церковнии, платити ему собою, а перед богомъ тому же отвечать на страшнем суде пред тмами ангел, иде же кождо дела не скрываются блага или злая, иде же не поможет никто же кому, то токмо правда избавит от вторых смерти, от вечных мукам, от хрещения неспасенаго, от огня

негасимаго. Господь рече: в день мести въздамь сдержашим неправду в разуме, тех огонь не угаснетъ и червь их не умретъ, створившим же благая – в жизнь и в радость ѿ неизреченную. А створшим злая в възкрешенье суда, им же рече, неизмолим суд обрести.” [6, с.40]

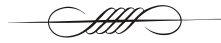
Вплив християнства на давньоруське право відобразився і в «Руській правді», яка створена при Ярославі Мудрому, а пізніше розширена та конкретизована його нащадками. В ній втілена ідея цінності людського життя і неприйнятність вбивства. В “близькій” Візантії вбивство та каліцтво, як вид покарання за певну девіантну поведінку, були звичайним явищем. На Русі замість смертної кари набагато частіше використовувалась система грошових штрафів. Про це говориться вже у першій статті. [3, с.27-29] Всупереч загальноприйнятій практиці довічного рабства в Київській Русі застосовувалось тимчасове (наприклад, для відшкодування військових витрат) рабство, до того ж майже завжди для військових полонених. [2, с.18-19] Це може свідчити про особливе ставлення до людської свободи. Можливо, такі ідеї і вплинули на формування так званого “українського індивідуалізму”, який пройшов шлях від ранніх періодів історії української культури до кінця XX - го століття. Можна зробити припущення, що й українське козацтво теж формувалось завдяки прагненню українців до особистої свободи та незалежності від інших.

Мономах наставляє своїх нащадків, щоб вони при найменшій можливості допомагали людям. Тим, хто відкине гординю і буде милостивий до оточуючих буде воздаяння блаженством після смерті. Він радить нащадкам, як можна заслужити спасіння. “А найголовніше - убогих не забувайте, а скільки можете по змозі годуйте і подайте [милостиню] сироті, і вдовицю оправдуйте самі, а не давайте сильним погубити людину. Ні правого, ні винуватого не вбивайте і не веліть убивати його. Якщо навіть заслуговуватиме смерті, і то не погубляйте жодного християнина.” [1, с.360/361] Такі ідеї не просто декларувались, але й втілювались в суспільному житті. Після Руської Правди Ярослава Мудрого було проведено певне реформування правової системи. Вже в період Мономаха формується “нова” Руська Правда. Якщо за деякі злочини при Ярославі Мудрому залишалась смертна кара, то пізніше проходить заміна такої кари викупом, штрафом. [4, с.35]

Щоб досягти спасіння під час Страшного суду, потрібно постійно пам’ятати, що тільки завдяки добрим ділам кожна окрема особа може його досягти. Смерть може прийти непередбачено, тільки Бог знає, коли саме. Тому завжди потрібно жити “праведно”. Тому роль християнського імортізму у формування витоків правосвідомості українського народу є доволі значною та соціальноформуючою.

Використані джерела:

1. *Повість Врем’яних літ: Літопис (За Іпатським списком) [Текст] / Пер. з давньоруської, післяслово, комент. В.В. Яременка. - К.: Рад. Письменник, 1990. - 558 с.*
2. *Рибаков Б.А. Язычество Древней Руси. [Текст] / Б.А. Рибаков - М., Наука, 1987. – 782 с.*
3. *Руська правда (Коротка редакція) [Текст] / Хрестоматія з історії держави і права України. - Том 1. З найдавніших часів до початку XX ст.: Навч. Посіб. для юрид. вищих навч. закладів і фак.: У 2 т. - К.; Ін Юре. - 1997. – С. 27 - 29.*
4. *Руська правда (Просторова редакція) [Текст] / Хрестоматія з історії держави і права України. - Том 1. З найдавніших часів до початку XX ст.: Навч. Посіб. для юрид. вищих навч. закладів і фак.: У 2 т. - К.; Ін Юре. - 1997. – С. 29-38.*
5. *Сказание и страдание и похвала святым мученикам Борису и Глебу. [Текст] / Памятники литературы Древней Руси. Начало русской литературы. XI – начало XII века. М.: Худож. лит., 1978. – С. 279-303.*
6. *Устав Святого князя Володимира, крестившаго Руськую землю, о церковних судах [Текст] / Хрестоматія з історії держави і права України. - Том 1. З найдавніших часів до початку XX ст.: Навч. Посіб. для юрид. вищих навч. закладів і фак.: У 2 т. - К.; Ін Юре. - 1997. - С. 39-40.*



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

ВПЛИВ ПРАВОВИХ МОДЕЛЕЙ НА ЗМІСТ ТА ФОРМИ ПРОЦЕСУ РЕАЛІЗАЦІЇ СВОБОДИ СОВІСТІ В УКРАЇНІ

В системі суспільно-релігійних відносин, що утверджується нині в сучасній Україні, притаманна особлива специфіка. Серед властивих їй рис потрібно виокремити: деідеологізацію державної політики в царині релігійно-церковного життя; лібералізм нормативно-правової бази щодо свободи совісті і релігійних організацій; перманентну регіоналізацію конфесійного простору; кризовий стан православ'я в країні; визрівання симптомів клерикалізації суспільства. Взаємопереплітаючись, окреслені ознаки й характеристики надають доволі неоднозначного виміру релігійній ситуації в державі. Тому поряд з позитивними зрушеннями мають місце і проблеми, які (хочемо ми чи ні) доведеться вирішувати в обов'язковому контексті входження нашої держави в європейську цивілізацію.

Як відомо, деідеологізація державної політики України в царині релігійно-церковного життя розпочалася на початку 90-х років минулого століття. Здобувши незалежність, Україна, як і більшість європейських постсоціалістичних країн, засвідчила свою рішучість розірвати з тоталітарним минулим і стати на шлях демократичного розвитку. У досить короткі терміни монополізм комуністичної ідеології, з характерним для неї зневажливим ставленням до всього релігійного, був замінений поміркованим підходом держави до релігії і церкви, в основу якого були покладені цінності, заохочувані світовими демократіями. Йдеться про гарантії рівності людей перед законом поза їх конфесійною належністю, свободи совісті і віросповідань, визначеність меж релігійної свободи тільки через посередництво закону, взаємоповагу між державними інституціями та релігійними об'єднаннями тощо.

Внаслідок відмови держави від ідеологічного тиску на конфесійне середовище країни останнє впродовж років самостійності України зуміло доволі динамізуватися. Постійно зростає кількість релігійних організацій, розширюється віросповідний спектр. Релігійність українців наближається до середньоєвропейських показників (45-50 відсотків). Церкви і релігійні об'єднання безпосередньо беруть участь у вирішенні соціальних проблем, у суспільно-значимих акціях, розвивають і підтримують на високому рівні зв'язки з громадськими та державними структурами. Представлені деякі конфесійні інституції України й на міжнародній арені, докладаючи зусиль задля зміцнення авторитету нашої держави.

Тим не менше, за умов транзитного стану суспільства раптова хвиля релігійного піднесення, різке насичення релігійного простору різноманітними деномінаціями, напрямками призвели й до відчутного хаосу в конфесійному сегменті. В силу об'єктивних причин держави не вдалося виробити надійні механізми протидії напливу деструктивних та псевдо духовних віросповідних течій. З іншого боку, далася взнаки невідповідність між потребами релігійних інституцій та можливостями державами у їх задоволенні. В результаті атмосфера конфліктності визріла ще в перші роки незалежності. Тоді ж актуалізувалися основні лінії міжконфесійного протистояння, які, в подальшому то слабнучи, то посилюючись, продовжують і сьогодні перешкоджати консолідації української нації.

Вітчизняне законодавство у цій сфері за своїм гуманістичним пафосом та наявністю обмежувальних санкцій, мабуть, немає жодного аналогу на європейському континенті. Декларуючи принцип жорсткого відокремлення церкви від держави, воно 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 гармонізується з українською культурно-історичною традицією. Остання формувалася під визначальним впливом, принаймні, двох потужних релігійних потоків – православного і греко-католицького. Але ні Конституція України, ні Закон України “Про свободу совісті та релігійні організації” не відображають їх заслуг у внеску у справу визвольної боротьби українського народу, національного державотворення.

Так сталося, що Україна вибрала не європейську, а американську модель облаштування конфесійного простору. Відбулося це не стільки із-за об’єктивного збігу обставин, а через романтичну ейфорію, яка охопила українське суспільство відразу після розпаду СРСР. США, демонструючи своє прихильне ставлення до нашої держави та підтримуючи реформаторський курс її уряду, одночасно перетворилися для України на взірць свободи і демократії не лише у політичному, а й духовному сенсі. Прагнення американізувати українську дійсність призвело до швидкого наповнення релігійного середовища України неокультами американського походження. Характерна для Європи ієрархізація конфесійної карти була відкинута українською владою.

Але, на відміну від Європи (суттєвою складовою якої є Україна) США ніколи не стикалися з фактом домінування якоїсь однієї чи кількох релігійних традицій. Процес релігійтворення по той бік океану відбувався на зовсім інших засадах, ніж у Старому світі. Адже, на північноамериканський континент перебиралися в першу чергу представники конфесій, які зазнавали переслідувань і гонінь в Європі. Саме вони брали безпосередню участь у творенні американської нації, яка відтак відразу ж зароджувалася як нація полі конфесійна.

Однак це й чинник був не врахований. Тому й не дивно, що пряма екстраполяція американського досвіду на національні терени не дала бажаного ефекту. Врешті наділення релігійних інституцій широкими правами вилилось у підміну принципу свободи совісті свавіллям конфесій, ознаки якого прослідковуються в політизації релігійного середовища, а також його комерціалізації, порушеннях чинного законодавства з боку церков і релігійних організацій (особливо щодо майна), наростанні їх претензій до державних структур, неформальній підтримці тими чи іншими віросповідними напрямками місцевих органів влади за відповідні дивіденди політичного чи матеріального характеру тощо.

Нині поновили свою діяльність як УГКЦ, так і мусульманські осередки, які сконцентрувалися в основному в ареалах давнього функціонування. Разом з тим в спадок від минулого перейшла їхня неприязнь за колишнє шельмування до тієї гілки православ’я України, яка продовжує підпорядковуватися Московському патріархатові. Зі свого боку, небажання УПЦ МП поновити соціальну й історичну справедливість та повернути майно законним власникам тільки нагнітає напругу у православно-греко-католицьких та православно-мусульманських відносинах.

В цьому контексті варто нагадати, що переважна більшість європейських країн, визнаючи право громадян на свободу віросповідання, з повагою ставлячись до релігійних об’єднань, водночас прагне обмежити їхню активність певними межами, тобто визначає для них прийнятні у соціумі різновиди діяльності. Перебільшення конфесіями владних повноважень неминує імплікує покарання у порядку, передбаченому відповідною законодавчою нормою. Виключень не існує для жодного суб’єкту соціальної дії.

В Україні, яка сповідує цінності світського гуманізму, на жаль, можна спостерігати дещо парадоксальну картину. Інколи складається враження, що самочинство релігійних організацій на українських теренах перетворюється в нормальне явище. Протиправні діяння церков стають все масштабнішими, а адекватна реакція є боку держави практично відсутня. Безкарність частини духовенства тільки посилює його агресивність. Особливо “войовничий запал” конфесій проявляється під час вирішення майнових питань. Як приклад, силові методи інтенсивно апробують для захоплення приміщень Києво-Печерського заповідника ченці Лаври. В такий спосіб за 2000-2003 роках ними було відібрано 10 корпусів. Незважаючи на відверте порушення закону (в даному випадку УПЦ МП) правоохоронні органи зайняли позицію стороннього спостерігача, воліючи не втручатися в конфлікт.

Аналогічне ситуація має місце в царині освіти. Попри те, що Конституція України (ст. 35), Закони України “Про освіту” (ст. 5, ст.7, ст.8) й “Про свободу совісті та релігійні

організації” (ст. 5, ст. 6) закріплюють світський характер навчально-виховного процесу в нашій державі, релігійні громади всілякими способами намагаються вести викладання основ релігії як у загальноосвітніх, так і вищих навчальних закладах. У державних школах окремих регіонів діти вже давно вивчають такі предмети, як “Закон Божий” чи “Християнська етика”. Причому подекуди – в обов’язковому порядку. Виходить, якщо Закон і писаний, то принаймні не для суб’єктів релігійного середовища.

Сучасна Українська держава, реформуючи політичну систему, впевнено бере курс на розвиток демократії за європейськими стандартами, складовою якої з необхідністю є плюралізм – політичний, ідеологічний, релігійний, етнічний. А тому цивілізоване розв’язання проблем функціонування релігійного комплексу в соціальному світі бачиться виключно в правовому полі, застерігаючи дотримання законних прав усіх суб’єктів правовідносин в релігійних процесах.

Використані джерела:

1. *Бабій М.Ю. Свобода совісті: Філософсько-антропологічне і релігієзнавче осмислення. – К.: Вища шк... 1994. – 86 с.*
2. *Доповнення та зміни до Закону про свободу совісті та релігійні організації // Відомості Верховної Ради України.— 1994.— № 13.*
3. *Закон «Про освіту» // Відомості Верховної Ради України.— 1996.— № 21.*
4. *Закон «Про свободу совісті та релігійні організації» // Відомості Верховної Ради України.— 1991.— № 25.*



Вітів Віталій Антонович,

аспірант юридичного факультету Національного університету біоресурсів і природокористування України

«МІСЦЕ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ У ЗАГАЛЬНІЙ СТРУКТУРІ ПРАВ ЛЮДИНИ»

Місце інформаційних прав в теорії поколінь прав людини є предметом як загальнотеоретичних дискусій так і досліджень в сфері науки інформаційного права. Думки вчених стосовно приналежності інформаційних прав до певного покоління разюче відрізняються.

Віднесення інформаційних прав до будь-якого окремого покоління критикується П.Сухорольським. На думку вченого, інформаційним правам не притаманні цінності здатні переглянути систему поколінь прав людини. Тому, П.Сухорольським обстоюється позиція приналежності елементів інформаційних прав людини до усіх трьох поколінь прав людини одночасно [10 с. 22].

Іншу позицію зайняли В. А. Ліпкан та Ю.Є. Максименко розглядають інформаційні права та свободи як похідні від права на повагу до честі, гідності та ділової репутації, а тому відносяться до прав першого покоління [7].

Дослідники теорії держави та права Ю.А. Дмитрієв [2], А.Б. Венгеров, М.П. Тиріна [11], А.А. Андрианова [4] у свою чергу відносять інформаційні права людини до четвертого покоління прав людини.

На думку О. Авраменко та О. Жидкової, четверте покоління прав людини ґрунтується на незалежності і альтернативності вибору особою правомірної поведінки, що ґрунтується на автономії в межах єдиного правового поля, норм моралі та релігії” [3]. М.Тиріна пропонує розглядати під четвертим поколінням права направлені на збереження людини, а тому включає право на життя, збереження тілесної та психологічної цілісності, повага до честі й гідності, право на достойну смерть [11].

Проблема встановлення приналежності певної групи прав до того чи іншого покоління носить не лише теоретичний аспект, від цього залежить подальша правотворча та право тлумачна діяльність.

Разом з тим реалізація інформаційних прав залежить не лише від біологічних можливостей індивіда, а й від рівня розвитку інформаційного суспільства. Технологічний прогрес сам по собі не зумовлює поширення інформаційних прав без формування особливого світогляду та правосвідомості.

В теорії інформаційного суспільства інформація стала ресурсом, що стало причиною становлення інформації як самоцінності.

У своєму дослідженні О.Г. Данильян та О.П. Дзьобань О. П. прийшли до висновку існування інформації як соціального блага. Право на інформацію набуває змісту найважливішої форми забезпечення взаємозв'язку між державою і громадянським суспільством [5].

З появою інформації як самоцінності процес її обігу, виробництва та зберігання набуває особливої актуальності. У зв'язку при дослідженні інформаційних прав слід враховувати специфіку глобальних процесів в соціальному, економічному, політичному та правовому вимірах.

В XX ст. інформаційні права і свободи частково стали предметом правового регулювання в Загальній Декларації прав людини 1948 року, Міжнародному пакті соціальних, громадських і культурних прав) та в судовій практиці регіональних судів (Американський, Європейський і Африканський).

Як морально-ціннісний орієнтир інформаційні права людини були виділені Іоаном XXIII в Енцикліці «*Pacem in Terris*» 1963 року. Вказані інформаційні права включають в себе гарантування свободи пошуків істини, свободи вираження думок, право на об'єктивну інформацію та доступ до загальнолюдської культури.

Основна проблема ідентифікації інформаційних прав та їх місця полягає в боротьбі публічних та приватних інтересів. В протистоянні публічного та приватного полягає проблема визнання абсолютними чи обмеженими тих чи інших інформаційних прав.

В контексті протистояння публічного та приватного інтересу з одного боку виступає індивід, а з іншого держава, корпорація що є основним монополістом інформації.

Д. Ассандж (J. Assange) як ніхто досі звернув увагу на небезпеку маніпуляцій свідомістю людей з боку влади та бізнесу [1]. Такого роду обставини підкреслюють важливість забезпечення автономії реалізації особою її прав в інформаційній сфері.

Канадський філософ мас-медіа М.Мак-Люєн (англ. *Herbert Marshall McLuhan*), досліджуючи вплив інформаційних технологій в історії людства підкреслив взаємозв'язок між формою мислення та технологіями обміну інформації (інформатизацію). На думку вченого, саме завдяки інформаційним революціям в історії людства відбувались кардинальні зміни світогляду, суспільства та епох. Розвиваючи позицію Попера в праці «Відкриті суспільства і його вороги», М. Мак-Люєн пропонує гіпотезу, що саме фонетичний алфавіт, а не будь-яка інша технологія письма стала стимулятором до відкритості, закритих суспільств К.Р. Поппера (англ. *Karl Raimund Popper*) [8 с.16].

Соціологічні висновки М.Мак-Люєна віднайшли своє підтвердження в дослідженнях присвячених глобалізації та інформаційного суспільства. Слід зауважити, концепція інформаційного суспільства включає ряд окремих теорій, серед яких присутній погляд на інформаційне суспільство як на сучасну утопію.

Нові можливості людини дозволяють розглядати як новий мислячий суб'єкт. Людина інформаційної доби стала частиною інфосфери, єдиного інформаційного колективу, що як передбачав М.Мак-Люєн знову виводить на передній план інші сенсорні системи та нову форму мислення, що є займає своє місце в свідомості людини.

Комунікація та засоби для передачі інформації є тими інструментами що служать розвитку людини, аналізу ситуації, вибору певної поведінки, набуття досвіду. З огляду на що, інформаційного способу життя формує нове сприйняття світу, соціально-економічне середовище та політичну формацію, що відповідають принципам автономії особи *homo informaticus* [6].

На нашу думку, не можна заперечувати, що окремі інформаційні права виникали в дію різноманітних історичних, суспільно-політичних та економічних аспектів, а тому часто розглядаються як складові різних поколінь. Згідно, еволюційного підходу до розвитку права

запропонованого Н.Рулан, «якщо еволюція [права –прим.автора] й існує, то полягає вона не в діахронічній зміні одного явища іншим, а у виборі певних соціально-юридичних форм, якому віддана перевага і який можливо змінити, у той час як інші форми, не зникаючи, тимчасово відходять на другий план, тобто у такі сфери соціального життя, котрі знаходяться за межами поля зору офіційного права» [9 с.54].

В ХХІ столітті йде мова про перехід до глобального інформаційного суспільства з єдиним інформаційним простором та децентралізованим управлінням інформацією, що не обмежується державними кордонами. Держава та людина як біологічний вид переходить в нову фазу еволюційного розвитку а разом із ними право.

Таким чином, будь яка спроба віднести інформаційні права до певного «покоління» без вираховування їх комплексного характеру буде неповноцінною. Однак, на відміну від попередніх трьох поколінь, вирішення питання приналежності групи інформаційних прав повинно враховувати не лише наявність певного права в переліку традиційно визначених поколінь, а й масштаб та принципи його реалізації, відповідний технологічний рівень притаманної історичної доби «покоління», форми мислення (що безпосередньо пов'язано із правовою свідомістю), суспільно-економічний та політичний устрій та інші чинники еволюції людини та права.

Використані джерела:

1. Assange J. "Conspiracy as governance" [Електронний ресурс]. — Режим доступу :<http://web.archive.org/web/20070829163014/ig.org/conspiracies.pdf>
2. Авдеенкова М., Дмитриев Ю. Система и классификация прав и свобод человека и гражданина // Право и жизнь. 2004. № 72.
3. Аврамова О. Четвертепокоління прав людини: постановка проблеми / О.Аврамова, О. Жидкова [Електронний ресурс]. — Режим доступу http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/pruk/2010_2/11.pdf. – Загол. з екрану
4. Адрианова А.А. Конституционно-правовые основы реализации информационных прав человека в России) : автореф. дис. ... к-та юр. наук : 12.00.02/ Москва — 2007 ННОУ «Московский гуманитарный университет» [Електронний ресурс]. — Режим доступу :http://www.mosgu.ru/nauchnaya/publications/2007/abstract/Adrianova_VV/
5. Данильян, О. Г. Інформаційні права людини: філософський контекст / Данильян О. Г., Дзьобань О. П. // Kluczowe aspekty naukowej działalności – 2014 : materiały X Międzynar. nauk.-prakt. konf. – Vol. 8 : Filozofia. Politologia. – Przemysł, 2014. – S. 15–16.
6. Дзьобань, О. П. Homo informaticus: до проблеми осмислення сутності [Текст] / О. П. Дзьобань // Національний університет "Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого". Вісник Національного університету "Юридична академія України імені Ярослава Мудрого". Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія : зб. наук. пр. / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. - X. : Право, 2014. - 2014. №1(20). - С. 13-21. - Бібліогр. : с. 20-21
7. Інформаційні права і свободи людини та громадянина / В. Ліпкан, Ю. Максименко // Підприємництво, господарство і право. – 09/2011. – №9. – С. 64-68.
8. Мак-Люен М. Галактика Гутенберга. Становлення людини друкованої книги / М. Мак-Люен. - К. : Ніка-Центр, 2001. - 464 с. - (Зміна парадигми; Вип. 1). - Бібліогр.: с. 429-440. - укр.
9. Права людини: соціально-антропологічний вимір / Редкол. П. М. Рабінович (голов. Ред.) - Львів : "Світ", 2009. - 292 с. (Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина. - Серія 1: Дослідження та реферати ; Випуск. 13. – Львів: Світ, 2006. – 280 с.
10. Сухорольський П. Проблеми забезпечення та розвитку прав людини в умовах інформаційного суспільства // Український часопис міжнародного права. – 2013. – № 1. – С. 21.
11. Тиріна М. П. Покоління прав людини: проблеми сучасної класифікації [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_gum/dip/2011_52/10_29.pdf. – Загол. з екрану.
- 12.



Денищик Олексій Іванович,
доцент кафедри філософії та соціально-гуманітарних наук

КОМПЕТЕНТІСНИЙ ПІДХІД У ПРОФЕСІЙНІЙ ПІДГОТОВЦІ МАЙБУТНІХ ЮРИСТІВ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

Відповідно до Закону України «Про вищу освіту» (2014 р.) основними основною метою вищої школи є підготовка конкурентоспроможного людського капіталу для високотехнологічного та інноваційного розвитку країни, створення умов для самореалізації особистості, а одним із пріоритетних напрямів освітньої політики в сучасний період є перехід від знаннєвої парадигми до компетентнісного підходу. Так, закон спрямовує освітній процес на формування сукупності систематизованих знань, умінь і практичних навичок, способів мислення, професійних, світоглядних і громадянських якостей, морально-етичних цінностей та інших компетентностей [1].

Водночас чітко визначене одне з найважливіших завдань – формування гармонійно розвиненої особистості фахівця XXI століття, здатного системно мислити і самостійно діяти, який володіє якостями лідера, проявляє ініціативу при виконанні службових повноважень, має професійні здібності: до об'єктивного (неупередженого) пізнання, прогнозувати наслідки своїх рішень та дій; концентрувати увагу; розуміти інтереси, ставлення, мотиви дій іншої людини, тобто професіоналів, які володіють визначальними компетентностями.

У другій половині XX та на початку XXI століття в світовому освітньому середовищі широкого розповсюдження набули поняття «компетенція», «компетентність», та «компетентності». Вивчення різноманітної літератури (нами досліджено більш ніж 100 джерел за авторством вчених – психологів, педагогів, юристів, соціологів, управлінців та інших) свідчить, що сьогодні відсутнє однозначне наукове визначення цих понять, природа їх виникнення, співвідношення, класифікація та види.

Перспективи та проблеми реалізації компетентнісного підходу (до речі, він розглядається як системотвірний фактор) в освітньому середовищі вищої школи вивчали вітчизняні та зарубіжні науковці: Н.Альошина, Н.Бібік, Г.Білецька, А.Ващенко, І.Дарманська, М.Дороніна, І.Єрмакова, І.Зимняя, В.Кремень, А.Мудрик, О.Овчарук, О.Пометун, Г.Полякова, Дж.Равен, О.Савченко, Г.Селевко, Г.Сорокіна, А.Хуторський та інші.

Актуальність компетентнісного підходу обумовлена, з одного боку, бажанням досягти високої якості освіти, яка б відповідала сучасним вимогам, з іншого – розуміння безперспективності екстенсивного шляху подолання проблеми за рахунок збільшення обсягу знань.

В.Кремень підкреслює, що усунути суттєві недоліки в освіті України можливо лише завдяки її організації на основі компетентнісного підходу. «Не «предметоцентризм», а підпорядкування всіх навчальних планів і програм формуванню відповідних компетенцій в учня, студента і взагалі у того, хто прийшов навчатися [2, С.13].

Словник іншомовних слів подає значення «компетентний» – (лат. *competens* (*competentis*) – належний, здібний) – як «авторитетність, обізнаність, володіння необхідною інформацією для фахового розв'язання проблеми, готовність до діяльності», а «компетентність» – як 1) авторитетність, обізнаність у певній галузі; 2) володіння компетенцією, коло повноважень органа чи посадової особи. Тлумачний словник української мови визначає термін «компетентний – (фр. *competent* від лат. (*competents* – відповідний, здібний) – той, який має достатні знання в певній галузі; який добре обізнаний, тямущий, а також той, який має певні повноваження, повноправний, повновладний і може здійснювати певні акти чи дії в конкретних умовах відповідно до наділених повноважень» [3, С.186].

А. Мудрик поняття «професійна компетентність» характеризує як: поглиблене знання предмета; сукупність професійних знань і професійно значущих особистісних якостей, що детермінують самостійну й відповідальну діяльність людини та визначають результативність професійної діяльності; здатність та уміння виконувати певні професійні функції; прояв

єдності професійної та загальної культури; інтегративна характеристика фахівця, що демонструє готовність та визначає його здатність успішно здійснювати професійну діяльність.

Компетентність не може бути ізольована від конкретних умов її реалізації, вона передбачає оволодіння людиною відповідними компетенціями. Компетентна у певній галузі людина володіє відповідними знаннями та здібностями, які дають їй змогу ефективно у ній діяти. Розглядати професійну компетентність слід у процесуальному аспекті, оскільки вона характеризується через діяльність і має динамічний характер [3, С.192-193]

Учені - представники Харківської юридичної школи у структурі компетентності виділяють 4 аспекти:

- Гносеологічний, який характеризує юриста – професіонала з точки зору його знань, яким він повинен володіти;
- Нормативний, який характеризує те, що повинен і може компетентний суб'єкт, чим він має володіти, тобто мова йде про сукупність повноважень (прав і обов'язків) які встановлені законом, статутом чи посадовими обов'язками;
- Функціональний характеризує діяльну сторону суб'єкта, його здатність діяти на основі знань, вмінь і навичок;
- особистісний виражається в усвідомленні спеціалістом своєї якісної визначеності, оцінці ним своїх професійних здібностей та особистих якостей [4, С.77-79].

З огляду на соціальне значення професії юриста надзвичайно важливо сформувати у нього під час навчання у ВНЗ такі компетентності як: способи професійного мислення, професійні, світоглядні і громадянські якості та морально-етичні цінності.

На нашу думку ними повинні бути:

Способи мислення:

- творче мислення: проблемний характер підходу до вивчаємих явищ, оперативність, самостійність, динамічність, конструктивність, широта і критичність мислення; ознаки професійного мислення юристів: високий рівень нормативної культури, універсалізм і ерудованість, поєднання абстрактного з конкретним, притаманність загостреного почуття справедливості; дотримання букви і духу закону, водночас турбота та повага до кожної особистості; розвинута творча уява;

- здібності: до об'єктивного (неупередженого) пізнання; до логічного мислення: порівняння, аналізу, синтезу, абстрагування, узагальнення; прогнозувати наслідки своїх дій та рішень; до запам'ятовування, зберігання і відтворення суджень та іншої інформації; розуміти інтереси, ставлення, мотиви дій іншої особи; до співчуття та милосердя; до критичної самооцінки, самоконтролю, професійного і морально-психологічного удосконалення; концентрувати увагу;

- професійно необхідні якості та психологічні риси: наполегливість у встановленні об'єктивної істини; працьовитість; відповідальність; потреба слідування принципу верховенства права; потреба в забезпеченні конституційного права людини на життя, здоров'я, честі та гідності; інтерес та суспільно прийнятна мотивація до заняття юридичною діяльністю; особиста гідність та самоповага; стійкість до стресу; впевненість; стриманість в емоціях; здатність до самооцінки; спостережливість; чесність; порядність; почуття справедливості; гуманність; толерантність; принциповість; громадянська мужність; активність; готовність боротися з проявами корупції та хабарництва; додержання загальної культури та моральних норм на службі та поза службою; потреба до самостійного пошуку й засвоєння нових знань; розвинена допитливість; пізнавальний інтерес; позитивні інтелектуальні почуття; акуратність, охайність у зовнішньому вигляді; тактовність; обачне ставлення до кола своїх знайомих;

набути здатності:

- здійснювати розбудову правової держави та громадянського суспільства на засадах гуманності, справедливості, істинності та світоглядної інтелігентності;
- слідувати принципам верховенства права, неухильного дотримання норм закону;

- виконувати професійні обов'язки відповідно до функцій і повноважень органу (організації) та на основі правового досвіду;
- самокритично оцінювати результати власної діяльності;
- протистояти тиску та спокусі;
- здійснювати самоаналіз своїх професійних якостей з метою подолання їх негативних сторін;
- бути сміливим в думках і вчинках у процесі здійснення юридичної діяльності;
- долати чинники, які викликають деформацію правової та моральної свідомості;
- спілкуватися як з колегами, так і людьми, яким надаються юридичні послуги, дотримуючись вимог моральної та психологічної культури.

Зважаючи на важливість проблеми та нагальну потребу впровадження компетентнісного підходу в освітній процес вищої школи, спрямувати зусилля на дослідження структурно-функціональних компонентів професійної компетентності та пошуці ефективних методик оцінки рівня сформованості компетентностей гуманітарного спрямування.

Використані джерела:

1. Закон України «Про вищу освіту», Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 37-38, ст.2004
2. Кремень В. Чому ми бідні, якщо такі освічені? / В.Кремень // Зеркало тижня. – 2015. - №6 (202). – С.13.
3. Мудрик А.Б.Професійна компетентність: теоретичні аспекти дослідження / А.Б.Мудрик // Психологічні перспективи. – 2011. – Випуск 18. – С.185-194.
4. Юридична деонтологія: навч. посіб. / І.В.Бенедик, Л.Л.Богачова, В.М.Горишеньов та ін. // За ред. В.М.Горишьова та В.В. Комарова. – Харків: Основа, 1993. – 187 с.



Dolinska Anna Mykolayivna,
6th year student of Law Faculty
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

FOSTER PARENTS UNDER EUROPEAN LAW

Numerous factors have shaped foster care over the past several decades. One key force has been the heightening of societal expectations and standards for acceptable family functioning, a social shift that began in the 1960s and continues to the present days. Needless to say that last 10 years, the population of children and young people in foster care has grown dramatically, and the challenges associated with achieving permanency for them have mounted.

It is obvious that **foster care** is a complex service. It serves children who have experienced abuse or neglect, their birthparents and families, and their foster parents. Children in foster care may live with unrelated foster parents, with relatives, with families who plan to adopt them, or in group homes or residential treatment centers. Because foster care is designed as a temporary service that responds to crises in the lives of children and families, an expectation exists that children who enter care either will return to their parents as soon as possible, or will be provided with safe, stable, and loving families through placement with relatives or adoption [3,p.8].

Some children, however, remain in foster care for extended periods of time. Many "age out" and go on to live on their own. For example, recently in United Kingdom the age of leaving foster parents increase till 21 years old. In comparison in Ukraine we have different practice. Our "age out" for foster children is 18 years. Newly published figures from the Department of Education (DfE) in England show that, under Staying Put, 25% of young people have remained with their foster carers. The policy recognises that most 18-year-olds, particularly if they have a troubled background, are not ready for independent living. Evidence from a pilot study suggests that outcomes are better for

those who remain with their foster carer. In result, "age out" for foster children in England was changed till 21 [5].

If we talking about **foster parenting**, it is one of the most demanding jobs a person can assume. Foster parents are expected to provide a home for the children in their care; work with child welfare agencies, schools, and other service providers to ensure that children's needs are met; and simultaneously establish relationships and arrange visitation with birth parents, which may eventually result in the children leaving their custody. However, there is one difference between foster parents and adoptive parents they are paid an annual salary at a rate that exceeds the monthly room and board payments as trained professional foster parents [2, p.16].

By the way, all Member States have requirements for the vetting of persons that are foster parents candidates upon initial selection. Provisions setting a specific timeline for the frequency of reviews were, however, only identified in seven Member States (Belgium, France, Germany, Ireland, the Netherlands, Romania and the United Kingdom) [4].

When such provisions are in place, requirements vary significantly. In Belgium (French community) for example, reviews should take place every five years. In France and Romania, vetting is part of the licensing process of foster parents; these licenses must be renewed every five years in France and every three years in Romania. In the Netherlands and the United Kingdom, foster parents should be assessed on an annual basis and a new certificate of good conduct may be requested. In Ireland, general provisions require that the police (Garda Síochána) clearance certificates should be renewed every three to five years [4].

After all foregoing conditions foster parents still and even more they want to continue a relationships with children after foster care. There are cases when foster parents want to visit "their" children even after they come back to biological parents. There was one case, especially "Case of Kopf and Liberda v. Austria" in the European Court of Human rights in 17 January 2012. The circumstances of the case was that between December 1997 and October 2001 the applicants, a married couple, were foster parents to a small boy, born in 1995. After his biological mother regain custody of him, the applicants were denied access as well as visiting rights. They complained in particular that the Austrian courts had decided – after proceedings lasting three and a half years – that granting them visiting rights was no longer in the child's best interests [1].

The European Court of Human rights held that there had been a violation of Article 8 (right to respect for private and family life) of the European Convention on Human Rights. It found that, while the Austrian courts, at the time of taking their decisions, had struck a fair balance between the competing interests of the child and his former foster parents, they had however not examined sufficiently rapidly the applicants' request to be allowed to visit their former foster child. The Court also mentioned as a rule, cohabitation may be a requirement for such a relationship, exceptionally other factors may also serve to demonstrate that a relationship has sufficient constancy to create de facto "family ties" (see *Kroon and Others v. the Netherlands*, 27 October 1994, § 30, Series A no. 297-C). The Court reminds the case of *Moretti and Benedetti v. Italy* where the Court considered the relationship between the applicants as foster parents and the child entrusted to them, who had lived with them from the age of one month for a period of nineteen months, as falling within the notion of family life within the meaning of Article 8 § 1 because there had been a close inter-personal bond between the applicants and the child and the applicants had behaved in every respect like the child's parents (*Moretti and Benedetti v. Italy*, no. 16318/07, §§ 49-50, 27 April 2010) [1].

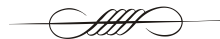
In the end we may say that in reality the difficulties of foster parenting also are compounded by the high level of care foster children often require, the low reimbursement rates most states give foster parents, and the inadequate support foster parents receive from caseworkers. However, foster parents are still having desire to be a new family for foster children.

As foster care looks to the future, we must recognize that birthfamilies will always play a keyrole in children's lives, irrespective of the permanency outcomes that are planned for the children. The majority of children who enter foster care will be reunified with their parents or will be placed with members of their extended families. Children who cannot physically return home and who become members of new families through adoption will continue to have psychological connections with their birthfamilies [3, p.27].

In conclusion it is needless to say that social-service agencies, especially custody and guardianship should pay more attention to foster parents. A Government should do not stop in improving legislation in this particular issue. Although we all should remember that birth family is the best family for every child. That is why the state should do its best to this special group of society.

Used sources:

1. *Practice of European Court of Human Rights (ECtHR), 2012 [Electronic resource]. Access mode:*
[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":\[\"CASE OF KOPF AND LIBERDA v. AUSTRIA\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\",\"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-108686\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)
2. *David Packard and Lucile Foundation. Children, Families, and Foster Care: Analysis and Recommendations. - 195 c.*
3. *Kathy Barbell. Foster Care Today / Kathy Barbell, Madelyn Freundlich. – Washington, DC: Casey Family Programs, 2001. – 40 c.*
4. *European Union Agency for Fundamental Rights, 2014[Electronic resource]. Access mode: <http://fra.europa.eu/en/publications-and-resources/data-and-maps/comparative-data/child-protection/vetting-foster-families>*
5. *The Guardian, 2015 [Electronic resource]. Access mode:*
<http://www.theguardian.com/social-care-network/2015/oct/08/foster-carers-staying-put-underfunding>



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

**ЩОДО ПРИНЦИПОВИХ ВІДМІННОСТЕЙ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ
УКРАЇНИ ТА СУДІВ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ**

Із закріпленням у Конституції України спеціалізованого органу конституційного контролю — Конституційного Суду України — виникає питання про його співвідношення з органами судової влади. Не можна заперечувати той факт, що Конституційний Суд України має багато спільного із судовою владою. Законом «Про Конституційний Суд України» [1] закріплено принцип незалежності, гласності, повного і всебічного розгляду справ, колегіальності, змагальності і рівноправності сторін, обґрунтованості прийнятих рішень, чим також керуються суди. Принцип законності, яким керуються всі суди, є обов'язковим і для Конституційного Суду України як принцип конституційної законності. Рішення Конституційного Суду, як і судів загальної юрисдикції, є загальнообов'язковими. У той же час рішення Конституційного Суду України є остаточними і оскарженню не підлягають.

Однак, не дивлячись на багато спільних рис, Конституційний Суд має чимало особливостей, зумовлених правовою природою цього органу.

Перш за все необхідно звернути увагу на співвідношення функцій судів загальної юрисдикції та Конституційного Суду України. Якщо функції судів загальної юрисдикції розуміють як напрями, види і форми діяльності з вирішення правових конфліктів, спорів у сфері цивільного, господарського, адміністративного та кримінального судочинства,

що здійснюється виключно судами на підставах, у межах та порядку, передбачених Конституцією і законами України, то визначення функцій Конституційного Суду України, їх видів і ознак залишається дискусійним, попри значні здобутки вітчизняної та зарубіжної юридичної науки у вивченні цієї проблеми [2; 3, с. 561; 4, с. 54; 5, с. 22; 6, с. 3, 6-7; 7, с. 95].

Аналіз практики діяльності Конституційного Суду України дозволяє виділити такі його функції як функцію конституційного контролю, офіційного тлумачення, інтеграційну, охоронну, координаційну, правотворчу та політичну.

В Основному Законі України наголошується на пріоритетності Конституційного Суду України: відповідно до ч. 1 ст. 147 Конституційний Суд України є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні[8]. Це означає, що він наділений особливою функцією — функцією конституційного контролю, яка на нашу думку, займає провідне місце серед функцій Конституційного Суду. Дана функція пронизує усі напрямки діяльності Суду, визначає особливий правовий статус Конституційного Суду України в системі органів державної влади, притаманну йому якість головного органу, який здійснює конституційний контроль в Україні.

Окрім відмінностей у функціональному призначенні, Конституційний Суд України володіє ще цілим рядом особливостей, як відрізняють його від судів загальної юрисдикції.

Зокрема, це особлива система законодавства, яке регулює діяльність Конституційного Суду. На суттєві особливості конституційно-правового статусу органу конституційної юрисдикції в порівнянні з судами загальної юрисдикції вказує Конституція України, яка закріплює правовий статус і повноваження Конституційного Суду України у спеціальному розділі XII «Конституційний Суд України», окремо від розділу восьмого "Правосуддя". Крім цього, різним є поточне законодавство, що регулює діяльність Конституційного Суду та судів загальної юрисдикції.

Відрізняються способи формування і склад Конституційного Суду і судів загальної юрисдикції. Відповідно до ст. 19 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суди загальної юрисдикції утворюються, у тому числі шляхом реорганізації, та ліквідовуються Президентом України на підставі пропозиції Державної судової адміністрації України [9]. Що стосується органу конституційного контролю, то в Україні запроваджена досить демократична процедура формування Конституційного Суду. Рівне право призначати суддів мають однаковою мірою три суб'єкти державно-правових відносин — парламент, Президент України, з'їзд суддів [8].

Існують відмінності і у процесуальних формах здійснення повноважень. Є певна схожість провадження в Конституційному Суді України з іншими видами судового провадження. Однак конституційне провадження має чимало особливостей, зумовлених природою судового конституційного контролю, зокрема, щодо предмету розгляду, мети провадження, кола суб'єктів звернення до Конституційного Суду України, кола учасників провадження, процедури розгляду справ. Законодавство передбачає як загальний порядок провадження в справах у Конституційному Суді України, так і особливості конституційного провадження щодо розгляду окремих категорій справ.

Важливим аспектом визначення відмінностей між конституційним Судом і судами загальної юрисдикції є їх компетенція. В Україні була впроваджена європейська модель конституційної юрисдикції. За цією моделлю саме конституційні суди володіють виключними повноваженнями вирішувати питання про конституційність правових актів інших органів влади. На відміну від американської моделі конституційної юрисдикції, в Україні до предмета відання судів загальної юрисдикції не належить вирішення питань конституційності правових актів, а лише законності [10, с.103]. При вирішенні конституційно-правових спорів юрисдикційна діяльність Конституційного Суду обмежена рамками конституційно-правового спору. Де немає питання конституційного характеру, такий правовий спір належить до компетенції судів загальної юрисдикції [11, с. 50].

Суттєві відмінності існують і у юридичній природі актів органу конституційного контролю 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, є остаточними і не підлягають оскарженню. Юридична сила рішень Конституційного Суду України про визнання акта неконституційним не може бути переможена повторним прийняттям того ж акта, що теж є підтвердженням обов'язковості і остаточності рішень Конституційного Суду України [12, с. 50].

Таким чином, 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, особливості суб'єктів і процесуальної форми здійснення конституційного провадження, різна предметна компетенція, відмінності і у юридичній природі актів органу конституційного контролю та судів загальної юрисдикції. 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. Це орган, який має спеціальне призначення в державі — забезпечення прав і свобод людини і громадянина, збереження збалансованості між гілками влади, забезпечення верховенства Конституції.

Використані джерела:

1. *Про Конституційний Суд України : Закон України від 16.10.1996 р. № 422/96–ВР [Текст] // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 49. — Ст. 272.*
2. *Карпечкін, П.Ф. Співвідношення функцій судів загальної юрисдикції та Конституційного Суду України в контексті судової реформи [Текст] / П.Ф. Карпечкін, [Електронний ресурс] — URL : www.scourt.gov.ua/.../897F6627B47BB41B88...*
3. *Конституційне право України [Текст] : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / В. Ф. Погорілко [та ін.] ; ред. В. Ф. Погорілко ; НАН України, Київ. ун-т ім. Тараса Шевченка. — К. : Наукова думка, 1999. — 734 с.*
4. *Шаповал, В.М. Офіційне тлумачення як функція Конституційного Суду України [Текст] / В. Шаповал // Вісник Конституційного Суду України. — 1999. — № 3. — С. 52—57.*
5. *Чубарь, Л.П. Защита прав и свобод человека и гражданина в конституционном судопроизводстве Украины [Текст] / Л.П. Чубарь // Конституционное правосудие. Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии. — Ереван. — 1999. — № 2. — С. 21-30.*
6. *Савенко, М.Д. Правовий статус Конституційного Суду України [Текст] : Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.02 / М.Д. Савенко / Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. — Х., 2001. — 16 с.*
7. *Тесленко, М. В. Судебный конституционный контроль в Украине [Текст] : монография / М. В. Тесленко ; вступ. ст. В. Ф. Погорілко. — К. : Ін-т государства и права им. В. М. Корецького НАН Украины, 2001. — 344 с.*
8. *Конституція України від 28 червня 1996 р. (Із змінами, внесеними Законами України від 8 грудня 2004 року № 2222-IV, від 1 лютого 2011 року N 2952-VI, від 19 вересня 2013 року № 586-VII, від 21 лютого 2014 року № 742-VII [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. — URL : zakon.rada.gov.ua/go/254к/96-вр*

9. *Про судоустрій і статус суддів: Закон від 07.07.2010 № 2453-VI в редакції від 28.03.2015 [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. — URL : <http://zakon.rada.gov.ua/go/2453-17>*

10. *Мачужак, Я. Взаємодія Конституційного суду України і судів загальної юрисдикції у питаннях захисту прав і свобод людини і громадянина [Текст] / Я. Мачужак // Конституційний суд у системі органів державної влади: актуальні проблеми їх вирішення: матеріали міжн.конф., м. Київ, 16 травня 2008 р. / Конституційний Суд України; упоряд. К.О. Пігнаста та ін. — К. : Ін Юре, 2008. — С. 102 – 113.*

11. *Ланкевич, А. Окремі аспекти розмежування питань конституційності і законності при здійсненні конституційного контролю Конституційним Судом України [Текст] / А.Ланкевич // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. — 2013 — №1. — С.48-53.*

12. *Івановська, А.М.Юридична природа актів конституційного Суду України [Текст] / А.М. Івановська // Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. — 2005. — № 4 (16). — С. 42-50.*



Крамар Ангелина Александровна,
магістрант I года обучения специальности юриспруденция
УО ГГУ имени Ф.Скорины

ТАНАТОЛОГИЯ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ ПРАВА

Интерес к проблеме смерти на современном этапе развития человечества обусловлен существенной перестройкой ценностного отношения к жизни и смерти человека в связи с новейшими достижениями науки и техники, коррекцией восприятия человеком самого себя и своего тела. Рассмотрение проблем танатологии с точки зрения права должно способствовать корректному отражению отношения общества и государства к вопросам смерти человека в рамках законотворческого процесса, и, что важно, регламентации применения медицинских технологий в данной сфере. Обеспечение интересов человека, завершающего и завершившего свой жизненный цикл так же необходимо, как и обеспечение его прав в течение всей жизни.

Танатология как таковая представляет собой учение о закономерностях умирания и обусловленных ими изменениях в органах и тканях. Другими словами, танатология – учение о смерти. Издавна смерть человека не прекращает абсолютно все отношения, связывающие его с обществом и государством. Последствия и их характер могут быть разнонаправленными, будь то, например, традиционные и культурные, либо правовые. Существуют особые ритуалы погребения, у представителей различных культур специфично само отношение к смерти, государство обеспечивает неприкосновенность человеческого достоинства и после его смерти, регламентирует действия в отношении тела умершего, при помощи различных механизмов позволяет обеспечить исполнение волеизъявления личности на случай смерти и т.д. В результате сохранения этой связи личности с обществом и государством и возникла правовая танатология как наука.

Правовая танатология, с точки зрения А.О. Запороженченко, рассматривается как совокупность научных знаний, направленных на исследование конечного этапа жизни человека, процессы умирания и определенного промежутка времени, в течение которого смерть человека имеет определенные биосоциальные и правовые последствия [1]. На наш взгляд, помимо упомянутого, в рамках правовой танатологии также следует рассматривать комплекс танатологических прав человека, их классификации, правовую регламентацию, механизм защиты, а правовую танатологию в целом – как отдельное комплексное направление в рамках общетеоретического правоведения. В этой связи представляется объективным мнение О. Э. Старовойтовой, рассматривающей правовую танатологию как отрасль правового знания, включающую в себя всю совокупность правовых проблем танатологии. Основные из них –

юридическое определение смерти, право на смерть, смерть как юридический факт, эвтаназия и закон, правовое регулирование трансплантации органов и тканей человека, а также другие проблемы, непосредственно связанные с соматическими правами человека [2].

Относительно места правовой танатологии в теории права также не выработано единого мнения. Одни авторы (В.И. Крусс, Д.Г. Василевич, О. Э. Старовойтова, М.А. Лаврик, Е.М. Нестерова, Ивентьев С.И.) предлагают рассматривать правовую танатологию и отдельные ее структурные элементы как составляющую часть правовой соматологии, другие (А.О. Запорожченко, С.Г. Стеценко) – как одно из направлений в рамках структуры биоюриспруденции. В частности, А.О. Запорожченко выделяет три составные части биоюриспруденции: правовую пеританатологию, правовую соматологию и правовую танатологию. На наш взгляд, правовую танатологию следует рассматривать в рамках правовой соматологии, а танатологические права человека, соответственно, в рамках соматических прав человека. Обусловлена такая позиция тем, что танатологические права вытекают из соматических, т.е. обусловлены телесностью человека, в то время как биоюриспруденция по своей направленности более связана с медициной и биотехнологиями. Выделение правовой танатологии как научного направления действительно обусловлено, по большей части, развитием науки и технологий, но динамика развития социально-культурных взглядов также занимает не последнее место в данном процессе.

В самом общем виде структуру правовой танатологии предлагается определить следующим образом: причины, процессы, проявления смерти; определение момента наступления смерти; отношение к смерти со стороны граждан и государства; отношение к смерти каждого отдельного лица (в данном случае рассматривается право на смерть, а точнее формы ухода из жизни (суицид, эвтаназия), и его соотношение с правом на жизнь); танатологические права человека и юридический механизм их реализации и защиты.

Что касается непосредственно танатологических прав человека, то их условно можно разделить на две группы: права умирающего и права умершего. Исчерпывающий перечень и тех, и других представить достаточно сложно, по крайней мере до тех пор, пока данный институт нельзя будет назвать достаточно разработанным. Тем не менее, в качестве примера прав умирающего можно привести следующие: право на легкую и достойную смерть, которое включает право на отказ от проведения реанимационных мер, иного медицинского вмешательства, право распоряжаться своими органами и тканями до наступления смерти (имеется в виду отказ на забор органов после смерти), право на паллиативную медицинскую помощь и другие. Прав умершего - право на сохранение телесной целостности человека после констатации смерти (в соответствии с отказом на забор органов после смерти) либо сохранение эстетических свойств тела умершего, право на уважение человеческого достоинства (в данном случае речь идет о человеческих останках), право быть похороненным или кремированным и так далее. Очевидно, что многие из упомянутых прав, фактически, нашли свое отражение в действующих нормативных актах, но в совокупности до настоящего момента не рассматривались.

Таким образом, правовая танатология как наука о смерти с точки зрения права включает в себя всю совокупность научных знаний, направленных на исследование конечного этапа жизни человека, процессы умирания и определенного промежутка времени, в течение которого смерть человека имеет определенные биосоциальные и правовые последствия, комплекс танатологических прав человека, их правовую регламентацию и механизм защиты.

Использованные источники:

1. *Запорожченко А.А. Правовая танатология как новое научное направление / А.А. Запорожченко // Актуальні питання держави та права. Серія «Юридичні науки». – 2014. - №71. – С. 146-162.*
2. *Старовойтова О. Е. Правовые проблемы танатологии: историко-теоретический аспект : автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01*



Кузьменок Анжелика Эдуардовна,
*студентка 1-го курса факультета государственного управления и права Академии
управления при Президенте Республики Беларусь*

О СООТНОШЕНИИ ТЕРМИНОВ «ПРЕДМЕТ» И «ОБЪЕКТ» В НАУКЕ ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

1. Как следует из проведённого изучения правовой литературы в настоящее время в науке теория государства и права вопрос о соотношении терминов «предмет» и «объект» является актуальным, дискуссионным, в силу чего рассматривался в различное время многими авторами.

Так А.Б. Венгеров говорит о том, что теория государства и права прежде всего имеет своим предметом, т.е. изучает, не какие-либо отдельные общественных законы, относящиеся к отдельным сторонам государства и права, а именно всю систему этих законов, взятых в комплексе и в самом общем, абстрактном виде. Далее им упоминается, что она, т. е. наука теория государства и права, таким образом, изучает закономерности, общие для всех государственно-правовых явлений и процессов, рассматривает государство и право как целостные социальные институты [1, с. 10-11]. Похожей точки зрения придерживается и В. М. Корельский, который полагает, что предметом теории государства и права выступают такие явления общественной жизни, как государство и право, основные закономерности их возникновения и развития, их сущность, назначение и функционирование в обществе, а также особенности политического и правового сознания и правового регулирования [2, с. 8].

Отсюда мы видим, что государство и право в качестве предмета науки неразделимы и рассматриваются в науке в диалектическом единстве. Более того, С. И. Ожегов полагал, что объект- то, что существует вне нас и независимо от нашего сознания, представляет собой внешний мир, материальную действительность. В свою очередь с его точки зрения предмет обладает чертами двойственными. Во-первых, предмет есть всякое материальное явление, вещь. Во-вторых, предмет – это то, на что направлена мысль, что составляет его содержание или на что направлено какое-то действие [3, с. 428, 570].

Исследователи определили, что разница между предметом и объектом заключается в следующем: объект – более широкое понятие, а предмет – его составляющая [4]. Согласно этому же источнику, объект не связан непосредственно с исследованием, так как обычно это слишком широкая сфера.

Определяя объект теории государства и права, В. М. Сырых говорит о том, что право, правовая практика, а так же социально-политическая и иная (неюридическая) практика в той части, в какой она обуславливает формирование и развитие правовых явлений и процессов, выступают действительным объектом общей теории государства и права [5, с.102].

А.А. Иванов и В.П. Иванов утверждают, что предметом изучения общей теории государства и права выступают основные закономерности возникновения, функционирования и развития государства и права как социальных образований, их сущности и структуры, основных элементов, принципов и институтов, их место и роль в общественной жизни [6, с. 12].

2. Базируясь на существующих точках зрения относительно соотношения терминов «предмет» и «объект» теории государства и права, мы видим, что существует разное понимание объекта и предмета исследования среди учёных. В силу чего, опираясь на приведённые выше научные высказывания мы полагаем, что под объектом следует понимать процесс (явление), которое порождает проблемную ситуацию и взято исследователем для изучения. В то время как предмет — это то, что находится в границах объекта. Объект — это

та часть науки, с которой исследователь непосредственно имеет дело, а предмет - тот аспект проблемы, с помощью которого мы выделяем наиболее существенные признаки объекта. В некоторых науках объекты могут совпадать, а вот предметы науки всегда различны.

Осуществив синтез материала на основе проведённого анализа научной литературы, мы установили, что такие определения, как «предмет» и «объект» в науке теория государства и права имеют множество трактовок, однако общим для них является то, что под объектом понимается сфера изучения материала в самом широком смысле, затрагивающая проблему поверхностно, в то время как предмет определяется как нечто более конкретное, то есть то, на чем непосредственно сосредоточена наука.

С нашей точки зрения определения «предмет» и «объект» науке теория государства и права должны звучать следующим образом: предмет теории государства и права - наиболее общие закономерности возникновения, функционирования и развития государства и права в их диалектическом единстве. В свою очередь объект теории государства и права – есть само государство и право как единое целое.

Актуальность данного исследования продиктована следующими факторами: во-первых, определение объекта и предмета науки теория государства и права позволит сузить круг вопросов и конкретизировать явления, подлежащие научному изучению. Во-вторых, поможет определиться со способами и методами исследования. В-третьих, позволит отделить теорию государства и права от других общих социолого-гуманитарных наук. Таким образом, становится понятно, что вопрос о соотношении термина «предмет» и «объект» в науке теория государства и права является дискуссионным, актуальным и перспективным в плане его дальнейшего ещё более глубокого изучения и рассмотрения как важной составляющей всей науки теория государства и права.

Использованные источники:

1. Венгеров А.Б. *Теория государства и права: Учебник для юридических вузов.* М. 1999. С. 10, 11
2. *Теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Первалова.* М. 1997. С. 8.
3. Ожегов С. И., *Словарь русского языка.* М., 1960. С. 428, 570.
4. TheDifference.ru
5. В.М.Сырых. *Логические обоснования теории государства и права. Т.1. Элементный состав.* 2-е изд., стер. М: ЗАО Юсцинформ, 2004, С. 102
6. *Теория государства и права (А.А. Иванов, В.П. Иванов) М.: Юнити-Дана, 2007. — 303с., С.12*



Лесько Юрій Валерійович,
аспірант кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права

ПОНЯТТЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ІЗ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ВНАСЛІДОК ВЗАЄМОДІЇ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ

Зобов'язання із відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки є різновидом зобов'язань із відшкодування шкоди. Тому для того, щоб визначити їх поняття слід

з'ясувати поняття зобов'язань із відшкодування шкоди. Серед науковців зустрічаються різні підходи до поняття зобов'язань із відшкодування шкоди.

На думку О. О. Красавчикова, зобов'язання із відшкодування шкоди – це цивільно-правові зобов'язання, в силу яких одна особа (потерпілий-кредитор) має право вимагати від іншої особи (заподіювача-боржника) повного відшкодування протиправно завданої шкоди шляхом надання певного майна в натурі або відшкодування збитків [4, с.324]. При цьому, він до характерних їх ознак відносить те, що: а) за своєю економічною суттю зобов'язання із відшкодування завданої шкоди є правовою формою відносин для перерозподілу матеріальних благ (основним чином, грошових сум). Завдавач шкоди безеквівалентно відшкодовує завдану йому шкоду; немає зустрічного надання з боку потерпілого; б) за юридичною природою зобов'язання, що розглядаються, є юридичною формою реалізації цивільно-правової відповідальності, до якої притягується, згідно з нормами закону, завдавач шкоди; в) основна функція зобов'язань, внаслідок протиправного завдання шкоди полягає в тому, що ці зобов'язання спрямовані на відновлення майнового стану потерпілого, який був до факту завдання шкоди. Слід мати на увазі, що функція відновлення, яка є основною, поєднана з виховним впливом на правопорушника; г) особливістю заходів цивільно-правової відповідальності, що реалізуються за допомогою зобов'язань внаслідок завдання шкоди, є те, що вони не здійснюють безпосереднього впливу на особу правопорушника. У випадку завдання шкоди завдавач зазнає обмеження своїх майнових прав. Таке обмеження виявляється в тому, що завдавач змушений відшкодувати за свій рахунок всі понесені потерпілим втрати, виходячи з принципу повного відшкодування шкоди; д) своєрідними є підстави виникнення зобов'язань: вони виникають при наявності передбачених законом умов і в усякому випадку тільки тоді, коли шкода завдана протиправними діями; е) відшкодування може полягати у відшкодуванні шкоди в натурі або в повному відшкодуванні завданих збитків [4, с.323-324].

Основну відмінність зобов'язань, що виникають із завдання шкоди від інших зобов'язань О.С. Іоффе вбачав у тому, що підставою виникнення всіх інших зобов'язань є акти, які мають правомірний і дозволений характер, а зобов'язання ж цієї групи виникають внаслідок неправомірних дій – завдання шкоди [2, с.69].

Однак, на наше переконання, особливої уваги заслуговує позиція Д. В. Бобрової та С. Д. Русу (Гринько), які визначають зобов'язання із відшкодування шкоди, як зобов'язання, в якому особа, котра завдала шкоди неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також майну фізичної або юридичної особи, зобов'язана її відшкодувати, а потерпілий має право на відшкодування завданої шкоди в повному обсязі [1, с. 507; 3, с. 11-12]. Так, характерними ознаками зобов'язань із відшкодування шкоди, що відмежовують їх від договірних, є те, що вони: а) виникають внаслідок неправомірних рішень, дій чи бездіяльності завдавача шкоди; б) настають у тому випадку, коли потерпілий і завдавач шкоди не знаходилися в цивільних правовідносинах; в) це завжди новий юридичний обов'язок, який покладається на правопорушника замість невиконаного; г) виникають при порушенні абсолютного права потерпілого; д) регулюються імперативними нормами; е) виступають тільки у формі відшкодування шкоди; є) на розмір відшкодування впливає умисел і груба необережність потерпілого та матеріальний стан завдавача шкоди в особі фізичної особи; ж) наявність шкоди, протиправної поведінки, причинного зв'язку між шкодою і протиправною поведінкою завдавача, вини є обов'язковими умовами виникнення недоговірної відповідальності (крім випадків передбачених законом) [3, с. 11-12].

Після того, як ми визначили поняття зобов'язань із відшкодування шкоди, слід визначити особливості зобов'язань із відшкодування шкоди внаслідок взаємодії кількох джерел підвищеної небезпеки.

Певною специфікою наділена особа, відповідальна за шкоду, завдану внаслідок взаємодії джерел підвищеної небезпеки. Обов'язок відшкодувати завдану шкоду джерелом підвищеної небезпеки покладається на володільця джерела підвищеної небезпеки, тобто особу, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку (ч. 2 ст. 1187 ЦК України).

Відповідно до ст. 1187 ЦК України, джерелом підвищеної небезпеки є діяльність, тобто активна поведінка особи. Тому, як вказується у постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01.03.2013 р. № 4, в інших випадках шкода відшкодовується на загальних підставах, передбачених статтею 1166 ЦК України, особою, яка її завдала (наприклад, коли пасажир, відчиняючи двері автомобіля, що не рухався, спричинив тілесні ушкодження особі, яка проходила поруч). Тобто протиправна поведінка особи може виявлятися лише у формі дії.

Водночас, правила ст. 1188 ЦК України застосовуються лише у випадках, коли шкоди завдано не внаслідок діяльності одного джерела підвищеної небезпеки, а внаслідок взаємодії кількох таких джерел. А це означає, що причинно-наслідковий зв'язок є складним, що породжує необхідність встановити наявність кількох ланцюгів, причин, що породили один шкідливий наслідок.

За загальним правилом цивільного права шкода відшкодовується за принципом вини її заподіювача. При цьому у ч. 1,2 ст. 1166 ЦК України встановлюється презумпція вини заподіювача шкоди: «заподіювач шкоди звільняється від її відшкодування, якщо доведе, що шкоди завдано не з його вини». Проте цивільне законодавство закріплює винятки із цього правила, - відповідальність за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, яка передбачається: «Особа, яка здійснює діяльність, що є джерелом підвищеної небезпеки, відповідає за завдану шкоду, якщо вона не доведе, що шкоди було завдано внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого» (ч. 5 ст. 1187 ЦК України).

На увагу заслуговує зміст ч. 1 ст. 1188 ЦК України, де зазначається, що «шкода, завдана внаслідок взаємодії кількох джерел підвищеної небезпеки, відшкодовується на загальних підставах». Тобто у разі завдання шкоди самим особам-володільцям джерел підвищеної небезпеки, шкода відшкодовується за принципом вини. Водночас, у разі заподіяння шкоди іншим особам внаслідок взаємодії кількох джерел підвищеної небезпеки, шкода відшкодовується незалежно від вини її заподіювачів. Таким чином, специфіка зобов'язань із відшкодування шкоди внаслідок взаємодії джерел підвищеної небезпеки полягає у тому, що така шкода відшкодовується як на засадах вини, так й ризику, залежно від потерпілої особи.

Таким чином, зобов'язання із відшкодування шкоди, завданої внаслідок взаємодії транспортних засобів - це правовідносини, в яких особа, яка здійснює діяльність, що є джерелом підвищеної небезпеки та є його володільцем, внаслідок взаємодії кількох джерел підвищеної небезпеки завдала шкоди особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також майну фізичної або юридичної особи, зобов'язана її відшкодувати, якщо її завдано винними діями, а у випадку завдання шкоди іншим особам, - незалежно від вини, а потерпіла особа має право на відшкодування завданої шкоди в повному обсязі, крім випадків, передбачених законом.

Використані джерела:

1. Боброва Д. В. Зобов'язання із заподіяння шкоди / Д. В. Боброва // Цивільне право України : [підручник] : [у 2 кн.] / Д. В. Боброва, О. В. Дзера, А. С. Довгерт та ін.; [за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової]. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – Кн. 2. – С. 505–566.
2. Йоффе О. С. Избранные труды: [в 4 т.]/ О. С. Йоффе. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – Т. III : Обязательственное право. – 837 с.
3. Русу С. Д. Делікти в цивільному праві : Навчальний посібник / С. Д. Русу. – Хмельницький : Вид-во НАПВУ, 2001. – 164 с.
4. Советское гражданское право : [учебник] : [в 2 т.] / Т. И. Илларионова, М. Я. Кириллова, О. А. Красавчиков и др. ; [под ред. О. А. Красавчикова]. – [3-е изд., испр. и доп.]. – М. : Высш. шк., 1985. – Т. 2 – 456 с.



Литвинюк Каріна Олександрівна,
студентка 2-го курсу юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка

ЗМІСТ ПОНЯТТЯ «РОЗУМНИЙ СТРОК» ЗА «КРИМІНАЛЬНОЮ 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 однією з підвалин правопорядку у демократичному суспільстві. Забезпечення права може втратити свою цінність, якщо винесення судового рішення буде затягуватись, і, звісно, якщо це рішення не буде виконуватись. А у кримінальних справах розумний строк розгляду справи судом має особливе значення і з огляду на наслідки, яких може зазнати особа, яка притягується до відповідальності.

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 тлумачити Конвенцію.

Частка справ, в яких Судом було встановлено факт порушення Україною права на розумний строк розгляд справ національними судами з кожним роком збільшується. Крім того, Суд неодноразово звертав увагу України на однотипність порушень її органами розумного строку розгляду як кримінальних, так і цивільних справ («Гавула проти України», «Горбатенко проти України», «Наконечний проти України»), що свідчить про наявність системної проблеми (на її вирішення було спрямоване пілотне рішення Суду у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України»).

Метою права на розгляд судом упродовж розумного строку справи є захист «усіх сторін у судовому розгляді від надмірного затягування судової процедури». Проте аналіз проблематики розумного строку (чи то у кримінальних, чи то в будь-яких інших справах) не можна зв'язувати з чітко визначеними часовими параметрами, враховуючи, що Суд звертає увагу на індивідуальні характеристики кожної справи [2, с. 31].

Звернемося тепер до змісту поняття «розумний строк» за «кримінальною частиною» п. 1 ст. 6 Конвенції. У практиці Суду визначені три альтернативні критерії віднесення справ до справ про кримінальне обвинувачення: формальна кваліфікація, яку надає національне право поведінці особа; природу правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа; природа та тяжкість санкції, що може бути застосована до обвинуваченого [3, с.192]. І з огляду на ці критерії до справ про кримінальне обвинувачення можуть бути віднесені не лише ті, які кваліфікуються як кримінальні за національним законодавством (для прикладу, в Україні до справ про кримінальне обвинувачення може бути віднесена частина справ про адміністративні правопорушення).

При розгляді скарг на порушення розумного строку розгляду справи Суд дає відповіді на два основні питання: 1) який саме період слід брати до уваги ;2) чи був такий період розумним у контексті п. 1 ст. 6 Конвенції. Суд неодноразово наголошував на тому, що обвинувачений повинен мати право на розгляд його справи з особливою ретельністю, зокрема тоді, коли він утримується під вартою. І хоча чіткі часові межі для такої ретельності Суд не визначив, проте конкретизував час початку та завершення кримінального судочинства.

У проаналізованих мною рішеннях Суду у справах проти України за 2010-2014 рр. розумний строк розгляду справ про кримінальні правопорушення починав відлік, як тільки людина отримала офіційне повідомлення компетентного органу держави про те, що скоїла таке правопорушення («Осаківський проти України»). А закінчується – у день ухвалення остаточного рішення по суті обвинувачення (як щодо факту, так і щодо права). У рішеннях Суду проти України у зазначених роках ця дата пов'язувалася з датою ухвалення рішення, яке виносив Верховний Суд України (див., як приклад: «Гавула проти України», «Соломакін проти України»).

Розглядаючи кожну справу стосовно скарг на нерозумність тривалості кримінального провадження, Суд визначає загальну тривалість останнього на національному рівні та наголошує, що розумність строку розгляду має оцінюватись у світлі обставин конкретної справи з урахуванням її складності, поведінки заявника та відповідних органів влади, а також того, що було поставлено на карту для заявника. Відтак, дати чітке визначення розумної тривалості розгляду національним судом справи про кримінальне обвинувачення неможливо.

При оцінці ступеня складності справи для Суду важливі всі її аспекти, а саме: кількість кримінальних правопорушень, які інкримінуються; кількість учасників провадження, зокрема, потерпілих, свідків («Таран проти України», «Тодоров проти України», «Плешков проти України»); наявність на момент початку досудового розслідування відомостей щодо конкретної особи, яка, ймовірно, вчинила кримінальне правопорушення («Стебницький і Комфорт проти України»); обсяг матеріалів досудових розслідувань, що об'єднані в одному провадженні («Борисенко проти України», «Паскаль проти України»); необхідність призначення експертиз, їх складність («Соломакін проти України», «Петуков проти України»); обсяг і специфіка процесуальних дій, необхідних для всебічного та повного дослідження обставин кримінального правопорушення («Тодоров проти України», «Петуков проти України», «Коберник проти України»).

Суд визнає порушення розумності тривалості кримінального провадження через неналежну роботу органів державної влади та вказує на такі постійні недоліки у їх роботі: відмова забезпечити присутність обвинувачених, свідків і потерпілих («Коберник проти України»); необґрунтованість відкладення та зупинення кримінального провадження («Горбатенко проти України», «Таран проти України», «Борисенко проти України»); наявність періодів бездіяльності, відсутність активності («Тодоров проти України», «Плешков проти України»), необґрунтоване скерування справи на новий розгляд або для проведення подальшого розслідування («Осаківський проти України», «Гавула проти України»); нездатність досудових органів підготувати все необхідне для розгляду справи судом («Кіроваков проти України»).

Відповідно до ст. 13 Конвенції кожен, чиї права та свободи порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження. Тому важливим завданням

для України є запровадження дієвого механізму реалізації права на розгляд справи про кримінальне правопорушення у розумний строк. На це звертає увагу і Суд, оскільки 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. *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.*
3. *Дудаш Т.І. Практика Європейського суду з прав людини: навч.-практ. посіб. / Т.І. Дудаш. – К.: Алерта, 2013. – 368 с.*



Магулко Олена Олегівна,
студентка 4-го курсу юридичного факультету
Кам'янець-Подільського відділення Київського фінансово-економічного коледжу
Національного університету державної податкової служби України

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ ДИТИНИ

На будь-якому історичному етапі перед суспільством постає завдання охорони та захисту прав осіб, які в силу певних причин не можуть самостійно здійснювати свої суб'єктивні права та виконувати юридичні обов'язки. Особливого значення принцип всебічного забезпечення й охорони прав людини набуває при вирішенні питань щодо охорони та захисту особистих прав малолітніх осіб. Діти як майбутнє будь-якої країни потребують особливого захисту і особливих механізмів забезпечення його здійснення. На сьогодні законодавство України про права дитини не має узгодженого, систематизованого характеру. Певні правові норми розкидано по різних правових актах, що не дає можливості гарантувати додержання та реалізацію встановлених прав дітей.

Конституція України (ст.52) закріплює важливий принцип рівності прав дітей: «Діти рівні у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним» [1, с. 45].

У формі гарантій права для кожної особи у Кримінальному кодексі України передбачено відповідальність за посягання на життя людини. Але тільки ст.96 цього Кодексу передбачає відповідальність за злочин проти дитини - за умисне вбивство матір'ю новонародженої дитини [2, с. 123]. Всі інші статті не містять положень щодо особливостей кримінальної відповідальності відносно злочинів саме проти життя дітей. В умовах зростання кримінальних посягань на життя дітей необхідно передбачити включення до Кримінального кодексу України норм про підвищення відповідальності за такі злочини. У загальній формі це положення слід закріпити в законі про права дитини, а конкретно сформульоване - в законах про доповнення до чинного Кримінального кодексу або в проекті нового Кодексу. Це дасть змогу привести у відповідність з міжнародними стандартами норми українського законодавства в зазначеній галузі.

У Конституції України закріплено заборону насильства над дитиною. Статтею 52 передбачено, що «будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація переслідуються за законом» [1, с. 45]. Ця норма частково враховує зауваження Комітету з прав дитини на державну доповідь України. Але вона відрізняється від міжнародного стандарту і не

враховує особливостей статусу дитини, визнаних у світі. В міжнародному стандарті передбачається вжиття всіх необхідних законодавчих, адміністративних, соціальних і просвітніх заходів з метою захисту дитини від усіх форм фізичного та психологічного насильства, образи чи зловживань, відсутності піклування чи недбалого і брутального поводження та експлуатації, включаючи сексуальні зловживання з боку батьків, законних опікунів чи будь-якої іншої особи, яка піклується про дитину.

Суб'єктом насильства виступають не просто фізичні особи, а батьки, законні опікуни чи будь-які особи, які піклуються про дитину. В країні зростає кількість проявів жорстокого поводження в сім'ї. Конституція України закріплює важливий міжнародний стандарт про те, що дитина, яка постійно позбавлена сімейного оточення або яка, з огляду на її інтереси, не може залишатися в такому оточенні, має право на особливий захист і допомогу держави [1, с. 47]. Цей стандарт, проголошений у Конвенції про права дитини, має велике значення для України, де набуло поширення соціальне сирітство [5, с. 154]. Відповідно до Закону «Про освіту» для таких дітей створено школи-інтернати, дитячі будинки, в тому числі сімейного типу, на повному державному утриманні [4, с. 75].

Випускники навчальних закладів із числа дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківської опіки, забезпечуються за рахунок навчального закладу одягом і взуттям, а також одноразовою грошовою допомогою в розмірі двох прожиткових мінімумів. Нормативи забезпечення одягом і взуттям затверджуються Кабінетом Міністрів України. За бажанням випускників навчальних закладів вони можуть отримати грошову компенсацію в розмірі, необхідному для придбання одягу та взуття. Проте вона є недостатньою.

Міжнародний стандарт про право дитини на освіту, закріплений у статтях Конвенції про права дитини. Конституційні положення закріплюють тільки чотири аспекти цього права: обов'язковість повної загальної середньої освіти, безоплатність вищої освіти і здобування її на конкурсній основі в державних і комунальних навчальних закладах, забезпечення державою доступності і безоплатності всіх ступенів і видів освіти, гарантування представникам національних меншин права на навчання рідною мовою чи на вивчення рідної мови [7, с.136].

Відсутні в українському законодавстві і норми, які закріплюють зобов'язання держави вжити всіх необхідних заходів для забезпечення шкільної дисципліни методами, заснованими на повазі людської гідності дитини.

Серйозною проблемою є повна реалізація права на навчання дітей, які мають психічні розлади, дітей з фізичними вадами (дітей-інвалідів). Не існує механізму залучення таких дітей до загальної освітньої системи. Майже не працює система індивідуального навчання. Недостатньо підручників та спеціальної літератури для дітей із вадами зору і слуху. Дуже незначна увага приділяється навчанню педагогічних працівників щодо прав дитини, підготовці спеціалістів, здатних працювати з дітьми, які мають вади розвитку [6, с.545].

Не розроблений механізм раннього виявлення сімей, які опинилися у складних життєвих обставинах, та оцінювання потреб дитини. Висновок про ситуацію в сім'ї робиться органами опіки та піклування практично на основі єдиного документа – акту обстеження житлово-побутових умов. Україна також не виконала рекомендації Комітету щодо фінансової допомоги уразливим сім'ям з дітьми [3, с.154]. Принцип «Гроші ходять за дитиною» хоча і є прогресивним, однак не підтримує різні сім'ї з дітьми, охоплюючи лише незначну частину дітей, які потребують допомоги.

Отже, аналіз українського законодавства дає підстави стверджувати, що стосовно дітей воно базується на гуманних принципах, закріплених у Конвенції про права дитини та інших міжнародних актах. Але в ньому ще не врахований принципово новий підхід до дитини як рівноправного члена суспільства, а також мають місце істотні прогалини щодо багатьох міжнародних стандартів прав дитини та відповідних процедур для здійснення низки проголошених і закріплених у законодавстві України прав дитини. Це

свідчить про необхідність розробки і прийняття відповідно до міжнародних стандартів закону України про права дитини.

Використані джерела:

1. Конституція України: Конституція від 28.06.1996 № 254к / 96-ВР // Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996. - 1996 р., № 30. – Ст.45-47.
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст.231.
3. Сімейний кодекс України // Офіційний вісник України. – 2002. – № 7. – Ст. 273.
4. Закон України «Про освіту» від 04 серпня 2015 року. – №1060-12. – Ст.127.
5. Конвенція про права дитини // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1997. – № 5. – Ст.154.
6. Цивільне і сімейне право України : Навчально – практичн Посібник / За заг. ред. Є. О. Харитонов, А. І. Дрішлюка - Х.: ТОВ «Одісей», 2006. – Ст 640.
7. Чорна Ж.Л. Особливості правоздатності малолітніх і неповнолітніх осіб як учасників майнових відносин // Університетські наукові записки, 2007, № 4(24) с.135-139.



Мартыненко Евгения Андреевна,
студентка 5-го курса юридического факультета
Гродненского Государственного университета им. Я. Купалы

**ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ВНЕШНЕПОЛИТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА ПОСЛЕ ПРИНЯТИЯ ЛИССАБОНСКОГО ДОГОВОРА**

На сегодняшний день Европейский Союз (далее – ЕС) является крупнейшим международным актором, который продемонстрировал успешность экономической интеграции. Однако за последние 20 лет внимание ведущих стран сконцентрировано не только на экономической составляющей ЕС, но и на его военно-политической сфере.

Общая внешняя политика и политика в области безопасности (далее – ОВПБ) Евросоюза не формировалась и не проводится в жизнь так же, как внешняя политика отдельных стран. Следовательно, не следует ее оценивать с тех же позиций, с которых, например, принято анализировать политику Франции или Германии.

Следует отметить, что до недавнего времени активность Евросоюза во внешнеполитической сфере имела ряд существенных ограничений. Главным среди них бала разнонаправленность интересов стран-членов. Страны ЕС дорожили правом принимать собственные решения относительно международных вопросов, определять свои приоритеты, возможности участия в мировых делах. Выработка консенсуса при обсуждении международных дел являлась крайне сложной задачей – свести интересы к «общему знаменателю». Директивность в сфере «единой» внешней политики стран ЕС была малопродуктивной [1, с. 89].

В настоящее время Европейская политика безопасности и обороны (далее – ЕПБО) превалирует в структуре ОВПБ. Однако в последнее время заметной тенденцией в развитии общеевропейской внешней политики стало замещение «обороны» «политикой». Не развивая тему относительных успехов военных операций ЕС в рамках ЕПБО, важно отметить, что возрастает потребность ее более продуманного насыщения философией общего «евросоюзовского» интереса. Такое направление как институционализация общей дипломатии, постепенно реализуется после вступления в силу положений Лиссабонского договора 2007 года

Определены обязанности государств-членов применительно к их взаимодействию в сфере ОВПО и ЕПБО с ЕС. Государства-члены наделили Европейский Союз чрезвычайно широкой компетенцией. Так, в ст. 11 Договора о ЕС прямо провозглашается: «Союз определяет и осуществляет общую внешнюю политику и политику безопасности, охватывающую все области внешней политики и политики безопасности». В дополнение к этому в ст. 17 названного договора уточняется: «Общая внешняя политика и политика безопасности включает все вопросы, относящиеся к безопасности Союза, в том числе и поступательное формирование общей оборонной политики» [3, с. 341].

Во многих сферах международных отношений ЕС выступает в качестве геополитического лидера.

В свете проблем с незаконной иммиграцией ЕС выступает за усовершенствование законодательных барьеров в этой области. И тесно сотрудничает с ОБСЕ, Советом Европы, НАТО, ООН и отдельными государствами.

При решении международных конфликтов ЕС выступает за решение конфликтов мирным путем, избегая использования военной силы. Он стремится выступать в роли «регионального миротворца». ЕС экономическими методами способствует подъему сопредельных стран, предупреждая таким образом конфликты и угрозы в сфере безопасности. Особое внимание ЕС уделяет стратегии «расширяющейся Европы» и созданию концентрических кругов (зон) стабильности и безопасности вокруг своих внешних границ.

ЕС реализует инициативы в каждой точке мира, взаимодействуя на национальном и региональном уровнях, как в рамках правительств государств, как с неправительственными и правительственными организациями.

Примерами взаимодействия ЕС с другими странами являются:

- соглашение об ассоциации с ЕАСТ (Норвегия, Исландия, Лихтенштейн) и Швейцарией;

- переговорный процесс о вступлении в ЕС с Турцией;

- европейская политика соседства, которая с 2008 г. имеет два измерения «Восточное партнерство» (Азербайджан, Армения, Беларусь, Грузия, Молдова) и «Союз для Средиземноморья» [2, с. 352];

- стратегическое партнерство с Россией. Декларация 2005 г. предусматривала формирование четырёх общих пространств («дорожные карты»): экономического; внутренней безопасности и правосудия; внешней безопасности; науки и образования. Однако в связи с введением санкций против России в связи с событиями на Украине 2014 года, партнерство в некоторых областях ЕС и России приостановлено.

- «Стратегия нового партнерства: Европейский союз и Центральная Азия» с 2007 г.

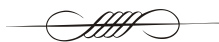
Развитие данных отношений достигается за счет использования общих механизмов международной политики – так называемых «общих стратегий». Фактически общая внешняя политика ЕС складывается в строгом соответствии с логикой неформального «разделения труда»: ЕС в целом стремится отвечать за использование «мягкой силы», за невоенные, мироукрепляющие миссии в интересах международной стабильности, а США – продолжают наращивать военную мощь и потенциал силового «распространения демократии».

Таким образом, Европейский Союз играет весомую роль на международной арене. За последние десятилетия им накоплен внушительный опыт координации усилий государств-членов во внешнеполитической сфере. Отработаны механизмы принятия и осуществления решений. Установлена иерархия институтов.

Использованные источники:

1. Годенов, И.С. Лиссабонский договор: эволюция европейской политики безопасности и обороны / И.С. Годенов // Наука и современность. – 2010. – № 3–1. – С. 88–92.

2. *Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека: учебник для вузов / Л. М. Энтин [и др.]; Рук.авт. кол. и отв. ред. д.ю.н., проф. Л. М. Энтин. – 2-е изд., пересмотр. и доп. – М.: Норма, 2007. – 960 с.*
3. *Кашкин, С.Ю. Европейский Союз: Основопологающие акты Европейского Союза в редакции Лиссабонского договора с комментариями / С.Ю. Кашкин, А.О. Четвериков. – М., 2008. – 698 с.*



Медяновский Рафал Рышардович,
студент 5-го курса
БИП - институт правоведения

БИБЛИЯ КАК ИСТОЧНИК МЕДИАЦИИ

На протяжении исторического процесса возникновения, развития и становления права большое влияние оказывала религия. Разрабатывая формы поведения, правила, обычаи, установки социальных отношений – культуру быта общества, религия существенно повлияла на систему права, внедряя, при этом свои принципы и нормы взаимоотношений человека с окружающей реальностью. Идейно-моральное влияние религии на право привело к становлению особой правовой культуры в государстве, которая в свою очередь поспособствовала установлению большинства её правил уже не как заповедь морально-этического характера, а как общеобязательное правило поведения, которое защищается принудительной силой государства. К сожалению, многие современные учёные нивелируют значение религии в праве и занижают её значение для Европейской системы культуры быта, тем самым отрезая свои культурные корни, из которых произрастает Европейская культура.

В современном мире большинство государств, в своих конституциях, закрепили принцип отделения государства от религии - «светское государство», тем самым религия «де-юре», утратила своё властное влияние на право. Однако «де-факто», религия по прежнему существенно влияет на право, так как оно имеет в себе исторически сложившееся духовно-культурное содержание, наследие, которое передаёт последующим поколениям, соответственно, без которого, право утрачивает свою сущность, подобно библейской соли. «Соль - добрая вещь; но если соль потеряет силу, чем исправить ее? Ни в землю, ни в навоз не годится; вон выбрасывают ее. Кто имеет уши слышать, да слышит»[1].

Многовековое эхо былых правовых догм религии, перевоплотившись в нормы права, продолжают влиять и на современное право, так как историческая эволюция перевоплощения основных принципов и норм поведения религиозных заповедей в дальнейшем позволяет использовать универсальную общепринятую форму взаимного сосуществования человека. В свою очередь, такая векторная форма поведения, с присущими ей правилами, перекладывается в дальнейшем, на правотворческую, правоприменительную и правоохранительную деятельность, создавая при этом должную и необходимую справедливость, сопряжённую с гуманизмом.

Таким образом, в современной законотворческой деятельности отслеживаются те самые религиозные принципы, институты и правила поведения человека, на основе которых принимаются законы.

Так в соответствии со ст.1 ч.3 Закона Республики Беларусь «О медиации» от 12 июля 2013 г., медиатор – это физическое лицо, отвечающее требованиям настоящего Закона, участвующее в переговорах сторон в качестве незаинтересованного лица в целях содействия им в урегулировании спора (споров) [2]. Это юридическое понятие указанное в законе, по сути дела отражает уже известный в Библии статус примирителя сторон. «Увидев народ, Он взойшел на гору; и, когда сел, приступили к Нему ученики Его. И Он, отверзши уста Свои, учил их, говоря: Блаженны миротворцы, ибо они будут наречены сынами Божиими. «Нагорная проповедь» [1].

В данной притче Христос не только осуждает взаимное несогласие и ненависть людей между собой, но требует еще большего, - именно того, чтобы мы примиряли несогласия других.

Соответственно альтернативное разрешение споров – это возможность разрешения споров, конфликтов и дел не прибегая при этом к судебным разбирательствам. Понимая не лёгкую ситуацию спорящих сторон и трудовую нагрузку судебной власти, законодатель дал возможность обойтись «и без суда и без потерь» создавая институт медиации. Так согласно ст.1 ч.4 Закона «О медиации» медиация – переговоры сторон с участием медиатора в целях урегулирования спора (споров) сторон путем выработки ими взаимоприемлемого соглашения [2].

Создание в Республике Беларусь возможностей использования альтернативных способов разрешения споров позволит решить основную задачу для правоприменителя и основную проблему для спорящих сторон, которой является сохранение равновесия между справедливостью и миром спорящих сторон, а с которой не справляется привычный нам суд. Само использование способа разрешения конфликтов т.е. альтернативного разрешения споров может принести больше пользы, чем «просто» судебная справедливость. Так, например, в процедурах медиации стороны могут сами принимать участие в формулировке решения. Более того, дело может быть урегулировано решениями, которые традиционная юриспруденция не может обеспечить. С участием третьей нейтральной стороны, будь то медиатор, арбитр обязателен объективный подход к делу. С помощью равноправных переговоров можно сохранить партнёрские отношения. Посредством использования методов медиации, юрист, экономист может стать творческим «разрешителем» проблем для, и вместе с клиентом. С точки зрения психологии альтернативное разрешение споров, как ни один другой институт позволяет сохранить у спорящих сторон внутреннее чувства полного равноправия, отсутствие судебной императивной власти, которая, восстанавливая справедливость, выносит решение и при этом, стороны так и остаются враждебно настроены друг к другу. В случае применения же медиации сохранение мирных отношений реализуется в полной мере не только в документальном выражении «мирового соглашения», а особенно во внутреннем удовлетворении спорящих сторон после исчерпания конфликтного предмета спора.

С моральной точки зрения медиация даёт возможность не только восстановить справедливость, но и принести мир в отношения спорящих сторон. Суд, по объективным причинам, следуя букве закона, часто просто не способен урегулировать спор вместе с сохранением мирных, дружественных, партнёрских отношений между спорящими сторонами. Институт медиации своими целями и методами разрешения споров полностью отождествляется с Библейским утверждением что «нет мира без справедливости» [1].

Мир есть покой, а покой есть равновесие. В состоянии покоя пребывает только устойчиво равновесная система, и, следовательно, равновесие, баланс являются непременным условием покоя. При каких же обстоятельствах мир воцаряется в душе человека? Когда уравновешены различные свойства его душевной природы, когда гармонизированы его внутренние устремления, когда достигнут баланс между духовным и физическим началами, между разумом и чувствами, между потребностями и возможностями, между убеждениями и действиями. Достижение такого мира возможно только на добровольных началах, равноправии сторон, их сотрудничестве и доброй воле примирения. Данные условия так тесно связанные с моральными принципами, с психологией человека, являются одновременно медиации, закрепленными законодательством о медиации. Однако такая система «достижения мира» будет переживать потерю устойчивости всякий раз, когда между этими началами внутренней жизни человека станет нарушаться равновесие.

В Библии также можно найти способ применения медиации и форму её соотношения с государственной судебной системой. «Если же согрешит против тебя брат твой, пойди и обличи его между тобою и им одним; если послушает тебя, то приобрел ты брата твоего; если же не послушает, возьми с собою еще одного или двух, дабы устами двух или трех свидетелей подтвердилось всякое слово; если же не послушает их, скажи церкви; а если и церкви не послушает, то да будет он тебе, как язычник и мытарь [1]. В данных словах Христос по существу раскрывает сущность и специфические методы разрешения конфликтов, которые в

свою очередь имеют три ступени. На первой Он показывает нам необходимость разрешения конфликта самостоятельно друг с другом, если это не поможет, то предлагает включить третьих лиц «дабы устами двух или трех свидетелей подтвердилось всякое слово» т.е. мы можем это рассматривать как некий прообраз разрешения спора с участием медиатора.

Библейская система разрешения споров триединая и состоит из: 1) разрешение спора путём переговоров; 2) медиация, как альтернативного способа решения споров; 3) разрешение спора в суде.

В Библии также можно найти пример применения альтернативного способа разрешения споров в экономических правоотношениях. «Когда ты идешь с соперником своим к начальству, то на дороге постарайся освободиться от него, чтобы он не привел тебя к судье, а судья не отдал тебя истязателю, а истязатель не вверг тебя в темницу. Сказываю тебе: не выйдешь оттуда, пока не отдашь и последней полушки» [1].

В данных словах мы можем услышать специфическую рекомендацию для виновной стороны, которая для своего же блага должна использовать альтернативные способы разрешения конфликтов, особенно здесь оговаривается разрешение спора в экономической сфере «примирительные процедуры в экономических судах». Данные слова показывают наиболее важные достоинства применения института альтернативного разрешения споров, так как данный институт позволит избежать многих негативных последствий для обеих сторон.

Таким образом, анализ соотношения права и религиозных догм позволяет утверждать что Библия, может по праву именоваться одним из концептуальных источников правовых форм поведения. Что касается современных тенденций нормотворческой деятельности в области альтернативного разрешения споров то создание полноценной возможности использования альтернативного разрешения споров, позволит не только разгрузить судебный аппарат, но и улучшит качество разрешения самого спора. Именно медиация позволяет спорящим сторонам сохранить партнёрские отношения, не ощущая при этом тягостного бремени, «де-факто», неравноправия сторон – победитель – проигравший.

Использованные источники:

1. Библия онлайн. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.bibleonline.ru> – Дата доступа: 27.09.2015.

2. Закон Республики Беларусь от 12 июля 2013 года № 58-3 [электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=H11300058&p1=1> – Дата доступа: 27.09.2015.



Мисаревич Наталия Валентиновна,

заведующий кафедрой гражданского и международного права Частного учреждения образования «БИП – Институт правоведения», Гродненский филиал, Республика Беларусь, кандидат юридических наук, доцент

ВЫСШЕЕ ОБРАЗОВАНИЕ НА БЕЛОРУССКИХ ЗЕМЛЯХ: ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Интеграционные процессы, происходящие на постсоветском пространстве, оказывают влияние на различные аспекты общественной жизни государств, в том числе и на процесс образования. В мае 2015 г. Республика Беларусь была принята в Болонский процесс, целью которого является создание единого европейского пространства высшего образования, а также активизация европейской системы высшего образования в мировом масштабе. Однако, как представляется, участие в данных процессах не должно негативно сказаться на национальной системе образования, на особенностях национальной высшей школы. В этих условиях большое

значение имеет изучение и критическое осмысление всего предшествующего отечественного и зарубежного опыта развития системы университетского образования.

История образования на белорусских землях тесно связано с историей белорусского народа и белорусского государства. Многовековое существование в рамках Великого княжества Литовского, Речи Посполитой, Российской империи, в составе СССР оказало определенное влияние и на развитие системы образования.

На белорусских землях своеобразным «стимулом» в процессе создания учебных заведений стала религиозно-политическая борьба между православием и католицизмом. После Люблинской унии 1569 г. на белорусских землях стали открываться многочисленные католические школы – коллегиумы. Наибольшую известность получили иезуитские коллегиумы – это средние учебные заведения, в которых на бесплатной основе давалось гуманитарное образование юношам всех сословий [3]. В XVI – XVII вв. иезуитские коллегиумы появились в Бресте, Вильно, Витебске, Гродно, Минске, Новогрудке и других городах.

В этот период православные магнаты в своих владениях стали открывать собственные школы (например, школы князя К. К. Острожского, В. К. Острожского), однако большинство этих школ приходило в упадок вскоре после смерти своего основателя. Наиболее жизнеспособными оказались школы православных братств, которые мещане могли основать в городах, что имели привилегии на магдебургское право. Так, в 1590 г. мещане Бреста обратились к епископу Мелетию Хребтовичу с просьбой «мети школу свою вольную мескую посполитую... ку науце сынов их властных...» [1]. В 1591 г. Сигизмунд III подтвердил своей грамотой данную привилегию: «позволяем им... школу свою мескую вольную русскую для науки детей их мещанских, так теж и иных посполитых людей... збудовати» [2]. Такие же школы функционировали в Вильно (с 1584 г.), Могилёве (с 1590 г.), Минске (с 1612 г.).

Однако потребности общественно-политической жизни того периода уже не могли быть удовлетворены только за счет таких школ. Можно обозначить две основные причины активизации «образовательного процесса» на территории ВКЛ. Во-первых, экономическое, социально-политическое и культурное развитие государства требовало квалифицированных учителей, врачей, юристов, дипломатов и просто образованных людей. Во-вторых, к середине XVI в. многие уроженцы ВКЛ ежегодно уезжали на учебу в европейские университеты. Самыми популярными были Парижский, Падуанский, Кёльнский, Лейпцигский университеты.

Руководство ВКЛ понимало, что такое университетское образование и насколько важны учебные заведения для престижа и процветания государства. Поэтому в 1578 г. польский король и великий князь литовский Стефан Баторий издал привилей, который предоставил Виленскому иезуитскому коллегиуму права академии. В 1781 г. вместо Виленской иезуитской академии была создана Главная школа Великого княжества Литовского. На примере деятельности данного учебного заведения мы можем говорить о демократизации высшего образования, так как богословские предметы были исключены из учебных программ, факультет теологии закрыт, преподавание стало вестись не на латинском, а на польском языке. В 1796 г. Главная школа ВКЛ была преобразована в Главную Виленскую школу. Но уже в 1803 г. актом императора Александра I она была преобразована в Виленский университет. Из-за прямого участия или косвенной причастности студентов и преподавателей к восстанию 1831 г. рескриптом Николая I 1 мая 1832 г. университет был упразднён.

Следует помнить и о роли Гродненской медицинской академии в становлении системы высшего образования на белорусских землях. Она была открыта в 1775 г. по инициативе графа А. Тызенгауза, а организатором и руководителем стал Ж. Э. Жилибер. Это было первое на территории Беларуси медицинское учебное заведение. Готовила академия лекарей, то есть «современных врачей для городов», «провинциальных врачей и хирургов», «повивальных бабок».

Свой вклад в «образовательную» историю белорусского государства внес Полоцкий иезуитский коллегиум, который был открыт в 1580 г. по указу Стефана Батория. В коллегиуме преподавались классические языки, общая история, география и арифметика, предметы, необходимые не только для духовной карьеры, но и для светского образования, –

теоретическая и практическая механика, гражданская и военная архитектура, баллистика, пиротехника, гидравлика, теория ремесел, живопись. В 1812 году Полоцкая иезуитская коллегия была преобразована в академию, что приравнивало ее по статусу к университетам.

Таким образом, интегрированность системы высшего образования в исследуемый период в общеевропейскую систему проявлялась в следующем. Первые высшие учебные заведения – Виленская, Гродненская и Полоцкая академии – создавались по образцу западноевропейских университетов, культивировали доступность обучения, гуманитарную подготовку в качестве неперемennого атрибута образования и интеллектуального развития студента. Использовался принцип академической мобильности. Это означало, что уже в XVI в. был заложен фундамент для формирования на белорусских землях достаточно эффективной системы подготовки квалифицированных кадров. Как представляется, вступление Республики Беларусь в Болонский процесс можно рассматривать как закономерное явление, обусловленное историческими традициями в формировании и совершенствовании системы высшего образования на белорусских землях.

Использованные источники:

1. *Грамота Владимирского и Брестского епископа Мелетия Хребтовича православным брестским мещанам о разрешении открыть школу, 6 июля 1590 г. // Хрестоматия по истории Беларуси: учеб. пособие: в 2 ч. / сост.: Я. И. Трещенок [и др.]; под. науч. ред. К. М. Бондаренко. – Минск: Изд. Центр БГУ, 2008. – Ч. 1: С древнейших времен до 1917 г. – С.327 – 328.*
2. *Жалованная грамота короля Сигизмунда III православным мещанам Бреста, разрешающая им основать при соборной николаевской церкви братство и русскую школу, 28 января 1591 г. // Хрестоматия по истории Беларуси: учеб. пособие: в 2 ч. / сост.: Я. И. Трещенок [и др.]; под. науч. ред. К. М. Бондаренко. – Минск: Изд. Центр БГУ, 2008. – Ч. 1: С древнейших времен до 1917 г. – С.328 – 330.*
3. *Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.runivers.ru/bookreader/book>. – Дата доступа: 29.06.2015.*



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

ТЕОРІЯ ДРУГОГО МОДЕРНУ В СУЧАСНІЙ ПОЛІТИЧНІЙ НАУЦІ

Динамічні глобальні зміни в усіх сферах життєдіяльності сучасних суспільств, що відбулися за останні роки, суттєво вплинули на стиль наукового мислення і розуміння світу. Однією з теорій, яка сформувала ґрунт для оновлення осмислення існуючої суспільно-політичної реальності, є теорія Другого модерну. Її поява пояснюється необхідністю визначення нового відправного моменту аналізу соціально-політичних та економічних процесів, ніж ідея суспільства як системи. Таким відправним моментом в теорії Другого модерну є аналіз принципів організації політичного життя у часі та просторі.

Дослідження політичного за допомогою інструментарію парадигми Другого модерну має нетривалу практику. Проте інтенсивність та характер дискусій навколо ідей, інтегрованих у сферу політичного дискурсу У.Беком, засвідчує їх актуальність. Найбільший науковий інтерес до вивчення теорії Другого модерну серед вітчизняних науковців виявляють Н.Ротар, А.Альгін, В.Зубков, С.Красіков, К.Феофанов, А.Мозгова, С.Хобта.

Основою теорії Другого модерну є поділ історії суспільства на три етапи: передмодерн (або досучасне суспільство), Перший модерну та Другий модерн (Risikogesellschaft), новий тип модерну, який частково відкриває нові суспільні практики, спростовує принципи Першого

модерну і руйнує його основні конструкції, своєрідно повторює риси досучасного суспільства [1, с.152]. Перший і Другий модерн досить відокремлені один від одного, незважаючи на те, що частково перетинаються.

Бек практично не приділяє уваги опису передмодерну, обмежуючись вказівкою на те, що це феодальне, станове, переважно аграрне, орієнтоване на релігійні норми і цінності суспільство, яке існувало в Європі до періоду буржуазних революцій XVIII століття і остаточного розпалося в XIX столітті. Перший (також простий або класичний) модерн, який змінює передмодерн, породжує класове суспільство, організоване за принципом національної держави, засноване на колективних зразках життя, повної зайнятості, вірі в прогрес і швидку індустріалізацію, які супроводжуються «невидимою» експлуатацією природи. Незважаючи на те, що модернізацію та індустріалізацію зазвичай розрізняють, Бек вживає термін «модернізація» в широкому сенсі [2, с. 121] і використовує поняття Першого модерну та індустріального суспільства як синоніми.

Наступ Другого (або рефлексивного, *reflexive*) модерну Бек пов'язує з появою нових економічних і соціальних процесів, викликаних успішним розвитком модернізаційних процесів: глобалізації, індивідуалізації, безробіття і неповної зайнятості, тендерної революції і глобальних ризиків. Його початок Бек відносить до 70-х років XX століття - до часу, не зазначеного ніякими помітними соціальними потрясіннями. Непередбачено з'являється новий тип капіталізму, новий всесвітній прядок, новий тип приватного життя: «завдяки своєму динамізму, сучасне суспільство підриває структури класів, страт, професій, статевих ролей, і звичайно передумови та існуючі форми природного техніко-економічного прогресу» [2, с. 128]. Цю теоретичну ідею Бек пояснює за допомогою історичної аналогії: «як у XIX столітті модернізація призвела до розпаду аграрного суспільства, так і послідовний розвиток модерну породжує нові суспільні конфігурації. (...) Якщо в XIX столітті втрачали привабливість станові привілеї та релігійні уявлення про світ, то тепер втрачають своє значення науково-технічне розуміння класичного індустріального суспільства, спосіб життя і форми праці в сім'ї і професії, зразки поведінки чоловіків і жінок і т.д.» [1, с.58]. особливу роль почали відігравати ЗМІ, що перетворюють громадян на пересічного громадянина, який втрачає зв'язок з минулим, інститутами політичної системи. Отже, визначальна роль та високий рівень розвитку інформаційно-комунікативних технологій, коли основним чинником суспільних змін стають створення і використання інформації; теоретичне знання як вища цінність стає чинником формування нової соціальної структури суспільства, а також нових моделей управління є базовими рисами суспільства Другого модерну. Якщо в умовах розвитку економіки виробництва товарів центральне місце посідали власність і капітал, то в суспільстві Другого модерну домінуючу роль починає відігравати сфера послуг, причому послуг інформаційних [2, с. 101]. Таким чином, здійснивши загальний опис суспільства Другого модерну, вважаємо його інформаційним подібно до того, як суспільство Першого модерну можна було б назвати капіталістичним.

Водночас в суспільстві Другого модерну політика набуває «медіатичного» виміру. Політична система і ухвалені нею рішення формують арену для дій мас-медіа, які прагнуть заручитися підтримкою громадян або хоча б помякшити їх опозиційність. Це означає, що: 1) політичні відносини все більше виражаються в новому вимірі інформаційно-політичного простору, який можна назвати інформативно-комунікативним; 2) індивідуальні засоби зв'язку можуть все більше сприяти доступу до масової аудиторії, і навпаки, ті масові медіа, що у XX ст. були масовими, поступаються місцем новим, які використовують головну якість інформації, - віртуальність.

Розкриваючи характер радикального модерну, необхідно зазначити на його максимально можливий динамізм та неймовірну швидкість змін в усіх сферах суспільного життя. Паралельно радикальний модерн провокує порушення внутрішньої природи політичних інститутів, що на рівні політичного процесу виявляється в розриві політичної натупності, порушується структурно-функціональна цілісність, характерна для лінійної динаміки модерну. Зрештою це призводить до динамічності знання про політичне і трансформації політичних

інститутів та моделей політичної участі, які поступово позбавляються наступності та традиційного підґрунтя [4].

Прихід Другого модерну в розвинутих країнах західного світу і призвів до суттєвої трансформації індивідуальної ідентичності. Серед ключових її властивостей слід відзначити наступні: 1) нестійкий, рухливий характер персональної ідентичності як норма; 2) рефлексивність процесу ідентифікації, власна відповідальність індивідуума за конструювання цілісного відчуття ідентичності, створення власного життєвого проекту; 3) множинність, різноманіття ідентитетів, які використовуються для досягнення аутентичного «я»; 4) розрив між ідентичністю та інтересами; 5) власне «я» стає єдиним пунктом співвіднесення всіх форм внутрішнього досвіду, в той час як зовнішні рамки втрачають свою значущість. Кризова природа існування людини в сучасному світі дедалі більше набуває рис перманентного стану, який ніколи не закінчується.

Отже, заперечуючи концепцію модерна та постмодерна, У.Бек пропонує використовувати теорію Першого та Другого модерну, в якій рефлексивна модернізація є перехідним періодом від Першого модерну до Другого. Базовою відмінністю епохи Другого модерну є процес глобалізації, який примушує переглянути всі сфери функціонування суспільства в контексті.

Використані джерела:

1. Бек У. *Общество риска. На пути к другому модерну* / У.Бек; [Пер. с нем. В. Седельника и Н. Федоровой]. – М.: Прогресс-Традиция, 2000. – 384 с.
2. Бек У. *От индустриального общества к обществу риска* / У.Бек // *TESIS [Теория и история экономических и социальных институтов и систем]*. – Вып. 5 [Риск, неопределенность, случайность]. – 1994. – С. 97-123.
3. Кононов І.Ф. *Соціальні структури і політична участь в суспільстві Другого модерну* / І.Ф. Кононов // *Соціологічні дослідження сучасного суспільства: методологія, теорія, методи* [Вісник Харківського національного університету імені Карабіна]. – 2008. – №795. – С. 13-19.
4. Ротар Н.Ю. *політична участь в епоху Другого модерну: ошук адекватних моделей* / Н. Ю. Ротар // *Суспільство, мислення, мова. [Матеріали наук. конф. молодих учених]*. – Луганськ, 2004



Михалева Анастасія Євгенівна,

*стажер-исследователь кафедры теории государства и права Юридического института
ФГАОУ ВПО «Сибирский федеральный университет»*

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМА СТРАХОВАНИЯ ОБЪЕКТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В РОССИИ³

На сегодняшний момент рост темпов развития информационных технологий влечет за собой множество позитивных изменений, связанных с повышением эффективности коммуникаций. При этом существенно увеличиваются риски утечки сведений, представляющих собой особую ценность для граждан и организаций (например, составляющих коммерческую тайну), в связи с чем актуальным становится вопрос разработки механизмов защиты результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, а также компенсации ущерба, понесенного правообладателями в случаях нарушения их интеллектуальных прав.

³ Статья подготовлена при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда проект № 15-33-01354.

В этом и состоит назначение нового продукта на рынке страховых услуг – страхования объектов интеллектуальной собственности, относительно недавно появившегося и в России, но недостаточно распространенного, что может быть обусловлено следующим.

Во-первых, специфика объекта страхового интереса – интеллектуальных прав, которые в силу ст. 1226 ГК РФ включают в себя не только исключительные права, являющиеся имущественными, но и личные неимущественные и иные права – обуславливает *сложности, связанные с оценкой страховых рисков*. Страховщикам непросто определить «стоимость» страхуемых прав, предугадать размер возможных убытков страхователя при наступлении страхового случая, а значит и спрогнозировать свои расходы, правильно рассчитать страховую премию, чтобы обеспечить устойчивость страхового фонда.

Во-вторых, имеет место *узкая сфера действия страхового договора*, т.е. страховое возмещение предоставляется по достаточно ограниченному перечню страховых случаев, формулируемых страховщиками как причинение страхователю убытков «вследствие нарушения его исключительных авторских (смежных) прав, в том числе в результате неисполнения/ненадлежащего исполнения обязательств по авторскому договору (договору о смежных правах)», «вследствие нарушения его исключительного права патентообладателя», «вследствие нарушения его прав в качестве владельца товарного знака» [4]. Включение различных объектов страховой защиты (авторских (смежных) прав, патентных прав, права на средства индивидуализации) в один договор страхования свидетельствует о низком уровне его индивидуализации, поскольку одно лицо едва ли может быть носителем всех перечисленных интеллектуальных прав одновременно, а значит, в действительности непосредственно к нему будет относиться только часть заключаемого договора. Это также говорит о том, что страховщики пока не усматривают специфики отдельных видов интеллектуальных прав, подлежащих страховой защите.

Особую *сложность представляет доказывание* самого страхового события нарушения интеллектуальных прав и причинения вследствие этого убытков: только фактических данных (например, предоставления сведений о размещении литературного произведения в свободном доступе в Интернете) для этого будет недостаточно – получение страховой выплаты возможно исключительно при наличии вступившего в законную силу решения суда, которым констатируется правонарушение.

В то же время за рубежом страховым покрытием обеспечивается возмещение не только непосредственных убытков (причиняемых вследствие, например, продажи другим лицом товаров, изготовленных с использованием запатентованного страхователем промышленного образца или под его товарным знаком), но и судебных расходов, понесенных страхователем вследствие участия в судебных процессах по рассмотрению споров об интеллектуальных правах [2]. Кроме того, существует возможность застраховать риски непредвиденных судебных расходов, которые могут возникнуть в результате подачи необоснованных исков против страхователя (т.е. привлечения его в качестве ответчика по спорам об интеллектуальных правах) [3].

В-третьих, в российской правовой жизни рассматриваемая *проблема* пока *стоит менее остро*, т.к. сам институт интеллектуальных прав был концептуально переосмыслен и системно регламентирован законодателем в четвертой части ГК РФ не так давно, а конкурентный рынок в РФ все еще нельзя назвать сформировавшимся.

Однако за рубежом, по сведениям отдельных страховщиков, участие в подобных судебных разбирательствах является очень дорогим удовольствием для коммерческих организаций – судебные расходы составляют в среднем 2,5 млн. долларов для каждой из сторон [1], и в то же время, например, в США статистика отражает стремительный взлет количества дел по этой категории споров: так, за 2012 год было рассмотрено 5 189 дел, что было на 29 % выше, чем в 2011 [3].

В-четвертых, препятствием к развитию российской системы страхования объектов интеллектуальной собственности видится *отсутствие какой-либо информационной кампании по продвижению нового продукта*, низкая активность маркетологов. Представляется, что большинство граждан и организаций не осведомлены о существующей возможности

обеспечения своих прав, объекты которых не имеют всецело материального выражения (а по большому счету представляют собой идеи, которые юридически оформлены и экономически значимы), посредством механизмов страхования, что в целом обуславливает низкий совокупный спрос.

Наконец, в-пятых, в силу небольшого практического опыта работы по рассматриваемой категории страховых рисков, *страховщики склонны включать в договоры страхования различные средства обеспечения собственной безопасности, минимизации вероятных расходов* на выплату компенсаций, в числе которых множество договорных изъятий, франшиз (предполагающих лишь частичное страховое возмещение) и дополнительных условий, ограничивающих страхователей в возможности получения страхового возмещения в той или иной ситуации.

Таким образом, система страхования объектов интеллектуальной собственности в России до сих пор находится на стадии становления. При этом существующие проблемы в целом разрешимы, а значит увеличение востребованности страховой услуги среди граждан и организаций возможно и необходимо, как и достижение более высокого уровня их экономико-правовой защищенности в конечном итоге.

Использованные источники:

1. Intellectual Property Insurance Services Corporation. URL: <http://www.patentinsurance.com/> (дата обращения: 15.09.2015).
2. Intellectual Property Insurance. URL: <http://www.camberfordlaw.com/ipr> (дата обращения: 15.09.2015).
3. O'Connor A. CEOs, Insurers Finally Ready to Embrace Intellectual Property Insurance? URL: <http://www.insurancejournal.com/magazines/features/2013/09/09/303859.htm> (дата обращения: 15.09.2015).
4. Правила страхования прав на объекты интеллектуальной собственности. URL: http://rusins.ru/admin/files/pravila/prav_rights_on_intellect_object.doc (дата обращения: 15.09.2015).



Немкевич Игорь Викторович,

*доцент кафедры теории и истории государства и права Гомельского государственного университета имени Ф. Скорины,
кандидат исторических наук, доцент*

ОСОБЕННОСТИ ДЕКЛАРИРОВАНИЯ БЕЛОРУССКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО СУВЕРЕНИТЕТА В 1918 ГОДУ

Процесс белорусского национально-государственного самоопределения в 1917-1920 гг. включил несколько в разной степени успешных попыток и отразился, соответственно, в принятии нескольких различных по форме уставных актов, декларировавших создание государственности. В ходе создания Белорусской Народной Республики была использована форма Уставной грамоты, отсылающая к истории законодательства от Киевской Руси до Государственной уставной грамоты Российской империи и Уставной грамоты 1861 г.

Перемены в геополитической обстановке обусловили «пошаговое» законодательное оформление провозглашения БНР: оно потребовало принятия одного за одним трех уставных актов. Очередность этих «шагов» невольно (по причине различных по времени, но одинаково серьезных изменений политической ситуации) копировала процесс последовательного принятия четырех Универсалов Украинской Центральной Рады. Сходные общие условия для самоопределения украинского и белорусского народов, а также вынужденное (из-за провала

первой попытки белорусского самоопределения в декабре 1917г.) отставание во времени позволяли создателям БНР использовать опыт Украинской Рады при разработке своих уставных конституционных актов.

В Первой Уставной грамоте к народам Беларуси (21 февраля 1918г.), как и в украинском Втором Универсале, шла речь о неотъемлемом праве нации на самоопределение, которое должно быть реализовано путем созыва Учредительного собрания. Для этого оба документа учреждали временную «народную власть». Во Втором Универсале «единым высшим органом революционной демократии Украины» провозгласила себя Центральная Украинская Рада, как «избранная украинским народом через его революционные организации»; говорилось о том, что Рада будет дополнена «представителями других народов, проживающих на Украине». В Первой Уставной грамоте таким органом объявлял себя Исполнительный Комитет Совета Первого Всебелорусского съезда, «пополненный представителями революционной демократии национальных меньшинств». Оба документа информировали о формировании временных правительств: Генерального Секретариата в Украине и Народного Секретариата Беларуси.

Вторая Уставная грамота, принятая Исполкомом 9 марта 1918г., провозглашала Белорусскую Народную Республику и «постановляла о государственном строе Беларуси и о правах и свободах ее граждан и народов». Важнейшие законы БНР должен был утвердить Учредительный Сейм Беларуси, созываемый на основах всеобщего равного прямого избирательного права с тайным голосованием по пропорциональной системе. До его созыва законодательная власть отдавалась Раде (Совету) Всебелорусского Съезда, исполнительная и административная – Народному Секретариату Беларуси, назначаемому Радой и ответственному перед ней. Гражданам БНР гарантировалась свобода слова, печати, собраний, забастовок, союзов, безусловная свобода совести, неприкосновенность личности и жилья. Народам БНР предоставлялось право на национально-персональную автономию, их языки объявлялись равноправными. Отменялась частная собственность на землю, которая без выкупа передавалась тем, кто на ней работает. Леса, озера и недра земли объявлялись собственностью государства. Вводился восьмичасовой рабочий день. По своему содержанию и структуре этот конституционный акт напоминает принятый в Украине 20 ноября 1917г. Третий Универсал, включавший все перечисленные выше положения. В более лаконичный белорусский акт не были включены лишь положения Универсала об отмене смертной казни и развитии местного самоуправления. Если в Универсале, далее, в очередной раз говорилось об автономии Украины в составе Российской федерации, Вторая Уставная грамота не затрагивала вопрос об отношениях с другими государствами, в том числе с Россией. Не уточнялся и вопрос о государственной территории. Эти вопросы были решены уже в Третьей Уставной грамоте БНР.

Условия Брестского мирного договора свидетельствовали о том, что его подписанты проигнорировали выявленную белорусами политическую волю к самоопределению. Земли Беларуси оставались предметом торга в геополитических комбинациях: началось обсуждение вопроса о возможности передачи Германией частей Гродненщины и Минщины Польше. Политика большевиков, приведшая к столь плачевной для Беларуси ситуации, заставила лидеров белорусского движения пересмотреть отношение к своей прежней стратегической цели – государственной автономии в составе демократической федеративной России. По той же причине в январе 1918г. от курса на федерацию вынуждена была отказаться и УЦР, заявив о независимости украинского государства в Четвертом Универсале.

25 марта 1918г. белорусская Рада проголосовала за независимость, оформив свое решение о провозглашении БНР независимым и свободным государством, а также о разрыве «старых государственных связей» текстом очередной – Третьей Уставной грамоты. Кроме того, в документе давалась оценка подписанному в Бресте «чужим правительством» трактату, который «убивал насмерть белорусский народ, деля землю его на части». Грамота информировала о намерении правительства БНР поставить перед заинтересованными сторонами вопрос о пересмотре той части Брестского договора, которая касалась Беларуси, и самостоятельно подписать мирное соглашение со всеми воевавшими государствами. Важное конституционное значение имела включенная в акт норма, определяющая государственную территорию БНР: закреплялся принцип такого определения – численное преобладание

білоруського населення; був приведений і конкретний перелік територій. Подібним чином, зауважимо, визначалась державна територія УНР в тексті Третього Універсалу. Нарешті, проголошуючи про незалежність БНР, Акт 25 березня підтверджував права і свободи громадян і народів Білорусі, проголошені Уставною грамотою від 9 березня 1918р. Аналогічне положення містив і український Четвертий Універсал. Третя Уставна грамота, відповідно, завершила початий прийняттям Акту 21 лютого процес декларування білоруського демократичного державства.

Таким чином, драматичні зміни геополітичної ситуації в регіоні обумовили «поетапне» законодавче оформлення створення Білоруської Народної Республіки. Державність декларувалась прийняттям трьох уставних конституційних актів – Уставних грамот. Прокламуючи державний суверенітет і незалежність білоруського державства, документи визначали його територію, основи державного устрою і правового статусу населення. При розробці Уставних грамот БНР були використані тексти уставних актів Української Центральної Ради.



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

ГЕНДЕРНА ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ГОСПОДАРСЬКИХ РОЛЕЙ СЕЛЯНСЬКОГО ПОДРУЖЖЯ У ЗВИЧАЄВОМУ ПРАВІ (НА ПРИКЛАДІ ПОДІЛЬСЬКОЇ ГУБЕРНІЇ ПОЧАТКУ ХХ СТ.)

Звичаєве право як система усталених письмово не фіксованих правил століттями зберігало важливе практичне значення у регулюванні життя традиційної селянської громади, а подекуди й до сьогодні справляє певний вплив на селянську родину [1, с. 2]. З огляду на це, досить актуальним є дослідження закріпленого звичаєвим правом диференціації господарських ролей у родинному селянському господарстві початку ХХ ст. у Подільській губернії.

Можна впевнено стверджувати про наявність у досліджуваній період певної економічної незалежності й авторитету подільської господині в межах традиційного селянського господарства. Гендерна диференціація господарських ролей, а отже й економічних прав, розпочиналась, власне, ще до утворення нової сім'ї. За місцевим звичаєм доньки майже ніколи не успадковували земельного наділу, живого та мертвого господарського інвентарю, а отримували тільки придане у вигляді телички, овець, кожуха, подушок та ін. Окрім того, коштом родини дівчини мало бути влаштоване весілля. Згідно з цим і визначалась її участь у господарстві. Дівчата, звісно, допомагали матері в догляді за городом, на жнивах, бавили молодших дітей. Однак, заробіток на стороні вони ніколи не віддавали до спільної сімейної каси, а використовували його на власний розсуд (на одяг, намиста тощо) [3, с. 34]. Дещо інакша модель поведінки була притаманна хлопцям. Зароблені ними гроші надходили до сімейного бюджету, і лише за мовчазної згоди батька якась мала їх частина утримувалась іноді на чарку чи тютюн. Віддаючи заробітки до спільної каси, хлопці відчували і своє право контролювати ведення родинного господарства.

Родинне життя ставало для молодого подружжя неабияким випробуванням, адже доводилось поступатися частиною індивідуальної свободи на користь родинної господарської солідарності, налагоджувати стосунки зі "старими", розв'язувати відомий антагонізм свекрухи та невістки, іноді шляхом повного відокремлення, "щоб відступитися від гріха". Недаремно народні прислів'я безапеляційно стверджували: "оженився - зажурився", "зажурилась молодиця і ложкою, і мискою, і третьою колискою" [3, с. 40].

Диференціація обов'язків у селянських родинах різнилася від господарства до господарства. Однак, безперечно, існують деякі спільні регіональні тенденції такої диференціації. Скажімо, у Швейцарії доїння корів для жінки вважалося принизливим, в

Херсонській губернії на початку ХХ ст. можна було зустріти жінку з косою на полі, та нічого подібного не спостерігаємо на Поділлі. Місцеві господині вважали непристойним і навіть шкідливим, якщо доїти корову буде чоловік. Водночас, на Поділлі неможливо було зустріти жінку, яка б косила у полі. Подільському селу була притаманна чітка диференціація праці в родині. Так, фізично важку роботу виконували чоловіки. Якщо їх немає, що траплялося переважно у випадку вдівства, то жінки звертались по допомогу до сусідів чи наймитів. Польові роботи та все, що виконувалось за межами садиби, перебувало у компетенції чоловіка, а майже всі присадибні справи залишались за дружиною.

Молочне господарство перебувало поза сферою впливу господаря. Йому часто доводилось продавати щойно придбану корову, тільки тому, що господині вона не сподобалась. Нерідко на містечкових ярмарках можна було зустріти селянок, котрі самостійно купували собі корів [4, с.13].

Ведення птахівництва на Поділлі також було обов'язком жінки. Серйозне значення воно мало в малоземельних або жіночих господарствах. Щорічно з Подільської губернії за кордон вивозилось курячих яєць на суму більше 4 мільйонів карбованців [5, с. 48].

Бджільництвом та садівництвом майже завжди займався господар. Виключення становили хіба що вишні, черешні та ягідні куші. У приміських районах садівництво цим і обмежувалося, тому тут воно становило одну зі статей прибутку господині. Вона особисто носила в містечко фрукти та реалізовувала їх [4, с. 13].

Отже, родинне селянське господарство на Поділлі було поєднанням двох досить відокремлених господарств - чоловічого та жіночого. Якщо між подружжям існувало порозуміння, то ці господарства функціонували у тісному взаємозв'язку: чоловік рахувався з потребами господарства дружини і навпаки. Тоді насправду виходило, що "найкраща спілка - чоловік та жінка".

Як правило, про якісь грошові розрахунки всередині родинного господарства не йшлося. Гроші потрібні були переважно для взаємодії із зовнішнім світом. Майже весь одяг господиня могла виготовити самостійно, та справа ускладнювалась, коли вирішувалась проблема чобіт. Гроші на чоботи для всієї родини повинен був дати батько. Інакше не вийде ніхто з хати і доведеться йому одному виконувати всю роботу надворі. Маленькі діти взагалі не мали взуття, одягали "шкраби" (старі чоботи з батька чи з матері). Якби не школа, яку все-таки цікавіше відвідувати, ніж сидіти цілий день в хаті, то дітям чобіт не потрібно. Гроші також необхідні були на придбання "чорного" каптану, штанів, шапки, кашкета, спідниці, хусток. Хто в такому випадку мусив витрачатись? Відповідь проста: той, кому це потрібно, і хто не може задовольнитися одягом домашнього виготовлення. Якщо чоловікові не подобається зодягатись в біле та синє, нехай купує все це для себе і для хлопчиків - дружину ж не питають, чому хлопчики до школи не ходять. Натомість, доньками батько мало переймався - він не вважав себе зобов'язаним посилати їх до школи, а отже, і пристойно зодягати, "бо кому потрібні розумні, учені баби? - і без грамоти зможе баба коцюбу в руках держати", все одно "на писаря, на пана та на дяка не вийде". Якщо ж дівчинка сама бажала йти до школи, то цим турбувалася мати [4, с. 15].

Піклуватись про опалення хати мав чоловік. Мисткинею у селянській родині була жінка: вона білила та прикрашала хату. Справа чоловіка - "щоб було затишно", а дружини - "щоб і репишно".

Послаблення гендерної диференціації у селянському господарстві відбувалось лише у певні періоди та під тиском певних обставин. Так, влітку дружина допомагала чоловікові в полі, а він годував корову взимку або навіть доїв її, якщо дружина раптом серйозно захворіла і не було дорослої доньки чи когось іншого, хто міг би це зробити. Тільки у виключних випадках гендерна спеціалізація докорінно руйнувалась і тоді місцева преса повідомляла про такого собі Захарія Борща, який отримав на селянській виставці-ярмарці грошове заохочення за виготовлення полотна, або про Августинович Анну, котра відзначилась у пошитті взуття [6, с. 57-58]. Селянська громада з розумінням ставилась до таких господарських метаморфоз. Спостереження агронома В.Коля під час сільськогосподарської виставки Балтського земства засвідчують шанобливе ставлення громади до проявів жіноцтвом економічної ініціативи та

підприємливості: "жінка-гончар, худенька з немовлям на руках, демонструє юрбі відвідувачів, як віртуозно можна виліпити та прикрасити макітру, глечик, горщик. Весело, по-дружньому передає вона якомусь хлопцю-сусіду свою дитину, невимушено знімає чобіт, боком підсідає до станка, відрізає шмат глини, який вже через п'ять хвилин перетворюється на знайомий всім горщик. Хлопець з дитиною зашарівся, незграбно перекладає з руки на руку незвичну ношу, та згодом, відчувши загальне схвалення свого вчинку, він починає ласкаво погойдувати сонного малюка та уважно спостерігати за діями його матері... Зрештою, дружній захоплений гул винагороджує підприємливу жінку-вдову за: "Оце так господиня. Ця з голоду не помре і дітей вигодує" [5, с. 47].

Однак, підтримувати міф про цілковиту гендерну рівність у селянській родині не варто. Показовим є інцидент, що стався у 1913 р. на сільськогосподарській виставці у с.Стратієвці Ольгопільського повіту: селянка Олена Козак мала бажання виставити полотно власного виготовлення, та чоловік їй заборонив. Коли дружина твердо вирішила віднести своє полотно на виставку, він схопив весь шмат та порубав сокирою 60 аршин полотна вартістю 20 карбованців. Комітет виставки видав жінці, котра постраждала за свою наполегливість, 25 карбованців грошової винагороди [6, с. 57-58]. Важливим є той факт, що з господинею починають рахуватися, сприймати її незалежно від чоловіка, як окремого господарюючого суб'єкта.

Згідно закону від 9 листопада 1906 року одноосібну власність на землю мав господар. Він міг вигнати з двору найбільш працездатного сина разом з його родиною, продати худобу, реманент, садибу, хату і, нарешті, орну ділянку, пропити все до нитки, а потім отримати безстроковий паспорт та піти світ за очі, залишивши власну сім'ю напризволяще [7, арк. 28-29].

Подільський селянин відрізнявся і значно вищим рівнем трудової мобільності. Коли на початку XX століття губернію охопила хвиля трудової міграції до Америки, то тут з'явилися села, де залишились тільки жінки, старенькі та діти [8, с. 50-51]. Чи впливав досвід роботи чоловіків за кордоном на гендерну диференціацію праці та в якій мірі? Це питання залишається все ще недослідженим. На певні роздуми з цього приводу наштовхують повідомлення з Чернігівської губернії про те, що там можна зустріти селян, котрі побували в Америці, з традиційними косою та граблями, зате в американських "штиблетах" і котелку.

Отже, соціальний статус селянки Подільської губернії на початку XX століття помітно програвав статусу селянина, хоча вона й володіла важливими господарсько-виробничими функціями та певною економічною незалежністю. Як на мене, є недоцільним проводити прямі історичні паралелі від традиційного селянського господарства до сучасної української родини, не беручи до уваги змін у структурі життєдіяльності сім'ї та функціях її членів, а отже, підтримувати ідею гендерного розподілу приватної-жіночої та публічної-чоловічої сфер активності, самореалізації й відповідальності.

Використані джерела:

1. Лавриненко Н. В. *Женщина: самореализация в семье и обществе (гендерный аспект) / НАН Украины, Ин-т социологии.* – К.: Наука, 1999. – 271 с.
2. Говорун Т. *Стать та сексуальність: психологічний ракурс. Навчальний посібник / Говорун Т., Кікінежді О.* – Тернопіль: Навчальна книга - Богдан, 1999. – 384 с.
3. Рьельский Ф. *К изучению украинского народного мировоззрения. Экономические отношения.* – К., 1903. – 136 с.
4. Хамардюк А.П. *Общественная агрономия и хозяйственное положение женщин в подольской деревне // Экономическая жизнь Подолии.* – 1914. – №3. – С.8-16.
5. Коль В. *Праздник сельского хозяйства // Экономическая жизнь Подолии.* – 1914. – №21. – С.47-49.
6. *Выставка в с.Стратиевка Ольгопольского уезда // Экономическая жизнь Подолии.* – 1914. – №20. – С.56-58.
7. *ЦДІАК України.* – Ф.442. – Оп.708. – Спр.618. – 54 арк.
8. *Обзор текущей литературы. Наша эмиграция // Экономическая жизнь Подолии.* – 1914.



Пальчук Петро Миколайович,
доцент кафедри комерційного права
Київського національного торговельно-економічного університету,
кандидат юридичних наук, доцент

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВИНИКНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЧАСТКУ В СТАТУТНОМУ КАПІТАЛІ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

Згідно положень Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р, Господарського кодексу України від 16 січня 2003 р. та Закону України "Про господарські товариства" від 19 вересня 1991 р. учасниками (засновниками) товариства з обмеженою відповідальністю можуть бути фізичні, юридичні особи, територіальні громади, держава. Особа набуває статусу учасника товариства з обмеженою відповідальністю з моменту державної реєстрації товариства в порядку визначеному Законом України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців" від 15 травня 2003 р. Проте для того, щоб набутти статус учасника товариства з обмеженою відповідальністю, третя особа має насамперед отримати у власність майнову складову своїх прав – право на частку в статутному капіталі товариства

Як зазначає І.В. Спасибо-Фатеева, в українському законодавстві використовуються такі терміни стосовно прав учасників товариства з обмеженою відповідальністю: право участі; корпоративні права; право на частку у статутному капіталі; права учасників. Науковець вказує, що корпоративні права є однією складовою правовідносин — їх змістом, а частка у статутному капіталі — об'єктом. Право на частку виступає об'єктом суто цивільних правовідносин (купівлі-продажу тощо), а корпоративні права в такому разі «приховуються» за правом на частку. Отже, учасник товариства з обмеженою відповідальністю має «право на частку» (право власності на відповідне майно) та «права з частки» (корпоративні права), які є взаємопов'язаними, але реалізуються в різних за своєю природою правовідносинах і мають різні об'єкти [1, с. 7-8].

Розглядаючи право на частку в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю щодо певного учасника слід вказати, що така частка є об'єктом права власності. Набуття права на частку в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю учасником набувається за різними підставами. Насамперед, право власності на частку в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю набувається в силу його заснування. До похідних слід віднести набуття права на частку від учасників такого товариства з обмеженою відповідальністю, як на оплатній так і безоплатній основі. Можливо набуття права на частку, яка належать власне товариству. Але в першу чергу необхідно визначення моменту виникнення (набуття) права на частку учасника в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю.

Право учасника товариства з обмеженою відповідальністю продати чи іншим чином відступити свою частку у статутному капіталі товариства закріплено у статтях 116 та 147 Цивільного кодексу України. Відповідне право учасник може реалізувати шляхом продажу або може в інший спосіб відступити свою частку у статутному капіталі товариства одному або декільком учасникам цього ж товариства. Учасники товариства мають переважне право придбання частки (її частини) учасника, що нею поступився, пропорційно їх часткам у статутному капіталі товариства або в іншому узгодженому ними розмірі [2, с. 84-85].

Найпоширеніший спосіб набуття права на частку в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю є її купівля. При аналізі договору купівлі-продажу частки у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю слід визначити, що сторонам потрібно обумовити предмет і ціну (а також інші умови договору, які мають бути погоджені сторонами). Договір з купівлі-продажу частки у статутному капіталі товариства з обмеженою

відповідальністю укладається між двома фізичними або юридичними особами, з урахуванням переважного права інших учасників товариства. Ціна частки є договірною, отже ні інші учасники ні саме товариство не може впливати на умови такого договору [3, с. 32]. Проте, щоб мати можливість реалізувати набуті корпоративні права новий власник частки в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю має отримати згоду на відповідні зміни учасників такого товариства. Така згода здійснюється шляхом внесення змін до статуту та внесення необхідних змін до Єдиного державного реєстру. В разі відсутності такого схвалення всі попередні дії не мають сенсу.

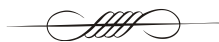
Щодо моменту набуття права власності на частку в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю, слід вказати на наступні позиції із цього питання. Згідно із першою, право власності на частку виникає у особи, яка придбала відповідне право, після державної змін до статуту, пов'язаних із зміною складу учасників товариства з обмеженою відповідальністю, у тому числі і на підставі документів, що свідчать про перехід права на частку до іншої особи.

Інші науковці вказують, що особа яка придбала корпоративні права, стає їх власником з моменту укладення договору або з моменту його нотаріального посвідчення, якщо це передбачено законом або якщо вимога про нотаріальне посвідчення виражена однією із сторін договору [4, с. 93].

На наш погляд, право власності на частку у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю виникає у особи, яка її придбала, після державної реєстрації змін до статуту, пов'язаних зі зміною складу учасників товариства з обмеженою відповідальністю, у тому числі і на підставі документів, що свідчать про перехід права власності на частку. Саме така позиція є вірною, оскільки учасник саме з моменту внесення відповідних змін до статуту, а також до Єдиного державного реєстру може реалізувати свої суб'єктивні корпоративні права. При цьому, державна реєстрація товариства з обмеженою відповідальністю визначає не тільки факт створення товарова, а й вказує на особу - власника права на частку в статутному капіталі товариства. В даному випадку шляхом внесення відповідних даних до Єдиного державного реєстру вказується особа - власник частки у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю.

Використані джерела:

1. Спасибо-Фатєєва І.В. Права учасників товариства з обмеженою відповідальністю/ І.В. Спасибо-Фатєєва // Українське комерційне право. - 2012. - № 12. - С. 7-13.
2. Кравчук В.М. Здійснення переважного права на придбання частки в статутного капіталі товариства з обмеженою відповідальністю/ В.М. Кравчук // Вісник господарського судочинства. – 2009. - № 4. – С 83-88.
3. Крат В. Переважне право купівлі частки у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю / В. Крат // Українське комерційне право. - 2012. - № 12. - С. 30-36.
4. Просянюк О. Деякі проблеми передання права на частку в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю / О. Просянюк // Вісник академії адвокатури України. - 2013. - № 1. - С. 90-94.



Панченко Владислав Юрьевич,
кандидат юридических наук, доцент кафедры теории
государства и права Юридического института
ФГАОУ ВПО «Сибирский федеральный университет»

О НЕКОТОРЫХ ПРЕДПОСЫЛКАХ РЕАЛИСТИЧЕСКОГО ПОДХОДА К ПОНЯТИЮ ПРАВОВОГО РЕЖИМА В РОССИЙСКОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ⁴

В российском правоведении относительно устоявшимся является понимание правового режима как особого порядка правового регулирования конкретной области общественных отношений, состоящего из совокупности юридических средств и отличающийся определенным их сочетанием [3, с. 8]. Такой подход к пониманию правового режима следует именовать нормативным или формальным, поскольку он отражает в основном нормативный срез правовой жизни, показывает отношение нормативно-регулятивных средств к удовлетворению опосредуемых правом интересов субъектов права (причем, в том виде, в котором последние представляются правотворческими органами): если содержание нормативного регулирования адекватно выражает потребности и правовые процедуры их удовлетворения, правовой режим следует признать благоприятным, в противном случае – неблагоприятным в той или иной степени. Однако «нормативная» трактовка понятия «правовой режим» оказывается недостаточной для объяснения различий в реальном действии одинаковых наборов юридических средств.

Элементы реалистического подхода к пониманию правовых режимов обнаруживаются в ряде работ отечественных правоведов, из положений которых следует, что правовой режим как юридическая категория связан не только с нормативными установлениями, но и с процессом функционирования права, реальным состоянием правовой практики, а более широко – правовой жизни.

Предпосылки реалистического понимания категории «правовой режим» содержатся в исследованиях по общей теории права, посвященных категориям «правовая жизнь», «законность» и «правовой порядок».

А. В. Малько верно отмечает, что правовая жизнь «содержит комплекс всех юридических явлений, включающий как позитивные, так и негативные составляющие» [5, с. 19]. Не требует доказательств тот факт, что правовые режимы существуют и функционируют в правовой жизни общества. Рассмотрение правовых режимов в свете понятия «правовая жизнь» в его категориальном значении [1, с. 21–21] с учетом указанных требований предполагает анализ юридических средств не только в нормативном, юридико-техническом и т.д. аспекте, но в реальном действии, т.е. правовой деятельности всех субъектов права в единстве с факторами позитивного или негативного свойства, определяющими, в конечном счете, способность тех или иных дозволений, льгот, запретов и пр., выступать средствами не только в тексте формальных источников права, а действительно вызывать изменения в жизни, достигать соответствующих правовых целей.

Термин «режим» в значении, отражающем фактическое состояние юридически значимого поведения, используется в одном из направлений теории законности – понятия, применяемого для характеристики юридических явлений и процессов, всей правовой системы, с точки зрения реального, практического осуществления права, выраженного в законах и основанных на них подзаконных актах. Законность – это точное и неуклонное соблюдение и исполнение законов, иных нормативно-правовых актов всеми государственными органами, негосударственными организациями и гражданами [4, с. 370–371]. Законность закрепляется в законодательстве в качестве принципа, требования соблюдать правовые предписания, обращенного к субъектам общественных отношений, законность проявляется в конкретном поведении, деятельности субъектов, т.е. становится методом их деятельности, в результате возникает *режим* (курсив мой – В.П.) общественной жизни, выражающийся в том, что большинство участников общественных отношений соблюдают и исполняют правовые предписания [2, с. 218]. При этом, как верно отмечает В. А. Рыбаков, если понимать под законностью как режимом социальное состояние общественной жизни на определенный

⁴ Статья подготовлена при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда проект № 15-33-01354.

отрезок времени, мы выходим на категорию «правопорядок» и видим удвоение понятий относительно одного явления [6, с. 8].

В новейшем исследовании правопорядка О. П. Сауляк пишет, что его сущность заключается в том, что он, будучи одной из форм проявления социального порядка, отражает степени: а) подчиненности общественных отношений действующим юридическим предписаниям; б) устойчивости государственных и общественных институтов, функционирующих на основе права; в) *использования участниками правоотношений принадлежащих им субъективных прав* (курсив мой – В.П.), надлежащего исполнения возложенных на них юридических обязанностей; г) *возможности индивидов, иных социальных субъектов адаптироваться к изменяющимся условиям правовой жизни* курсив мой – В.П.) без кардинального пересмотра ценностных ориентаций и серьезного ущерба для собственных интересов.

При таком понимании категории правопорядка, которое представляется убедительным, правовой режим выступает частью (сегментом) правового порядка, выделяемой, прежде всего, по соответствующему объекту (предмету) правового регулирования – определенной сфере общественных отношений.

Отсюда видно, что реалистическое понимание категории «правовой режим» имеет под собой серьезные теоретические предпосылки методологического свойства, а модернизации понятия «правовой режим» в направлении отражения им не только нормативно запрограммированной правотворческими органами, но и реальной степени обеспеченности и благоприятности реализации прав и законных интересов субъектов в соответствующих областях общественных отношений – насущная потребность для современного правового регулирования.

Использованные источники:

1. Автономов, А. С. Правовая онтология политики. К построению системы категорий. – М.: Инфограф, 1999. – 384 с.

2. Афанасьев, В. С. Законность и правопорядок // *Общая теория права и государства: Учебник* / Под ред. В. В. Лазарева. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 1996. – 472 с.

3. Косак, А. В., Малько, А. В. Основы теории правовых режимов // *Правовые режимы: общетеоретический и отраслевые аспекты: монография* / А. В. Малько, И. С. Барзилова. – М.: Юрлитинформ, 2012. – 499 с.

4. Лазарев, В. В., Липень, С. В. Теория государства и права: Учеб. для вузов. – М.: Изд-во «Спарк», 1998. – 448 с.

5. Малько, А. В. Правовая жизнь общества: дискуссионные аспекты понимания // *Государство и право*. – 2015. – № 1. – С. 17–26.

6. Рыбаков, В. А. Законность: к вопросу о понятии // *Вестник Омского университета. Серия «Право»*. – 2013. – № 2. – С. 6–11.



Пикулева Ирина Владимировна,
стажер-исследователь кафедры теории государства и права
Юридического института ФГАОУ ВПО «Сибирский федеральный университет»

К ВОПРОСУ ОБ ОЦЕНКЕ ПРАВОВЫХ РЕЖИМОВ КАК ФАКТОРЕ ОПТИМИЗАЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ⁵

⁵ Статья подготовлена при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда проект № 15-33-01354.

Центральное место в теории правовых режимов в реалистическом понимании [2, с. 15–20] занимает оценочная деятельность, которая предполагает анализ определенного участка правовой жизни на предмет наличия или отсутствия содействующих и препятствующих факторов в реализации прав и законных интересов. Правовой режим в таком случае приобретает особую инструментальную ценность в решении задачи оптимизации правового регулирования, которая нуждается в выработке мер по определению развития правовой формы и своевременной ее корректировке [1, с. 66], что и становится возможным благодаря оценке.

Прежде всего, следует заметить то, что оценка правовых режимов носит комплексный характер. Иными словами, получение объективного знания о возможности или невозможности осуществления прав и законных интересов (что, в свою очередь, свидетельствует о благоприятном или неблагоприятном правовом состоянии, сложившемся на основе того или иного правового регулирования) возможно лишь при отслеживании и нормативных, и фактических условий и средств правореализационного процесса. Также важной характеристикой оценки правовых режимов является ее модальная природа: путем «проецирования» теоретических, умозрительных моделей правового регулирования на конкретный участок социальной жизни, преследуется практическая цель изменения и совершенствования воздействующих юридических факторов, которые (в идеале, т. е. в режиме наибольшего благоприятствования) должны способствовать, содействовать и не препятствовать надлежащей и наиболее полной реализации прав и законных интересов субъектов права. Таким образом, оценочная деятельность требует выработки целого механизма измерения правового климата соответствующей области общественных отношений, что влечет необходимость выработки многоэтапной методики оценивания, располагающей соответствующим инструментарием в виде системы критериев, индикаторов и показателей.

Конечным результатом оценочной деятельности является моделирование режима наибольшего благоприятствования реализации того или иного права и выработка конкретных рекомендаций и требований к деятельности различных субъектов (законодателя, правоприменителя, общественных организаций и т. д.) для стимулирования правовой активности субъектов, устранения препятствий, использования доступных и разумных правовых процедур, иными словами, обеспечения максимального содействия в реализации прав и законных интересов. Так, в частности, методики оценки правовых режимов могут использоваться органами публичной власти, правозащитными организациями в целях обнаружения конкретных путей решения правореализационных проблем для оценки состояний обеспеченности различных прав и свобод человека и гражданина, формирования правотворческих инициатив, осуществления на их основе проектно-нормативных работ и т. д.

Регулярная оценка состояний правовых режимов реализации тех или иных прав, свобод и законных интересов (которая, в отличие от мониторинга, всегда сопровождается выводами, направленными на совершенствование правового регулирования) позволяет установить тенденции и закономерности изменения юридически значимого поведения при изменении в системе нормативно-регулятивных средств и корректировать последнюю в направлении наибольшего благоприятствования реализации прав и законных интересов. Всестороннее познание условий и средств процесса реализации прав и законных интересов посредством оценивающей деятельности в рамках правовых режимов позволяет изобличить факторы, осложняющие процесс осуществления правовых возможностей субъектами права, и преодолеть их посредством внесения изменений и коррективов в правовую форму. Соответствуя современным задачам и потребностям правового регулирования, теория правовых режимов в реалистическом понимании содействует модернизации и совершенствованию правового регулирования в интересах личности, гражданского общества и правового государства.

Использованные источники:

1. Малько, А. В. Оптимизация правового регулирования как проблема преодоления препятствий // Правоведение. – 1993. – № 3. – С. 58–66.

2. Панченко, В. Ю., Пикулева И. В. Реалистическое понимание правовых режимов: к постановке проблемы // Актуальные проблемы российского права. – 2015. – № 7. – С. 15–20.



Подорожна Тетяна Станіславівна,
доцент кафедри філософії та теорії права юридичного факультету Чернівецького
національного університету імені Юрія Федьковича,
кандидат юридичних наук., доцент

ПРАВОПОРЯДОК ЯК СТАН І ПОКАЗНИК РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА

Право є цінністю для суспільства тільки тоді, коли його норми втілюються в життя, коли воля, виражена в законах, проявляється в конкретних актах поведінки людей. Власне реалізація норм права – це і є їх втілення в правомірній поведінці різних суб'єктів правових відносин. Правомірна поведінка може здійснюватися і шляхом активних позитивних дій, і шляхом бездіяльності – утримання від неправомірних дій. І те, й інше, за своєю суттю, є проявом реалізації норм права. На противагу цьому будь-яка неправомірна діяльність, відповідно, – це порушення права.

Правопорядок – це частина суспільного порядку, який можна визначити як якісний стан врегульованих суспільних відносин, оснований на реалізації правових норм, її принципів і позитивної відповідальності суб'єктів [1, с. 218]. Як визначальну ознаку в дефініції правопорядку деякі дослідники виділяють правомірну поведінку суб'єктів правовідносин, інші ж – гарантування і реалізацію суб'єктивних прав і виконання юридичних обов'язків, ще інші – законність тощо. Це викликано, насамперед, тим, що автори намагаються, кажучи про правопорядок, акцентувати на тих чи інших правових явищах. *Враховуючи, що реалізація правових норм є досить багатогранною й обширною правовою конструкцією, на нашу думку, цілком можливо саме її використовувати у визначенні правопорядку.* Справа лише в тому, що реалізація норм права за своєю суттю означає втілення норм права в правомірну поведінку суб'єктів правових відносин, відповідно, пов'язану і з використанням суб'єктивних прав, і з виконанням юридичних обов'язків, і їх гарантуванням з боку держави. Як зазначає Г. Свириденко, правомірна поведінка є сполучною ланкою між правовою нормою і тим соціальним ефектом, на досягнення якого розрахована дана норма. Вона – результат здійснення в житті вимог режиму законності, а сукупність всіх правомірних дій – це, по суті, втілення правового порядку в суспільстві [2, с. 64]. На думку Е. Титової, правомірна поведінка по праву може слугувати визначенням позитивної юридичної відповідальності [3, с. 112]. Тобто реалізацію норм права, правомірну поведінку неможливо уявити і без реального практичного здійснення вимог законності.

У даному аспекті значний інтерес становить концепція правопорядку А. Крижанівського. На його думку, правопорядок – це реальна якість правового життя, це постійний фон життєдіяльності суспільства [4, с. 34]. Російський правознавець В. Казаков тлумачить правопорядок як стан реального правового життя суспільства, що характеризується правомірною поведінкою її учасників. Далі В. Козаков наголошує, що правопорядок треба розуміти як організованість правового життя. Він пише, що ідея правопорядку відображає якісний стан правового життя, що характеризується тим, що суспільство і більшість людей готові відтворювати сформовані і підтримувані усіма регулятивними засобами відносини, позиції, ролі, цінності, а також результативно чинити опір соціально негативним процесам, діям й обставинам [5, с. 98].

У запропонованому визначенні автор використовує теоретичну конструкцію «правове життя», запозичену в О. Малька [6, с. 22–24]. Не відкидаючи в принципі необхідності розвитку правової думки в напрямі більшого розширення меж правової дійсності, разом з тим вважаємо,

що в цьому випадку має місце «термінологічне переодягання» відомого явища правової дійсності. Правильно відзначає В. Баранов, що категорія «правове життя» навряд чи може набути строго ґносеологічного статусу і в силу цього «знайти» своє логічно виправдане місце в понятійних рядах загальної теорії права [7, с. 22-23].

Справді, правопорядок виступає як організованість і як якісний стан, але не правового життя, а суспільного. *Це якісний стан саме суспільних відносин, регульованих правом, а не самого права.* Правопорядок – це заснований на праві реальний стан суспільних відносин, що характеризує ступінь задоволення учасниками цих відносин найрізноманітніших інтересів і потреб. Правопорядок є практичною або результативною стороною права, є правом, реалізованим у суспільних відносинах, які під впливом цього набули правового характеру. Правопорядок – це результат дії права й умов його реалізації. Показник стану правопорядку – дотримання і виконання правових норм, їх застосування в суворій відповідності до закону. Більше того, правопорядок – це не просто стан суспільних відносин, а їх якісний стан, певна правова якість. *Тобто, правопорядок – це стан реалізації і показник реалізації права. Це мета і підсумок реалізації, її необхідна умова. Правові приписи – це форма, юридична оболонка суспільних відносин, а правопорядок – їх мета і водночас необхідна умова, чинник.*

З огляду на це твердження, поняття «правопорядок» не можна ототожнювати ні з поняттям «право», ні з поняттями «реалізація права» і «правові відносини», ні з поняттям «суспільні відносини». Правопорядок виникає і функціонує як парна з правом категорія, як результат системного урегулювання юридичними нормами і правовими принципами частини соціальних відносин, які склалися в суспільстві. Він означає впорядковану, керовану та динамічну систему правових відносин, за допомогою яких реалізуються конституційні права, свободи і законні інтереси громадян та інших уповноважених суб'єктів, виконуються й дотримуються покладені на них юридичні обов'язки.

Використані джерела:

1. Липинский Д. А. Проблемы юридической ответственности / Под ред. Р. Л. Хачатурова.-СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. -387 с.
2. Свириденко Г. В. Правомірна поведінка: вивчення та розгляд у нових реаліях // Часопис Київського університету права. – 2015. - № 1. – С. 62-64.
3. Титова Е. В. Основные доктринальные подходы к определению категории «правомерное поведение»: конституционно-правовой аспект // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2015. - № 2. – С. 110-114.
4. Крижанівський А. Ф. Сучасний правопорядок: контури теорії // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 57. – С. 33-41.
5. Казаков В. Н. Правопорядок в юридической теории и практике : дис. ... д-ра юрид. наук / В. Н. Казаков. – М., 2003. – 372 с.
6. Малько А. В. Современная российская правовая политика и правовая жизнь / А. В. Малько // Правовая политика и правовая жизнь. – Саратов, 2000. – С. 22–24.
7. Баранов В. М. Теневое право / В. М. Баранов. – Н. Новгород, 2002. – С. 22–23.



Полящук Наталья Анатольевна,
главный специалист ГУ «Научно-практический центр
проблем укрепления законности и правопорядка
Генеральной прокуратуры Республики Беларусь»

**ИНСТИТУТ ПРАВОВОГО МОНИТОРИНГА В ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ РЕСПУБЛИКИ
БЕЛАРУСЬ**

В последние годы широкое распространение в научной среде, а также на практике получило такое понятие как «мониторинг». В правовой сфере термин «мониторинг» используется в различных сочетаниях: «мониторинг законодательства», «мониторинг правовых актов», «мониторинг правового пространства», «мониторинг правоприменительной практики», «мониторинг правоприменения», «правовой мониторинг» и т.п. Несмотря на то, что обозначенные термины охватывают, как правило, отдельные стадии юридической деятельности, тем не менее, общим для всех этих понятий является определение мониторинга как систематической, постоянной деятельности, связанной со сбором и анализом информации, направленной на наблюдение за развитием исследуемого объекта с целью выявления соответствия его состояния ожидаемым результатам и оценки его развития.

Анализ научных трудов показывает, что на сегодняшний день создан определенный фундамент для изучения различных аспектов мониторинга законодательства и правоприменения. В то же время в Республике Беларусь на нормативном уровне все еще не закреплены конкретные сферы и показатели, в соответствии с которыми должен проводиться правовой мониторинг, не определены объекты, субъекты, формы, стадии, методика его проведения, инструментарий (методы), критерии оценки, статус результатов. Вместе с тем, несмотря на отсутствие в законодательстве правовых основ для проведения мониторинга законодательства и правоприменения, такая работа активно ведется в республике. В качестве примера можно привести отдельные положения, содержащиеся в белорусском законодательстве.

В частности, в статье 77 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» закреплено, что нормотворческие органы (должностные лица) и иные уполномоченные специальные органы (лица) на основе контроля, надзора и проверки реализации нормативных правовых актов, анализа жалоб и обращений определяют качество, законность и эффективность действия нормативных правовых актов [1]. Кроме того, в отдельных актах некоторых государственных органов можно встретить формулировки, в соответствии с которыми эти органы должны проводить мониторинг и анализ законодательства, регулирующего определенную ими сферу общественных отношений. Таким образом, в законодательстве Республики Беларусь широко применяется тенденция регулирования организации в смысле процессуального оформления проведения так называемых тематических (функциональных) мониторингов в различных отраслях и сферах государственной деятельности, однако ничего конкретного о том, что собой представляет мониторинг законодательства (правовой мониторинг), и как конкретно он должен осуществляться, не указано. В итоге правовой мониторинг если и осуществляется, то фрагментарно и точечно, отдельными субъектами, по различным оценочным критериям и показателям, что, в свою очередь, не всегда позволяет обеспечить сопоставимость результатов такого мониторинга и единообразие его проведения.

Вместе с тем отдельные элементы правового мониторинга, к которым, по нашему мнению, можно отнести юридическую и криминологическую экспертизы, проводимые в отношении как проектов, так и действующих нормативных правовых актов, достаточно полно урегулированы на законодательном уровне [2, 3, 4, 5].

Следует также отметить, что интенсивность развития общественных отношений вызывает потребность в пересмотре и, соответственно, совершенствовании различных сфер, включая и правотворческую (нормотворческую) деятельность. В этой связи в Республике Беларусь в настоящее время ведется активная работа над проектом нового Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь». Предполагается, что найдет в нем свое закрепление и институт правового мониторинга, детальная регламентация которого должна будет установлена отдельным актом Главы государства (например, Указом Президента «О правовом мониторинге»).

Наряду с этим полагаем, что в новом Законе «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» должны будут найти свое отражение и такие неотъемлемые составляющие правового мониторинга, как прогнозирование предполагаемых последствий принятия (издания) нормативных правовых актов; оценка регулирующего воздействия проекта

нормативного правового акта на условия осуществления предпринимательской деятельности; обязательное публичное (в том числе и общественное) обсуждение отдельных проектов нормативных правовых актов и др.

Кроме того, развитию института правового мониторинга будет содействовать и закрепление в разрабатываемом Законе возможности принятия (издания) нормативных правовых актов в порядке правового эксперимента, предполагающего ограничение действия нормативного правового акта во времени и определенной территорией и (или) по кругу лиц, по итогам которого в конечном итоге должно будет приниматься решение о целесообразности принятия (издания) по определенному кругу вопросов нормативного правового акта уже без ограничения его действия либо должны будут приниматься иные меры, направленные на совершенствование законодательства в соответствующей сфере общественных отношений и практики правоприменения.

Таким образом, становится очевидным, что закрепление института правового мониторинга и его элементов на законодательном уровне будет способствовать совершенствованию не только правотворческой (нормотворческой) и правоприменительной деятельности, но правовой системы Республики Беларусь в целом.

Использованные источники:

1. Закон Республики Беларусь от 10 января 2000 г. № 361-З «О нормативных правовых актах Республики Беларусь»: в ред. Закона Респ. Беларусь от 02.07.2009 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2015.

2. Указ Президента Республики Беларусь от 11 августа 2003 г. № 359 «О мерах по совершенствованию нормотворческой деятельности»: в ред. Указа Президента Респ. Беларусь от 29.11.2013 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2015.

3. Указ Президента Республики Беларусь от 30 декабря 2010 г. № 711 «О некоторых вопросах осуществления обязательной юридической экспертизы нормативных правовых актов»: в ред. Указа Президента Респ. Беларусь от 24.02.2012 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2015.

4. Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 23 сентября 2006 г. № 1244 «Об обязательной юридической экспертизе нормативных правовых актов»: ред. постановления Совета Министров Республики Беларусь от 18.04.2014 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2015.

5. Указ Президента Республики Беларусь от 29 мая 2007 г. № 244 «О криминологической экспертизе»: в ред. Указа Президента Респ. Беларусь от 24.01.2014 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2015.



Сабилов Артем Маратович,

стажер-исследователь кафедры теории государства

и права Юридического института

ФГАОУ ВПО «Сибирский федеральный университет»

О ВЛИЯНИИ КВАЛИФИЦИРОВАННОГО МОЛЧАНИЯ ПРАВОТВОРЧЕСКОГО ОРГАНА НА СТЕПЕНЬ БЛАГОПРИЯТСТВОВАНИЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМА⁶

На сегодняшний момент актуальной представляется разработка категории правового режима как характеристики, отражающей не только нормативно запрограммированную правотворческими органами, но и реальную степень обеспеченности прав и законных интересов субъектов в той или иной сфере общественных отношений. Сами по себе юридические средства, приемы, способы, методы выступают в таком подходе к пониманию правового режима в качестве основы, ориентира, системы координат для исследования реального состояния их использования в правовой жизни [3, с. 119].

Под квалифицированным молчанием традиционно понимают «вполне определенную государственную позицию» [1, с. 75], «нежелание законодателя регулировать определенные отношения посредством правовой нормы [4, с. 15]. Иными словами, ситуация квалифицированного молчания представляет собой совокупность урегулированных правом общественных отношений.

Такой правотворческий прием, с одной стороны, позволяет субъекту правореализационной деятельности учесть специфику правоприменительной ситуации в большей мере, чем в случае с детальным регулированием. Более того, квалифицированное молчание как юридико-технический прием позволяет количественно упростить текст источника права, что, в свою очередь, позволяет соблюсти правило, упоминаемое Р. Иерингом: чем меньше материал, тем легче и вернее пользоваться им [2, с. 28–30]. Несмотря на упрощение такой юридико-технический прием «ничем не упрощает той мысли или того содержания, которое оно должно обозначать, но оно вливает его в форму, несравненно упрощающую и облегчающую пользование им» [2, с. 31].

С другой стороны, квалифицированное молчание правотворческого органа предоставляет свободу усмотрения правоприменителю, выражающуюся в возможности создавать конкретное правило поведения для конкретной правоприменительной ситуации на основании лишь принципов права и иных нормативных обобщений. В то же время, правоприменитель далеко не всегда использует эту свободу в целях, предполагаемых правотворческим органом. Более того, возможно злоупотребление данной свободой для удовлетворения собственного корыстного интереса. В такой ситуации неизбежно необоснованное ограничение прав и законных интересов субъектов права.

Такое обстоятельство напрямую снижает степень благоприятности правового режима, который нами понимается в реалистическом аспекте, т.е. отражающим реальную степень обеспеченности прав и законных интересов субъектов в той или иной сфере общественных отношений [3, с. 119]. Правовой режим в его реалистическом понимании отражает не только нормативные ограничения или льготы, но и состояние реальной возможности или невозможности пользования правами, что и свидетельствует о благоприятности или неблагоприятности правового режима [3, с. 15–20].

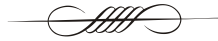
Причиной ущемления прав и законных интересов субъектов права, а также причиной снижения степени благоприятности правового режима реализации права, таким образом, выступает недобросовестное (корыстное) осуществление дискреционных полномочий правоприменителем, что, в свою очередь, обусловлено уровнем правовой культуры самих правоприменителей и носителей прав.

⁶ Статья подготовлена при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда проект № 15-33-01354.

Отсюда успешная реализация такого правотворческого приема как квалифицированное молчание правотворческого органа в деятельности субъектов и в установлении благоприятствующих правовых режимов реализации права зависит от уровня их правовой культуры. Это объясняется существованием необходимости применения нормативных обобщений при наличии квалифицированного молчания. В случае удовлетворительного уровня правовой культуры как правоприменителя, так и носителя прав рассматривать квалифицированное молчание как условие возникновения ограничения прав и законных интересов и фактора, снижающего качество благоприятствования правового режима, представляется необоснованным.

Использованные источники:

1. Баранов, В. М. «Квалифицированное молчание законодателя» как общеправовой феномен (к вопросу о сущности и сфере функционирования пробелов в праве) // Пробелы в российском законодательстве. – 2008. – № 1. – С. 75–78.
2. Иеринг, Р. Юридическая техника. Перевод с нем. Ф. С. Шендорф. – СПб.: 1905. – 105 с.
3. Панченко, В. Ю., Пикулева, И. В. Реалистическое понимание правовых режимов: к постановке проблемы // Актуальные проблемы российского права. – 2015. – № 7. – С. 15–20.
4. Лазарев, В. В. Пробелы в праве и пути их устранения. М.: Юридическая литература, 1974. – 184 с.



Сергійко Олена Вікторівна,
науковий співробітник відділу правових
проблем підприємництва НДІ приватного права і
підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака
НАПрН України

ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ І ДЕРЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

Головним результатом переходу економіки України від пострадянської планово-розподільчої до ринкової неухильно є формування оптимального державного регулювання економічних процесів. Мається на увазі дефініція цього поняття, яка означає всю діяльність державних органів з управління економікою відповідно до ст. 12 Господарського кодексу України [1] (далі – ГК). Механізм реалізації й успіху в ринковій економіці залежить від створення для суб'єкта господарювання умов вирішувати такі проблеми: започаткувати виробництво, які товари виробляти, в якій кількості, для кого їх виробляти, кому їх реалізовувати, які послуги надавати, виконувати роботи і т. д. Забезпечення цього процесу здійснюється за об'єктивними вимогами ринкової економіки, здатної до саморегулювання. Роль держави у цих відносинах полягає в її здатності створювати в економіці сприятливі умови для досягнення економічних і соціальних результатів. Слід зазначити, що ці елементи формування правового регулювання ще недостатньо сприяють організації та здійсненню підприємницької діяльності.

На сьогодні не встановлено оптимальної форми цілеспрямованого впливу держави через систему економічних, правових і адміністративних методів з метою забезпечення або підтримки тих чи інших економічних процесів, створення сприятливих умов діяльності суб'єктів господарювання. Останніми роками системного характеру набуває процес накопичення проблем у сфері формування і реалізації регуляторної політики, що стримує

розвиток господарської діяльності, перешкоджає реалізації конституційного права кожного на підприємницьку діяльність. З відповідного роду проблем суб'єкти господарювання стикаються під час започаткування господарської діяльності, її провадження та припинення. Мета держави в ринковій сфері господарської діяльності, як свідчить тенденція розвитку держав з ринковою економікою, не коректувати ринковий механізм, а створювати умови для його вільного функціонування: конкуренція повинна забезпечуватись скрізь, де можливо, регулюючий вплив держави скрізь, де необхідно. Разом з тим безконтрольність держави в умовах становлення ринкових відносин руйнує механізм ринкової економіки, обумовлює її кризу.

Таким чином, у сучасних умовах перед правовою наукою постає надзвичайно важливе завдання – розробити і впровадити якісно нові підходи до побудови дієвих механізмів державного регулювання та дерегулювання господарської діяльності на сучасному етапі розвитку.

У вирішенні цього завдання можна виділити два суттєвих напрями. По-перше, наукове обґрунтування концептуальних засад прийняття управлінських рішень щодо державного регулювання та дерегулювання господарської діяльності на сучасному етапі розвитку. По-друге, розробку конкретних механізмів реалізації поставлених завдань у правовій практиці.

Головна стратегія держави має полягати не у протиставленні економічної ефективності та соціальної справедливості, а в їх гармонізації [2, с. 58].

У даному випадку прийнятним є визначення Н. О. Саніахметової, що регуляторна політика розглядається як напрям державного регулювання політики, спрямований на вдосконалення правового регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання, недопущення прийняття економічно недоцільних та неефективних регуляторних актів, зменшення втручання держави у діяльність суб'єктів господарювання та усунення перешкод для розвитку господарської діяльності, що здійснюється в межах, у порядку та способами, встановлених Конституцією та законами України [3, с. 85].

Із аналізу змісту і напрямів державної регуляторної політики господарської діяльності, визначених у нормативних актах, можна запропонувати таке поняття дерегулювання: *дерегулювання* – це формулювання оптимального співвідношення між ринковими механізмами і державним регулюванням господарської діяльності при обмеженні втручання держави у діяльність суб'єктів господарювання з метою нівелювання адміністративних економічних, правових та інших перешкод на шляху розвитку ринкової економіки. Маються на увазі перешкоди, пов'язані із початком господарської діяльності, доступом до основних ресурсів економічної активності; спрощення правил, пов'язаних із регулюванням господарських відносин з органами державної влади та місцевого самоврядування; забезпечення оптимальності, стабільності, гласності та відстеження результативності та за її наслідками перегляд регуляторних актів.

Одним з напрямів оптимізації правового регулювання економічних відносин і дерегулювання є визначення меж державного втручання в господарську діяльність. Безпосереднє втручання держави, органів державної влади та органів місцевого самоврядування у таку діяльність може здійснюватися лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, визначених Конституцією та законами України, що зазначено у ч. 3 ст. 8 і визначено такими двома параметрами: контроль над господарською діяльністю шляхом державної реєстрації її суб'єктів і визначення сфер державного контролю і нагляду за господарською діяльністю. Ці сфери діяльності належать до тих, які згідно з п. 7–9 ч.1 ст. 92 Конституції України визначаються виключно законами [4].

Для вдосконалення державного регулювання господарської діяльності та забезпечення гарантування конституційного права кожного громадянина на підприємницьку діяльність, недопущення порушення цього права повинні бути наступні напрями: усунення необґрунтованих підстав для здійснення заходів державного нагляду (контролю) органами державної влади та органами місцевого самоврядування; спрощення дозвільної системи та мінімізація видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню; удосконалення системи оподаткування, зокрема, шляхом скорочення кількості видів податків, зборів,

спрощення адміністрування податків, зборів, реформування законодавства з питань оподаткування податком на додану вартість; збільшення фінансово-кредитної підтримки для стимулювання розвитку підприємництва; недопущення неправомірного втручання державних органів та органів місцевого самоврядування у діяльність суб'єктів господарювання.

Використані джерела:

1. *Господарський кодекс України. Прийнятий 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–23. – Ст. 144.*
2. *Козачук М. І. Забезпечення свободи підприємницької діяльності за допомогою принципу пропорційності // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 6. – С. 58–62.*
3. *Саніахметова Н. О. Підприємницьке право: Навч. посіб. – 3-тє видання, переробл. і доп. – К., А.С.К. – 2005. – 912 с.*
4. *Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. (зі змінами і доповненнями): Офіційне видання. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2007.*



Сороковик Иван Александрович,
доцент кафедри теорії і історії державства і права Академії
управління при Президенті Республіки Беларусь,
кандидат исторических наук, доцент

ОДНА ИЗ ОСОБЕННОСТЕЙ РАЗВИТИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ БССР В 20-х гг. XX в.

В связи с деятельностью общественных товариществ филоматов и филоретов в Виленском императорском университете и участия его студентов в восстании 1830-1831 гг. Николай II закрыл университет. С того времени просьбы градоначальников ряда белорусских городов открыть высшие учебные заведения на территории белорусских губерний царским правительством поддержаны не были. Естественно, не развивалась наука в крае, в том числе и юридическая.

Открытие Белорусского государственного университета в 1921 г. потребовало научных кадров, включая юристов. Для работы на правовом отделении были приглашены как известные опытные ученые с дореволюционным стажем, так и молодые: профессор А.В. Горбунов проводил занятия по административному и рабочему праву, профессор В.В. Чредин – по истории институтов частного права, профессор В.Н. Шираев – по криминальному праву и процессу, профессор В.Н. Дурденевский – по государственному праву буржуазных стран, профессор Кравченко – по международному праву [1, с. 234, 236, 237, 239], профессор В.И. Пичета – по истории народного хозяйства Беларуси и белорусскому праву, доцент С.М. Гохман – по общей теории права и др. [2, с.123 – 126, 128]. Одни из них прибыли из России, другие – из Украины.

Поэтому одна из особенностей развития юридической науки в Беларуси 20-х годов состояла в становлении новых научных сообществ, многие члены которых не были лично рождены здесь и не связаны с ней. Тем не менее они внесли весомый вклад в развитие как юридической науки, так и юридического образования республики. Для них Беларусь стала второй родиной. Их методологические подходы явились основой для восприятия и развития молодой научной сменой.

Один из них – Михаил Осипович Гредингер (16.12.1867, Германия - 23.1.1936, Беларусь) – доктор юридических наук, профессор (1922), академик Белорусской АН (1928). После завершения учебы в Петербургском университете преподавал в высших учебных заведениях в Тарту, Рыге, Севостополи, Симферополи, Харькове. Затем работа в БГУ, Институте советского строительства и права ЦИК БССР, Институте советского права Наркомата юстиции БССР,

НИИ советского строительства и права БелАН, Институте философии и советского строительства БелАН.

В сложных условиях советского времени, когда власть стремилась централизовать и полностью управлять наукой, когда началась ее политизация и идеологизация, М.О. Гринингер, как исследователь гражданского права, остался верен науке и аргументировано высказывал свои взгляды, которые, иногда, расходились с официальными. Характерна, что многие свои научные работы он завершает кратким обзором на русском и немецком языках [3, с. 1–76].

Одна из его работ посвящена становлению и развитию наследственного права. Анализ ее показывает, что автор хорошо владел наработками европейских ученых по этой проблеме. В частности, поддерживает мысль немецкого ученого профессора Л. Венгера об слабой разработке в советском гражданском кодексе наследственного права. И Гринингер смело по тому времени заявляет, что «спадчынае права з'яўляецца галіной, якая сацыялізмам прыняцова не прызнаецца». И подкрепляет свое мнение тем, что «Дэкрэтам ЦВК ад 27 красавіка 1918 года яно было скасавана». Однако с развитием новой экономической политики реальность заставила возвратиться к разработке норм наследственного права, тем более, что план построить «у адну хвіліну сацыялізм прыйшося пакінуць» [4, с. 36].

Чтобы акцентировать внимание читателя на этой проблеме, автор осуществляет сравнительно-правовой анализ ст. 81 Кодекса законов о браке, семье и опеке БССР со ст. 46 Кодекса законов о семье, опеке, браке и об актах гражданского состояния УССР 1926 г., и здесь же приводит взгляды немецких ученых-цивилистов.

Такой же подход в отношении уголовного права осуществляет профессор Валериан Николаевич Ширяев (15.4.1872 г., Ярославль – 3.11.1937 г.). С окончанием Демидовского юридического лицея защитил магистерскую, а затем докторскую диссертации, преподавал в лицее, преобразованного позже в Ярославский университет. С 1923 г. стал работать в Белорусском государственном университете.

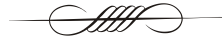
В своей крупной работе «Крымінальны кодэкс БССР» он анализирует «Основные начала уголовного законодательства СССР» 1924 г., уголовные кодексы БССР, РСФСР и УССР. В.Н. Ширяев не соглашается с идеей «Основных начал уголовного законодательства СССР» об опасном состоянии личности, позволявшей карать не только за виновное деяние, но и за потенциальную опасность лица в силу связи его с преступной средой или принадлежности к свергнутым классам. Он, в частности, писал, что когда «у рускім дарэвалюцыйным праве і ў сучасных заходнееўрапейскіх кодэксах крымінальная адказнасць будзеца на прынцепах віны і небяспечны стан мае значэнне дапаўняльнае да галоўнага асавання адказнасці, то ў сучасным савецкім праве назіраецца тэндэнцыя адмовіцца ад старых устояў крымінальнага правасуддзя і пабудаваць сістэму мер барацьбы са злачыннасцю перш за ўсё на прыкмеце небяспечнага стану, з зберажэннем, аднак, і ранейшай традыцыйнай пабудовы крымінальнай адказнасці» [5, с. 71].

Даже эти примеры говорят, с одной стороны, о широком диапазоне познаний авторов, а, с другой стороны, сравнительно-правовой подход исследуемых тем позволял им сделать аргументированные научные выводы, а на этой основе и свои предложения по совершенствованию отраслей права. Такой подход – хороший пример для молодой научной смены.

Использованные источники:

1. Каценбоген, С.З. *Белорусский государственный университет* / С.З. Каценбоген // *Працы беларускага дзяржаўнага ўніверсітэту*. – Менск: Выд. Праўлення БДУ, 1923. – № 4 – 5. – С. 230 – 281.
2. Вальфсон, С.Я. *Факультэт права і гаспадаркі Беларускага дзяржаўнага ўніверсітэта* / С.Я. Вальфсон // *Працы Беларускага дзяржаўнага ўніверсітэту*. № 11. – Мінск: 1-ая Гостипография, 1926. – С. 123 – 127.

3. Грэдзінгер, М. Да дзесяцігоддзя грамадзянскага Кодэкса ў БССР / М.Грэдзінгер. – Менск: БАН, 1933. – 76 с.
4. Грэдынгер, М. Наша права на спадчыну, якім пажыдаем мець / М. Грэдынгер // Запіскі аддзела гуманітарных навук. Працы катэдраў сучаснага права. Пад рэд. праф. М. Грэдынгера. – Менск: БАН, 1929. – 288 с.
5. Шыраеў, В.М. Крымінальны кодэкс БССР / В.М. Шыраеў // Запіскі аддзела гуманітарных навук. Працы катэдраў сучаснага права. Пад рэд. праф. М. Грэдынгера. – Менск: БАН, 1929. – С. 68 – 102.



Тараненко Людмила Станіславівна,
доцент кафедры трудового, земельного та господарського права
Хмельницького університету управління та права,
кандидат юридичних наук, доцент

ПРО ДОСВІД ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЮРИСКОНСУЛЬТА (ПРАВОВОГО РАДНИКА) В РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩІ

Порівнюючи правове регулювання діяльності юрисконсультів України і Республіки Польщі слід зробити висновок про наступне. Правове становище юрисконсультів в Україні регулюється не на законодавчому рівні, а підзаконним актом – Загальним положенням про юридичну службу, міністерстві інших органів виконавчої влади, державного підприємства, установи та організації. [1]. Проте, це положення не регулює діяльність юрисконсультів, які забезпечують юридичне обслуговування підприємств не державної форми власності різних галузей економіки України. Цим положенням конкретно не визначено права та відповідальність юрисконсультів, за не належне виконання обов'язків передбачених договором про юридичне обслуговування або положенням (інструкцією) про юрисконсульта тощо.

У зв'язку з викладеним було проаналізовано, як це питання вирішено у Республіці Польща та внесено відповідні пропозиції щодо удосконалення правового регулювання діяльності юрисконсультів в Україні.

У Польщі правова допомога юридичним та фізичним особам забезпечується правовими радниками (юрисконсультами) та адвокатами. Зупинимось на досвіді правового регулювання діяльності правових радників (юрисконсультів) в Польщі, яка забезпечується законом Польщі «Про правових радників» [2].

Відповідно до статті 6, розділу 2 Закону Польщі «Про правових радників» під професійною діяльністю правового радника слід розуміти надання правової допомоги. Це, зокрема, в наданні юридичних консультацій, складанні юридичних експертиз, опрацюванні проектів законодавчих актів, участь в судових процесах та в правовій роботі установ і інших суб'єктах господарювання.

Правовий радник здійснює свою професійну діяльність у рамках трудових відносин. Також така діяльність здійснюється на підставі цивільно-правової угоди, у конторі юридичного радника та в цивільному відкритому або закритому товаристві за виключною участю правових радників і адвокатів, або в командитному товаристві, у якому вкладниками є виключно правові радники або правові радники та адвокати, при чому виключним предметом діяльності таких товариств є надання правової допомоги.

Правовий радник наділений правом надавати правову допомогу фізичним особам тільки в рамках здійснення професійної діяльності, у конторі правового радника або в товариствах, без одночасного перебування в трудових відносинах.

Обсяг правової допомоги, строки та умови її надання, а також оплата визначаються на підставі заключеного договору.

Правовий радник, який здійснює професійну діяльність у рамках трудових відносин, обіймає

самостійну посаду, підпорядкований безпосередньо керівникові структурної одиниці. Якщо в структурній одиниці працює двоє або більше правових радників, тому одному з них доручається координація правової допомоги в цій одиниці. У державному або самоврядному органі правовий радник здійснює правову допомогу в підрозділі або структурній одиниці, у бюро, відділі або на окремій посаді з юридичних питань, яка безпосередньо підпорядкована керівникові цього органу. У державному органі правовий радник може працювати також і в іншому окремому підрозділі або структурній одиниці та бути підпорядкованим керівникові.

Правовий радник під час виконання професійних дій користується свободою слова та письма в межах, визначених положеннями польського законодавства та обґрунтованої необхідності.

Правовий радник зобов'язаний самоусунутися від здійснення професійних дій у власній справі або в тому випадку, якщо противником структурної одиниці, яка надала йому повноваження є інша структурна одиниця, у якій він працює, або, якщо справа стосується сторони, з якою він перебуває в таких відносинах, що можуть мати вплив на результат справи.

Правовий радник, який здійснює професійну діяльність в рамках трудових відносин, має право одночасно працювати в одній і більше структурних одиницях та більш, ніж на одну ставку. До робочого часу правового радника також зараховується і той час, який необхідний йому для покладення справ за межами приміщення структурної одиниці, особливо в судах та в інших органах, а також час, необхідний для підготовки до згаданих дій. Робочий час правового радника в офісі структурної одиниці не може бути меншим, ніж дві п'ятих робочого часу, визначеного в договорі, укладеному з правовим радником.

Правовий радник має право відмовитися від надання правової допомоги з важливих причин. Правовий радник, відмовляючись від повноважень, розриваючи договір про виконання правових робіт або угоду-замовлення, зобов'язаний провести всі необхідні дії для того, щоб наведена обставина не мала негативного впливу на подальший перебіг справ, які він веде.

Вартість правової допомоги, наданої правовим радником за дорученням держави, відшкодовується державою. Державою Польща передбачено стимулювання правової праці правового радника, який здійснює юридичну професійну діяльність на підставі трудових відносин має право на оплату праці та інші соціальні допомоги, визначені колективним трудовим договором або положеннями про оплату праці працівників, що є обов'язковими в структурній одиниці, у якій працює правовий радник. Дана заробітна плата не може бути меншою, від заробітної плати, що передбачена для посади головного спеціаліста або іншої посади, прирівняної до неї. Правовий радник має право на додаткову оплату в розмірі не менш як 65 % від вартості представництва в суді тієї сторони, на користь якої були присуджені кошти, визнані за нею в результаті укладення угоди, мирової угоди, прийняття рішення іноземним арбітражем або в результаті виконання рішення суду, якщо згадані кошти були стягнуті з протилежної сторони.

У державних одиницях бюджетної сфери конкретний розмір та строки виплати заробітної плати визначаються цивільно-правовою угодою.

Цікавою є правова норма про те, що на підставі статті 22⁶ Закону Польщі «Про правових радників» правовий радник (юрисконсульт) підлягає обов'язковому страхуванню від цивільної відповідальності за шкоду, завдану ним під час виконання професійної діяльності при наданні юридичних консультацій, складанні юридичних експертиз, опрацюванні проектів законодавчих актів та участі в судових процесах і роботі в установах.

Такий досвід слід запозичити Україною. Адже в Загальному положенні про юридичну службу міністерства, іншого органу виконавчої влади, державного підприємства, установи та організації України не передбачено розмір оплати юрисконсультів, обов'язкове страхування від цивільної відповідальності за шкоду завдану при здійсненні юридичного обслуговування юридичних осіб тощо [1].

Використані джерела:

1. *Загальне положення про юридичну службу міністерства, іншого органу виконавчої влади, державного підприємства, установи та організації: Постанова Кабінету Міністрів України від 26.11.2008, №1040 // УК. – 2008. - №238. – 18 грудня.*
2. *Про правових радників: Закон Польщі від 06.07.1983 року // Банчук О., Демкова М. Правова допомога: зарубіжний досвід та пропозиції для України // Центр політико-правових реформ. Вид-во «Факт». – Київ. – 2004.*



Труш Марта Ігорівна,
*аспірант кафедри адміністративного та фінансового права Львівського національного
університету імені Івана Франка*

ПІДСТАВА СУДОВОГО РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ

З точки зору зовнішньої визначеності судове рішення в адміністративному процесі повинне мати певне процесуально-документальне оформлення, яке і є його зовнішньою формою. Процесуальний документ – судове рішення є способом матеріалізації, існування змісту судового рішення як акту правосуддя, в якому цей зміст і відтворюється. Водночас, зовнішня форма у відношенні до змісту виступає як щось зовнішнє, а відповідно самостійно існує. Тож правомірним є ставити питання про самостійність структури форми, яка може не збігатись зі структурою змісту.

Слід погодитися із Г.В. Фази́кош, яка вважає, що до судового рішення можна застосувати системний підхід, який дозволяє аналізувати цей об'єкт як певну складну систему зі своїм внутрішнім та зовнішнім змістом, кожен із яких має власну структуру із взаємопов'язаними, але не тотожними елементами. Виділивши основні елементи внутрішнього змісту судового рішення, ми одержимо можливість дослідити його як акт судової влади, а відтак повніше охарактеризувати зміст рішення як процесуального документу. [1, с. 51] Аналогічний підхід зустрічається у наукових роботах при дослідженні співвідношення між поняттями «позов» та «позовна заява» [2, с.350]

У теорії процесуального права цю проблему пов'язували з проблемою структури позову. Першим це зробив М.А.Гурвич, який виходив із того, що позов складається із трьох частин: предмету, підстави та змісту. Аналогічні елементи він виділив і в структурі судового рішення. Під предметом судового рішення М.А.Гурвич розуміє те цивільне правовідношення, щодо якого вирішено спір. У різних видах судових рішень це правовідношення виступає по-різному, що дало підстави розрізняти предмет рішення про присудження, про визнання та предмет перетворюючого рішення. Підставою судового рішення М.А.Гурвич називає встановлену судом у результаті оцінки доказів сукупність юридичних фактів, із яких суд, застосовуючи норму матеріального права, робить висновок щодо спірного правовідношення. В складі підстави судового рішення науковець виділяє оцінку доказів, фактичну підставу та правову підставу. Під змістом судового рішення автор розуміє заснований на законах та обставинах справи висновок суду щодо законності й обґрунтованості позовної вимоги та його примусового виконання, а також у належних випадках щодо встановлення, зміни або припинення правовідношення. Опираючись на описану структуру судового рішення як акту судової влади, М.А.Гурвич обґрунтовує точку зору про те, що процесуальна класифікація судових рішень (про визнання, про присудження та про перетворення) не повинна залежати від того, який вид позову (про визнання, про присудження та про перетворення) було розглянуто судом: хоча зв'язок між позовом та рішенням існує, але він не є визначальним, особливо коли суд відмовляє у задоволенні позову. Водночас, науковець погоджується, що в основному елементи позову збігаються із відповідними елементами судового рішення [3, с. 6-35]. З українських вчених-процесуалістів із запропонованими М.А. Гурвичем визначенням змісту

судового рішення та класифікацією судових рішень погодилися Є.Г.Пушкар [4, с.20], М.Й.Штефан [5, с.351-352] та інші.

З критикою позиції М.А.Гурвича виступили А.О.Добровольський та С.А.Іванова. Ці автори в структурі судового рішення також виділяють такі ж елементи, як і в структурі позову. Однак, на їх думку, позов складається лише із двох частин: предмету та підстави, а волевиявлення позивача з приводу форми захисту права, тобто зміст позову, не має суттєвого значення. Відповідно і рішення суду складається із підстави та предмету. [6, с.47-51]

М.К. Треушніков стверджує, що ні законодавство, ні практика не виділяють зміст позову як його самостійний елемент, а тотожність визначають лише за двома його елементами – предмету та підставами, але за умови збігу суб'єктного складу. Тільки за предметом та підставою визначається і тотожність судових рішень. [7, с.189-190]

У цьому відношенні велике значення має зв'язок між позовом, як початковим етапом судового процесу та рішенням – його процесуальним результатом. Без пред'явлення позову не може бути ні самого процесу, ні рішення у ньому. Рішення є своєрідною відповіддю на заявлений позов, тому структура позову певним чином визначає структуру рішення. Тому в обох можна виділити трикомпонентну структуру, і саме в цьому аспекті можна стверджувати про тотожність структури позову та рішення в адміністративному процесі.

У зв'язку із цим, на нашу думку, рішення суду в адміністративному процесі складається з трьох елементів: предмету, підстави та змісту.

Підстава є необхідним елементом змісту судового рішення і включає встановлені судом фактичні обставини справи (фактична підстава) та здійснену правову кваліфікацію цих обставин та спірного правовідношення в цілому, на основі яких суд прийшов до кінцевого висновку щодо задоволення позову або щодо його відмови, а також обраного способу захисту права (правова підстава). Склад фактичної підстави включає встановлені судом юридичні факти та фактичні обставини, з якими позивач пов'язує свої вимоги, а відповідач свої заперечення, склад правової підстави – норми матеріального права, що були застосовані судом. Таким чином, підставу судового рішення слід пов'язувати із правомірністю його фактичного та правового обґрунтування.

Підстави рішення суду вказують на причини задоволення або відхилення заявлених до суду вимог. Тим самим вони служать необхідною умовою здійснення права сторін та інших осіб, що беруть участь у справі, на оскарження рішення [8, с. 43-44]

Таким чином, підстава судового рішення в адміністративній справі включає встановлені судом фактичні обставини справи (фактична підстава) та здійснену правову кваліфікацію цих обставин та спірного правовідношення в цілому, на основі яких суд прийшов до кінцевого висновку щодо задоволення позову або щодо його відмови, а також обраного способу захисту права (правова підстава).

Використані джерела:

1. Фазикош Г.В. Судове рішення в цивільному судочинстві. Дис... канд. юрид. наук. – м. Харків, 2008 рік.
2. Кравчук В.М. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / В.М. Кравчук, О.І.Угриновська. – К.:Істина, 2006. – 944с.
3. Гурвич М.А. Решение советского суда в исковом производстве / М.А.Гурвич. – М.:ВЮЗИ, 1955. – 128с.
4. Пушкар Е.Г.Исковое производство в гражданском процессе / Е.Г.Пушкар. – Львов: Изд-во „Вища школа”, 1978. – 200с.
5. Штефан М.Й. Цивільний процес. Підруч. для юрид. спеціальностей вищих закладів освіти / М.Й.Штефан. – К.: Ін.Юре. – 1997. – 608с.
6. Добровольський А.А. Основные проблемы исковой формы защиты права / А.А. Добровольський, С.А. Иванова. – М.: Изд-во Московского Университета, 1976. – 160 с.
7. Гражданский процесс. Учебник. Под ред. Треушникова М.К. / В.Н.Арзунов, Е.А.Борисова, С.А.Иванова, Е.В.Кудрявцева и др. - М.: ООО “Гродец-издат». – 2000. – 672 с.



Федорович Володимир Іванович,
доцент кафедри трудового, аграрного та екологічного права
Львівського національного університету імені Івана Франка,
кандидат юридичних наук., доцент

ОБМЕЖЕННЯ ОБОРОТОЗДАТНОСТІ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК

Земельні ділянки, які Цивільним кодексом України (надалі - ЦК) віднесені до нерухомих речей(ст. 181), можуть бути об'єктами ринкового обороту. Під оборотоздатністю земельних ділянок розуміють їх можливість вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, якщо вони не вилучені з цивільного обороту, або не обмежені в обороті, або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи. Ці загальні правила оборотоздатності визначені ЦК (ст. 178).

Врегульовуючи відносини обороту земельних ділянок законодавець враховує особливості землі як природного об'єкту, природного ресурсу і як об'єкта нерухомого майна, об'єкта права власності та інших прав на землю і виділяє землі як особливий об'єкт цивільних прав, регулювання обороту яких здійснюється земельним законодавством.

Поняття та особливості обороту земельних ділянок використовуються при класифікації об'єктів приватизації, яка може бути проведена залежно від можливості перетворення державної та комунальної власності у приватну. За цим критерієм земельні ділянки державної та комунальної власності поділяються на земельні ділянки 1) які підлягають приватизації, тобто передачі у власність громадян та юридичних осіб. 2) приватизація яких обмежена або здійснюється в особливому порядку (обмежені в обігу).

Перелік земельних ділянок вилучених з обороту, вказаний у Земельному кодексі України (надалі - ЗК) (п.4 ст. 84). Вилучені з обороту земельні ділянки не можуть передаватися у приватну власність, а також бути об'єктами цивільно-правових договорів. Ними визнаються земельні ділянки державної власності:

- а) землі атомної енергетики та космічної системи;
- б) землі під державними залізницями, об'єктами державної власності повітряного і трубопровідного транспорту;
- в) землі оборони;
- г) землі під об'єктами природно-заповідного фонду, історико-культурного та оздоровчого призначення, що мають особливу екологічну, оздоровчу, наукову, естетичну та історико-культурну цінність, якщо інше не передбачено законом;
- г) землі лісогосподарського призначення, крім випадків, визначених ЗК;
- д) землі водного фонду, крім випадків, визначених ЗК;
- е) земельні ділянки, які використовуються для забезпечення діяльності Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, інших органів державної влади, Національної академії наук України, державних галузевих академій наук;
- є) земельні ділянки зон відчуження та безумовного (обов'язкового) відселення, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи;
- ж) земельні ділянки, які закріплені за державними професійно-технічними навчальними закладами;
- з) земельні ділянки, закріплені за вищими навчальними закладами державної форми власності;

Необхідність повного вилучення земельних ділянок державної власності з обороту, обумовлюється характером розташованих на них об'єктів. Вилучення земельної ділянки із обороту означає, що з приводу питань земельних ділянок заборонені цивільні правочини, а розпорядження ними здійснюється у формі адміністративних актів, що приймаються

уповноваженим органом держави. При прийнятті таких актів ці органи не володіють повним обсягом повноважень власника. вони не вправі передавати такі земельні ділянки в приватну власність і вчиняти з ними цивільно-правові договори.

Іншу категорію складають землі, обмежені у цивільно-правовому обороті, що знаходяться у комунальній власності. Відповідно до п.4 ст. 83 ЗК до них відносяться:

- а) землі загального користування населених пунктів (майдани, вулиці, проїзди, шляхи, набережні, пляжі, парки, сквери, бульвари, кладовища, місця знешкодження та утилізації відходів тощо);
- б) землі під залізницями, автомобільними дорогами, об'єктами повітряного і трубопровідного транспорту;
- в) землі під об'єктами природно-заповідного фонду, історико-культурного та оздоровчого призначення, що мають особливу екологічну, оздоровчу, наукову, естетичну та історико-культурну цінність, якщо інше не передбачено законом;
- г) землі лісгосподарського призначення, крім випадків, визначених ЗК;
- г) землі водного фонду, крім випадків, визначених ЗК;
- д) земельні ділянки, які використовуються для забезпечення діяльності органів місцевого самоврядування;
- е) земельні ділянки, штучно створені в межах прибережної захисної смуги чи смуги відведення, на землях лісгосподарського призначення та природно-заповідного фонду, що перебувають у прибережній захисній смузі водних об'єктів, або на земельних ділянках дна водних об'єктів;

Земельні ділянки, обмежені обороті, не надаються у приватну власність за винятком випадків вказаних у законодавстві.

Обмеження обороту земельних ділянок, що перебувають у державній та комунальній власності зумовлюється необхідністю забезпечення їх використання в інтересах суспільства.

Спеціальні обмеження встановлені для земель сільськогосподарського призначення, оборотоздатність яких повинна визначатися спеціальним законом про обіг земель сільськогосподарського призначення. Однак до прийняття та набрання чинності цим законом. Перехідними положеннями ЗК встановлено мораторій на відчуження земель сільськогосподарського призначення суть якого полягає в тому, що до 1 січня 2016 р. не допускається:

а) купівля-продаж земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності, крім вилучення (викупу) їх для суспільних потреб;

б) купівля-продаж або іншим способом відчуження земельних ділянок і зміна цільового призначення (використання) земельних ділянок, які перебувають у власності громадян та юридичних осіб для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, земельних ділянок, виділених в натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв) для ведення особистого селянського господарства, а також земельних часток (паїв), крім передачі їх у спадщину, обміну земельної ділянки на іншу земельну ділянку відповідно до закону та вилучення (викупу) земельних ділянок для суспільних потреб, а також крім зміни цільового призначення (використання) земельних ділянок з метою їх надання інвесторам - учасникам угод про розподіл продукції для здійснення діяльності за такими угодами.

Крім того, відповідно до п.5 ст. 22 ЗК землі сільськогосподарського призначення не можуть передаватись у власність іноземцям, особам без громадянства, іноземним юридичним особам та іноземним державам.

Таким чином, законодавство України здійснює класифікацію земельних ділянок на такі: 1) дозволені до обороту; 2) обмежені в обороті 3) заборонені до обороту.

У законодавстві міститься поняття обмеженого обороту як приналежності об'єкта лише певним суб'єктам або знаходження їх в обігу за спеціальним дозволом органів влади, і забороненого обороту на основі спеціальних правил, що забороняють здійснення цивільно-правових договорів з окремими видами земельних ділянок державної чи комунальної власності, що не підлягають приватизації.



Цьомра Володимир Юрійович,
*здобувач кафедри теорії та історії держави і права,
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»*

ПОНЯТТЯ «МЕРЕЖЕВОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ» СКЛАДНИХ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Сьогодні звичним явищем стало функціонування у складі юридичної особи значної кількості відокремлених чи виробничих підрозділів. Правосуб'єктність складних юридичних осіб з розгалуженою системою відокремлених підрозділів (т.з. «мережева правосуб'єктність») сьогодні притаманна багатьом юридичним особам, є практично недослідженим явищем, і з цієї причини повинна стати одним із тих питань, які потребують детального вивчення найближчим часом.

Складовою частиною правосуб'єктності сучасних юридичних осіб є можливість у встановленому порядку створювати відокремлені підрозділи, такі як філії та представництва. Ні філії, ні представництва не є самостійними юридичними особами, це організаційні утворення із частковою правосуб'єктністю, відповідно, вони не вправі виступати у правовідносини від свого імені; навпаки, керівник представництва (філії) діє від імені юридичної особи на підставі довіреності та в межах положення про такий відокремлений структурний підрозділ.

Цивільний кодекс України та інше законодавство передбачають існування двох видів відокремлених підрозділів у юридичної особи. Першим із них є філія - відокремлений підрозділ юридичної особи, що розташований поза її місцезнаходженням та здійснює всі або частину її функцій (ч. 1 ст. 95 Цивільного кодексу України). Із законодавчого визначення поняття філії випливає положення про наділення філії часткою правосуб'єктності засновника, проте це абсолютно не означає виникнення нового суб'єкта права як такого, оскільки відбувається організаційне розгалуження вже існуючого суб'єкта. З іншого боку, набуття та реалізація всіх чи окремих прав філією зовсім не супроводжується їх втратою для юридичної особи - засновника, оскільки: 1) філія є частиною юридичної особи та діє в її складі; 2) об'єм правосуб'єктності не є відокремленим та новим атрибутом саме філії, він лише дублюється із уже наявних аналогічних прав та обов'язків, а також із існуючої деліктоздатності самої юридичної особи-засновника.

Другим видом відокремленого підрозділу є представництво. Цивільний кодекс України (ч. 1 ст. 95) визначає представництво як відокремлений підрозділ юридичної особи, що розташований поза її місцезнаходженням та здійснює представництво і захист інтересів юридичної особи.

Правовий статус філії та представництва є дуже схожим: в обох випадках вони є відносно автономною частиною юридичної особи та діють у її складі; вони не набувають статусу юридичної особи як завершеного втілення правосуб'єктності; дії вчиняються від імені юридичної особи, а не відокремленого підрозділу тощо. Але існує ключова відмінність, яка полягає у різних об'ємах дозволеної їм правосуб'єктності. Хоча «представництво і захист інтересів» має на увазі вчинення правових дій, але вони носять скоріше організаційний, адміністративний, допоміжний характер, а вести діяльність (всю або її частину) в межах мети та предмету юридичної особи-засновника може тільки філія.

Так, взявши для прикладу таку юридичну особу як банк чи страхова компанія, ми на практиці часто можемо побачити їх відокремлені підрозділи в багатьох населених пунктах. Тим самим фінансова установа, зареєстрована за визначеним місцезнаходженням, створює певну «мережу» своєї присутності на більш широкій території, тобто відбувається географічне поширення її правосуб'єктності як юридичної особи. Оскільки відокремлений підрозділ є лише частково правосуб'єктним утворенням, яке діє не від свого імені, а у складі самої юридичної особи-засновника, то тим самим, відповідно, реалізовується правосуб'єктність останньої.

«Мережева правосуб'єктність» юридичної особи містить низку визначальних ознак, які дозволяють виокремити її із правосуб'єктності як правового феномену в цілому та дають змогу говорити про цілком сформоване явище, зокрема:

- «мережева правосуб'єктність» притаманна лише складним юридичним особам, які створили певну географію відокремлених підрозділів;
- центральною опорою «мережевої правосуб'єктності» є саме наявність суб'єкта права – юридичної особи, а наявність відокремлених підрозділів забезпечує лише її реалізацію;
- має місце «урізана» (часткова) правосуб'єктність відокремлених підрозділів, яка в цілому не може виходити за межі, а в реальності зазвичай навіть не досягає меж правосуб'єктності самої юридичної особи;
- відповідальність за діяльність кожного елементу та всієї мережі відокремлених підрозділів несе сама юридична особа (з цієї точки зору свого роду «точкова деліктоздатність» будь-якого відокремленого підрозділу є навіть посиленою);
- «мережева правосуб'єктність» передбачає наявність у неї лише одного носія зі статусом юридичної особи, а відокремлені підрозділи є лише її відносно відокремленими частинами; останні, відповідно, не є окремими суб'єктами та кваліфікуються як частково правосуб'єктні структури, наділені обмежено-автономним волеутворенням.

Таким чином:

- юридична особа, яка має один чи мережу відокремлених підрозділів, постає як приклад «складної юридичної особи»;

- під «мережевою правосуб'єктністю» слід розуміти правосуб'єктність юридичної особи, розподілену між нею та її відокремленими підрозділами, які через дозволену їм міру автономного волеутворення та у межах свої часткової правосуб'єктності реалізують мету та предмет діяльності засновника.

Використані джерела:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – С. 356;

2. Гелецька І. О. Правове регулювання відносин представництва у цивільному праві. - Автореф. дис. ... к. ю. н. - Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – Київ, 2005.

3. Січевлюк В.А. Господарське право. Навчальний посібник. / В.А. Січевлюк. – К.: УІРФР, 2010 – 474 с.

4. Пундор Ю.О. Категорія «суб'єкт права» у теорії права та особливості її застосування у галузевому праві. – Автореф. дис. ... к.ю.н. – Інститут законодавства Верховної Ради України. – Київ, 2015.



Чорна Жанна Леонтіївна,

доцент кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права,
кандидат юридичних наук, доцент

ДО ПИТАННЯ ПРО ФОРМИ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ

Термін «зловживання правом» застосовується ч.3 ст.13 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [1]– як недопущення дій особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах.

Зловживання правом полягає у вчиненні уповноваженою особою відповідних дій щодо використання можливостей, які закладені в її суб'єктивному цивільному праві. Зловживання правом призводить до негативних наслідків для інших осіб: порушення обов'язків дотримуватися визначених меж його здійснення; не порушувати суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів інших учасників цивільних правовідносин; не допускати заподіяння шкоди здоров'ю людини, погіршення довкілля, пошкодження або знищення чужого майна; не перешкоджати здійсненню речових та інших прав; не заподіювати шкоди честі, гідності та діловій репутації тощо [2].

Форми зловживання правом в залежності від наміру завдати шкоди, можна поділити на:

- 1) шикану – при якій, уповноважена особа зловживає своїм правом виключно з наміром завдати шкоди іншій особі;
- 2) зловживання правом в інших формах, тобто, зловживання правом, яке здійснюється без наміру завдати шкоди, але об'єктивно її завдає [3, с.391].

Тобто, шиканою є свідоме порушення прав і законних інтересів інших осіб з основною метою завдати їм шкоди. Зокрема, Т.С. Яценко зазначає, якщо законодавець вказує на наявність шкоди, як на єдину мету, то таке зловживання правом називається «шиканою». В цьому випадку має місце умисел уповноваженої особи, який спрямований виключно на здійснення шкідливих дій і вважається, що ніякої іншої мети, особа, яка здійснює право не переслідує [4, с.121].

Л.Ю. Грудцина зазначає, що під іншими формами зловживання треба розуміти зловживання правом, яке хоча і немає мети завдати шкоди, але об'єктивно завдає шкоду іншим особам; зловживання домінуючим становищем на ринку; обмеження конкуренції; недобросовісна конкуренція і реклама [5, с.37.]

Загалом поведінка особи, у зв'язку із зловживанням правом, передбачена ст.13 ЦК України пов'язується із діями правопорушника.

Разом з тим, зловживання правом може бути виражене у формі бездіяльності, тобто, коли відповідно до приписів чинного законодавства особа повинна вчинити встановлені для неї законом дії. Так, відповідно до ст.362 ЦК України, у разі продажу частки у праві спільної часткової власності співвласник має переважне право перед іншими особами на її купівлю за ціною, оголошеною для продажу, та на інших рівних умовах, крім випадку продажу з публічних торгів. Продавець частки у праві спільної часткової власності зобов'язаний письмово повідомити інших співвласників про намір продати свою частку, вказавши ціну та інші умови, на яких він її продає. Якщо інші співвласники відмовилися від здійснення переважного права купівлі чи не здійснили цього права щодо нерухомого майна протягом одного місяця, а щодо рухомого майна – протягом десяти днів від дня отримання ними повідомлення, продавець має право продати свою частку іншій особі. Як зазначає О.М. Садіков зловживанням правом у даному випадку проявляється у тому, що співвласник, який немає наміру придбати дану частку, навмисно не дає відповіді у встановлений строк для затягування часу. Відмінність від шикани в даному випадку полягає у тому, що хоча особа і умисно не надає відповіді, а чекає впливу відповідного строку, тим не менше, тут відсутній такий елемент шикани, як намір завдати шкоди. Під шкодою у даному випадку треба розуміти збитки, упущену вигоду, порушення прав і законних інтересів інших осіб або створення такої ситуації, при якій їх не можна реалізувати. Тобто шкода повинна розумітися у широкому сенсі і включати в себе інші негативні наслідки (створення небезпечної ситуації, погіршення товарного вигляду і т.д.), які можуть виникати внаслідок зловживання правами, для учасників цивільного обороту [6, с.42].

Інший приклад, відповідно до ст. 352 ЦК України, якщо в результаті дій або бездіяльності власника пам'ятки культурної спадщини їй загрожує пошкодження або знищення, відповідний орган охорони культурної спадщини робить власнику пам'ятки відповідне попередження. Якщо власник пам'ятки культурної спадщини не вживе заходів щодо її збереження, зокрема у зв'язку з неможливістю створення необхідних для цього умов, суд за позовом відповідного органу охорони культурної спадщини може постановити рішення про її викуп. Відповідно до ст. 1163 ЦК України фізична особа, життю, здоров'ю або майну якої загрожує небезпека, а також юридична особа, майну якої загрожує небезпека, мають право вимагати її усунення від

того, хто її створює. А відповідно до ст.1164 ЦК України, у разі не усунення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи заінтересована особа має право вимагати: 1) вжиття невідкладних заходів щодо усунення загрози; 2) відшкодування завданої шкоди; 3) заборони діяльності, яка створює загрозу.

Таким чином, ми пропонуємо доповнити ч.2 і ч.3 ст.13 ЦК України і викласти в такій редакції:

«2. При здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій або бездіяльності, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині.

3. Не допускаються дії або бездіяльність особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах.»

Використані джерела:

1. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV [Текст] //ВВРУ. — 2003. — №№ 40–44. — Ст. 356.*
2. *Шишка Р.Б. Проблема зловживання правом в сучасному цивільному праві / Р.Б. Шишка [Електронний ресурс]. — Режим доступу: irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis.../cgiirbis_64.exe?*
3. *Гражданское право: [в 2 т.]. Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. — М.: БЕК, 1998. — 785 с.*
4. *Яценко Т. С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность / Т. С. Яценко. — М.: «Статут», 2003. — 157 с.*
5. *Грудцына Л.Ю. Особенности конституционных гарантий реализации прав человека в гражданском судопроизводстве / Л.Ю. Грудцына // Законодательство и экономика. — № 6. — 2004. — С.35-42.*
6. *Садиков О.Н. Злоупотребление правом в Гражданском кодексе России / О.Н. Садиков // Хозяйство и право. — 2002. — №4.— С.35-42.*



Шапран Никита Владиславович,

стажер-исследователь кафедры теории государства и права Юридического института ФГАОУ ВПО «Сибирский федеральный университет»

О НЕГАТИВНОМ ВЛИЯНИИ ИЗБИРАТЕЛЬНОСТИ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ НА ФОРМИРОВАНИЕ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ⁷

Термин «правовая культура» широко используется в юридической литературе, однако до сих пор не утихли дискуссии по поводу определения данного понятия. Насчитывается более 250 ее определений [1, с. 433].

Правовая культура как система духовно-нравственных и правовых ценностей выражается в достигнутом уровне развития правовой действительности, нормативных правовых актов, правосознании, в соответствии с которыми формируется законопослушный образ жизни и осуществляется правовое регулирование общественных отношений, устанавливается режим правопорядка в стране [2, с. 386].

В юридической науке принято выделять так называемые «узкий» и «широкий» смысл того или иного термина. В узком смысле слова правовая культура отдельного индивида означает знание им действующего законодательства, правильное понимание, соблюдение, исполнение, применение и нетерпимое отношение к любым нарушениям законности [3, с. 353].

Процесс передачи юридических знаний и опыта осуществляет воздействие на сознание и поведение человека, формирует у него позитивные представления, взгляды, ценностные

⁷ Статья подготовлена при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда. Проект № 15-33-01354.

ориентации, чувства, эмоции. Все это способствует воспитанию законопослушности, влияет на соблюдение, исполнение и использование индивидом юридических норм [3, с. 358].

Но что если субъект получает негативный юридический опыт, например, при попытке реализовать гарантированное законом право?

Представим такую ситуацию: на газоне, в нарушение действующего законодательства, стоят рядом три припаркованных автомобиля – отечественный «Жигули», японская «Тойота» и немецкий «БМВ». Владелец жигулей – пенсионер, тойоты – обычный мужчина средних лет, БМВ – молодой человек в дорогом костюме, с золотыми часами на руке. Сотрудник ДПС видит, что владельцы всех трех автомобилей только что припарковались на газоне и выходят из своих авто. Однако протокол об административном правонарушении он почему-то составляет лишь в отношении одного водителя (пусть им будет владелец тойоты). К слову, подобный случай некоторое время тому назад попал во внимание прессы [4]. Почему он проигнорировал нарушение закона двумя другими водителями? Почему он применил право к одному субъекту, не применив его в аналогичной ситуации к другим? Налицо избирательность правоприменения.

При этом под избирательностью правоприменения, как представляется, следует понимать властную организационную деятельность компетентных органов и должностных лиц по рассмотрению и разрешению индивидуальных юридических дел путем издания индивидуальных правовых предписаний, совершенную в противоречие с принципом равенства граждан перед законом и судом, как правило, в целях удовлетворения каких-либо личных интересов правоприменителя.

Будет ли гражданин, который единственный получил штраф за парковку в неположенном месте, будет после этого с доверием относиться к закону и к власти? Данная ситуация не только не повысит уровень правовой культуры гражданина, но, более того, понизит его. Ни о каком формировании «позитивных представлений, взглядов и ценностных ориентаций» и речи быть не может. Более того, этот случай окажет влияние не только на правовую культуру конкретного индивида, но и на правовую культуру какой-либо части общества.

На сегодняшний момент одной из государственных задач является повышение уровня правовой грамотности и правовой культуры населения, а также правовое воспитание, поскольку это напрямую влияет на развитие страны. Одним из множества путей решения этой задачи, как представляется, следует считать улучшение качества нормативных правовых актов путем упрощения юридической техники и исключения правоположений, позволяющих применять право избирательно.

Чтобы искоренить подобные правоположения, думается, необходимо сначала произвести процедуру, которую в литературе называют оценкой правовых режимов. На первом этапе оценки следует провести исследование нормативной составляющей, иными словами, выявить наличие или отсутствие законодательно установленных юридических препятствий в реализации прав, свобод и законных интересов граждан (например, законодательно установленная возможность избирательного правоприменения). На втором этапе необходимо изучить фактические данные, которые позволят понять реально существующую картину в той или иной области. На третьем этапе необходимо сопоставить полученные данные с тем, чтобы на заключительном, четвертом этапе, подвести итоги и выработать конкретные рекомендации и требования к субъектам права.

Если удастся свести к минимуму законодательно установленные возможности избирательного применения права, это положительно повлияет как на правовую жизнь в целом, так и на формирование правовой культуры не только граждан, но и правоприменителей в частности, что, в свою очередь, приблизит нас к провозглашенному в Конституции РФ правовому государству.

Использованные источники:

1. Абдуллаев, М. И., Комаров, С. А. *Проблемы теории государства и права / Учебник.* – СПб.: Питер, 2003. – 396 с.
2. *Право и культура.* – М., 2002. – 450 с.
3. *Проблемы теории государства и права: учебник. Ч 2 / Под ред. А. С. Мордовца, Р.В. Пузикова.* – Тамбов, 2014. – 500 с.
4. Давыдова, Д. *Сила закона и стражи газона.* URL: <http://ppt.ru/news/54945> (дата обращения: 20.09.2015).



Щенсневич Оксана Володимирівна,
*студентка першого курсу юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права*

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ДЕРЖАВИ

Питання про поняття і сутність держави завжди було і залишається в центрі уваги багатьох науковців. Жодне з явищ соціальної дійсності не викликало стільки суперечок і прямо протилежних суджень, як держава. З моменту свого виникнення в поняття «держава» вкладався різний смисл, неоднозначно розумілась і її сутність. З розвитком держави змінюються і погляди на поняття держави, її роль і соціальне призначення в суспільстві.

Термін «держава» з'явився в XVI ст. Його ввів до наукового обігу італійський політичний мислитель Нікколо Макіавеллі. Зрозуміло, що держава як суспільне явище до цього існувала вже тисячоліття. Нерідко як синонім терміну «держава» використовується термін «країна». Але з погляду юридичної науки ці поняття не є тотожними. Поняття «країна» за своїм змістом є ширшим, ніж поняття «держава». Воно має не тільки правове, а й географічне значення (гірська країна, рівнина тощо) [2].

У правознавстві термін «країна» уживається у розумінні території, що має певні кордони, володіє державним суверенітетом або перебуває під владою іншої держави. Історично відомі такі види підвладних країн, як колонії, підопічні території. У наш час країнами нерідко називають адміністративні або автономні частини держави. Наприклад, Країна Басків є складовою частиною Королівства Іспанія.

Термін «держава» в юридичній та іншій науковій літературі тлумачать по-різному. Його розглядають в субстанціональному, атрибутивному, інституціональному і міжнародному значеннях [1, с.17].

У субстанціональному значенні держава - організоване в певні корпорації населення, що функціонує в просторі й часі. В атрибутивному значенні - це устрій певних суспільних відносин, офіційний устрій певного суспільства.

В інституціональному значенні - це апарат публічної влади, державно-правові органи, що здійснюють державну владу. У міжнародному значенні державу розглядають як суб'єкт міжнародних відносин, як єдність території, населення і суспільної влади.

Давньогрецький філософ Аристотель розглядав державу як «природну форму спілкування», як таке соціальне середовище, де природна потреба людей у спілкуванні може бути реалізована максимально. Разом з тим він вбачав в державі універсальну організацію, створену для досягнення загального блага. Римський оратор, мислитель та державний діяч Цицерон розглядав державу як поєднання в єдине ціле – в громадську общину – всіх її громадян [4, с. 40].

Т. Гоббс вважав державу «природним тілом», а німецький філософ І. Кант стверджував, що «держава – це суспільство людей, котре саме розпоряджається і управляє собою, це «об'єднання людей під егідою правових законів». Ж. Боден трактував державу як особливу організацію верховної політичної влади, що володіє суверенітетом. Суверенітет держави – це її здатність творити право, проводити в життя закони. Органи держави на чолі з правителем (монархом) є носіями державного суверенітету, вони виділяються з суспільства і є носіями

державної влади. В цьому випадку держава розглядається як система інститутів публічної влади, що не співпадають з суспільством, відокремлені від нього, як апарат управління [4, с. 41].

З часом характеристики держави поглиблюються, стають точнішими. На основі теорії трьох елементів формується уявлення про державу як сукупності трьох основних елементів: території, населення і влади. Відомий російський юрист М.Ф. Владимирський-Буданов визначав державу як союз осіб, які займають певну територію і якими управляє одна верховна влада. Практично тотожним є визначення автора відомого на початку XX століття підручника з загальної теорії права Г. Шершеневича, який розглядав державу як єднання людей у межах однієї території під загальною владою.

На зовнішніх формальних ознаках держави зосереджує увагу і так званий правових підхід, автором якого є австрійський вчений Х. Кельзен. В рамках цього підходу держава розглядається як встановлений в масштабах однієї нації або країни правовий порядок, як своєрідна правова корпорація. Німецький мислитель І. Кант кваліфікував державу як об'єднання великої кількості людей, що підпорядковуються правовим законам.

Російський вчений Н.М. Коркунов визначав державу як об'єднання вільних людей, де мирний порядок забезпечується монополією державних органів на здійснення примусу.

У літературі розробляється чимало визначень поняття держави, котрі відбивають такі його аспекти:

- держава як організація політичної влади;
- держава як апарат влади;
- держава як політична організація всього суспільства[2].

Кожний з них заслуговує на увагу. Дійсно, розуміння держави як організації політичної влади підкреслює, що серед інших суб'єктів політичної системи вона виділяється особливими якостями, є офіційною формою організації влади, причому одноособовою організацією політичної влади, яка управляє усім суспільством. Водночас політична влада - одна із ознак держави. Тому недоцільно зводити до неї поняття держави.

Із зовнішнього боку держава виступає як механізм здійснення влади і управління суспільством, як апарат влади. Розгляд держави через безпосереднє втілення політичної влади в апараті, системі органів - також не розкриває повністю її поняття. У разі такого розгляду не враховується діяльність системи органів місцевого самоврядування та інших.

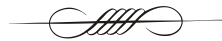
Держава є особливою політичною реальністю. Розкриваючи зміст поняття держави, слід підвести її під таке родове поняття, як політична організація. Якщо державу до середини XIX ст. можна визначати як політичну організацію панівного класу, то пізніше, й особливо сучасна, держава - це політична організація всього суспільства. Держава стає не просто владою, що спирається на примус, а цілісною організацією суспільства, яка виражає і охороняє індивідуальні, групові і суспільні інтереси, забезпечує організованість у країні на підґрунті економічних і духовних чинників, реалізує головне, що надає людям цивілізація, - народовладдя, економічну свободу, свободу автономної особи.

Враховуючи сказане, можна зробити висновок, що держава – це суверенна політико-територіальна організація соціально неоднорідного суспільства (населення), що має публічну владу, яка здійснюється апаратом управління та апаратом примусу на основі юридичних норм, котрі забезпечують узгодження соціально-групових, індивідуальних і суспільних інтересів[3, с.22].

Використані джерела:

1. *Актуальні проблеми теорії держави та права: навч. посібник* / [С.В. Білозорьов, Е.О. Гіда, А.М. Завальний та ін.] – К.: ФОП О.С. Ліпкан, 2010. – 397 с.
2. *Поняття та сутність держави.* – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://studies.in.ua/krestovska-nm-teorija-derzhavy-i-prava/1513-rozdl-3-ponyattya-sutnst-derzhavi.html>
3. Скакун О.Ф. *Теорія держави та права (Енциклопедичний курс) [Текст]: підручник* / О.Ф. Скакун. -Х.: Еспада, 2006. - С.65.

4. Тополь, Ю. О. Теорія держави і права [Текст] : курс лекцій / Ю. О. Тополь ; Хмельниц. ун-т упр. та права. - Хмельницький : Хмельниц. ун-т упр. та права, 2014. - 403 с



ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО.

СІМЕЙНЕ ПРАВО.

МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО.

КОМЕРЦІЙНЕ ПРАВО.

*Агеенко Анастасія Едуардовна,
студент 4 курсу юридического факультета
учреждения образования «Гродненский государственный
университет им. Я. Купалы»*

РОЛЬ БЕРНСКОЙ КОНВЕНЦИИ ОБ ОХРАНЕ ЛИТЕРАТУРНЫХ И ХУДОЖЕСТВЕННЫХ ПРОИЗВЕДЕНИЙ 1886 Г. В ОБЛАСТИ ОХРАНЫ АВТОРСКИХ ПРАВ

Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 г. (далее – Конвенция) стоит у истоков образования международной системы охраны авторских прав. Терминология, основные нормы и структура современного законодательства об авторском праве, действующего во многих странах мира, сегодня во многом предопределяются Конвенцией.

Конвенция охраняет произведения в области литературы, науки и искусства. Цель Конвенции состоит в «обеспечении возможно более эффективным и единообразным путем охраны прав авторов на их литературные или художественные произведения» [1]. В основу ее положены три основных принципа: принцип национального режима – каждое участвующее государство должно предоставлять произведениям, созданным в других государствах-участниках, такую же охрану, какую оно предоставляет произведениям своих граждан; принцип автоматической охраны – предоставление охраны не зависит от соблюдения каких-либо формальностей; принцип независимости охраны – охрана не зависит от наличия таковой в стране происхождения произведения [2]. Особая значимость Конвенции, по мнению С. А. Сударикова, заключается в том, что в ней впервые был выработан международный механизм взаимной охраны произведений стран-участниц на всей территории Бернского Союза, а также разработан международный стандарт охраны авторских прав, обязательный для всех стран-участниц [3, с. 11].

Как отмечает С. П. Гришаев, положения Конвенции можно условно разделить на две группы: конвенционные и отсылочные правила. К конвенционным правилам относятся положения, направленные на разрешение международных проблем в области авторского права путем наложения на каждую страну-участницу унифицированных решений. Для соблюдения этих правил страны-участницы должны сделать их частью своего законодательства. Отсылочные правила не предусматривают универсальных решений спорных вопросов, они просто стремятся достичь соглашения путем разрешения каждой стране, где испрашивается охрана, предусматривать ее собственное решение в установленных рамках [4]. Разделяя нормы таким образом, Конвенция, с одной стороны, проводит широкую унификацию материальных норм авторского права с целью наиболее эффективной защиты прав авторов вне зависимости от того, в какой стране они находятся, а, с другой стороны, предоставляет возможность государствам самостоятельно определить уровень охраны некоторых объектов авторского права с учетом национальных особенностей. Кроме того, Дополнительный раздел Конвенции предусматривает для развивающихся стран льготы, позволяющие обойти слишком жесткие условия защиты авторских прав, что способствует присоединению к Конвенции стран с низким уровнем защиты авторских прав.

Особенностью Конвенции является то, что она имеет обратную силу, т. е. после присоединения страны к Конвенции произведения стран-участниц охраняются на ее территории по национальным нормам вне зависимости от даты первого опубликования конкретного произведения. Однако может быть сделана оговорка об обратном. За государствами-участниками Конвенции сохраняется право заключать между собой самостоятельные соглашения. Эти соглашения могут предоставлять более широкие права, чем предусмотренные Конвенцией, или содержать иные положения, но не противоречащие ей. В Конвенции установлены границы, ниже которых не может опускаться уровень охраны авторского права иностранца. Так, например, как указывает Ю. А. Федорова, в отношении определения способов защиты личных неимущественных прав Бернская конвенция лояльна. Она не определяет, какие способы защиты указанных прав в обязательном порядке должны быть предусмотрены законодательствами стран, в нее входящих. Она лишь устанавливает принцип, в соответствии с которым средства защиты личных неимущественных прав авторов

определяются в соответствии с законодательством страны, в которой истребуется соответствующая охрана[2].

Вместе с тем, некоторые положения Конвенции в современном мире уже не соответствуют действительности. Например, ст. 31 предусматривает возможность распространения государствами-участниками действия Конвенции на территории, за международные отношения которых они несут ответственность. В данном случае имеются в виду колонии, которых, однако, больше не существует. В качестве объектов охраны данной конвенцией указываются литературные и художественные произведения, под которыми подразумевается любая «продукция в области литературы, науки и искусства, вне зависимости от способа и формы ее выражения» (ч. 1 ст. 2) [1]. То есть научные произведения покрываются понятием литературных произведений, а не указываются отдельно. Также не поясняется Конвенцией, какие произведения считаются ставшими общим достоянием для правильного применения ст. 18, исключающей охрану творений, ставших общим достоянием до вступления Конвенции в силу. Полагаем, что следует исключить устаревшие нормы, разработать нормы-дефиниции, которые расширили бы понятие охраняемых объектов, а также четко обозначали понятие «общее достояние».

Таким образом, Бернская конвенция всегда оказывала и до сих пор сохраняет огромное влияние на формирование международного права в области защиты интеллектуальной собственности. Конвенция, закрепляя основополагающие принципы, образует основу международной системы охраны авторских прав. Основные положения современного законодательства об авторском праве, действующего в большинстве стран мира, сегодня во многом предопределяются Конвенцией, закрепляющей международно признанные стандарты охраны произведений. Наряду с этим в силу своего многолетнего существования Бернская конвенция имеет ряд недостатков, как, например, нечеткий перечень охраняемых объектов, наличие устаревших норм. Это свидетельствует о том, что существует необходимость в пересмотре Конвенции.

Использованные источники:

1. *Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г.: Совершено г. Берн: с изм. и доп. по состоянию на 28 сентября 1979 г. // Всемирная организация интеллектуальной собственности [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.wipo.int/treaties/ru/text.jsp?file_id=283702. – Дата доступа: 21.09.2015.*
2. *Федорова, Ю. А. Международные стандарты в области охраны авторского права и смежных прав и их применение в законодательстве Республики Беларусь / Ю. А. Федорова // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2015.*
3. *Судариков, С. А. Основы авторского права / С. А. Судариков. – Минск: Амалфея, 2000. – 512 с.*
4. *Гришаев, С. П. Комментарий Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений 1886 г. / С. П. Гришаев // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2015.*



Асипков Владислав Сергеевич,
студент 5 курса факультета управления
Академии управления при Президенте Республики Беларусь

ВИДОВЫЕ ПРИЗНАКИ ДОГОВОРА ПОСТАВКИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Наиболее распространенным видом хозяйственного договора, используемого при реализации и приобретении товаров в процессе осуществления предпринимательской

деятельности, является договор поставки. Поэтому споры, вытекающие из данных договоров, чаще всего являются предметом рассмотрения хозяйственных судов. Для правильного разрешения судебного дела необходимо первоначально дать правильную квалификацию отношений сторон. В такой ситуации важное практическое значение имеет вопрос об отграничении договора поставки от других гражданско-правовых договоров [1, с. 61].

В соответствии с Гражданским кодексом Республики Беларусь (далее – ГК), договор поставки – это договор, по которому поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые, или закупаемые им товары покупателю для использования их в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием (ст. 476 ГК) [2].

Следует отметить, что в юридической литературе нет единства мнений по поводу видовых признаков договора поставки. Одни авторы считают, что таковыми являются субъектный состав договора и предмет, другие – субъектный состав, цель приобретения товара покупателем и особый признак товара, выступающего предметом договора поставки, третьи – правовой статус поставщика и цель приобретения товара.

Но вместе с тем, отграничение договора поставки от сходных договоров должно производиться на основании тех критериев, которые зафиксированы в законодательном определении данного договора. Такой позиции придерживается и Высший Хозяйственный Суд Республики Беларусь (далее – ВХС), закрепляя, что правоотношения сторон следует квалифицировать как правоотношения, вытекающие из договора поставки товаров, при наличии признаков, содержащихся в ст. 476 ГК, независимо от того, как в тексте договора названы сам договор, его участники и способ передачи товара (п. 5 постановления Пленума ВХС) [3].

Согласно ст. 476 ГК, поставщик-продавец определяется как лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность [2]. Вместе с тем поставляемые по договору поставки товары приобретаются покупателем либо для их использования в предпринимательской деятельности, либо в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием. Следовательно, сторонами договора поставки обычно выступают лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность. Кроме того, в ст. 476 ГК в качестве признака договора поставки зафиксирована цель приобретения товаров покупателем – для использования их в предпринимательской деятельности либо в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием [2].

Согласно разъяснению Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, один из признаков договора поставки является то, что поставляемые по договору поставки товары производятся или закупаются непосредственно поставщиком (п. 1 постановления Пленума ВХС) [3]. Думается, данное условие не является одним из признаков договора поставки. Действительно, ст. 476 ГК содержит указание на данное обстоятельство: поставщик обязуется передать производимые или закупаемые им товары покупателю [2]. Но в данном случае не следует исходить из буквального толкования нормы закона, так как право собственности на товар может возникнуть не только в результате его производства или переработки, но и по другим основаниям, например, в ходе правопреемства при реорганизации юридического лица. Более того, в хозяйственном обороте в роли поставщика может выступать не только непосредственный собственник товара, но и другие лица, например, комиссионер. Таким образом, конструкцию понятия договора поставки, изложенную в ст. 476 ГК [2], не следует рассматривать в качестве законодательного ограничения возможности реализации по договору поставки только товаров, произведенных или закупленных поставщиком. Данную норму следует толковать расширительно.

В определении договора поставки (ст. 476 ГК) [2] указывается обязанность поставщика передать товар в обусловленный срок или сроки. При квалификации отношений сторон как договора поставки прежде всего следует установить, существует ли промежуток времени между заключением договора и его исполнением поставщиком в части передачи товара покупателю. Несовпадение во времени указанных моментов свидетельствует о наличии срока

передачи товаров и позволяет рассматривать заключенный между сторонами договор как договор поставки.

Из срочного характера отношений по поставкам вытекает еще несколько особенностей данного договора, а именно: наличие длительных отношений между сторонами, исполнение договора поставки, как правило, по частям, возможность отсутствия товара в момент заключения договора, обязанностью продавца обычно является не только продажа, но и доставка товара.

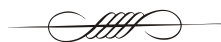
Таким образом, на основании приведенного в ст. 476 ГК определения к видовым признакам договора поставки необходимо отнести следующее:

1. Специфика субъектного состава – сторонами договора обычно выступают лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность;
2. Цель приобретения товара покупателем – для использования их в предпринимательской деятельности либо в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием;
3. Сроки поставки покупателю.

Полагаем, что для правильной же квалификации договорных отношений между сторонами следует в каждом конкретном случае проанализировать соответствие договора тем признакам договора поставки, которые следуют из буквального толкования законодательного определения данного договора.

Использованные источники:

1. *Ананич, С.М. Договор поставки: признаки и существенные условия / С.М. Ананич // Право Беларуси. 2005. – № 8 (128). – С. 61–65.*
2. *Гражданский кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 7 дек. 1998 г., № 218-3, принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г., одобрен Советом Республики 19 нояб. 1998 г.: в ред. Закона от 15.07.2015 г., № 308-3 // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2015.*
3. *О некоторых вопросах рассмотрения дел, возникающих из договоров поставки товаров: постановление Пленума Высшего Хозяйственного Суда Респ. Беларусь, 5 дек. 2012 г., № 12 // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2015.*



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

СЕПАРАЦІЯ В УКРАЇНІ

Інститут сепарації (встановлення режиму окремого проживання подружжя) був запроваджений в Україні у зв'язку з прийняттям СК України. Сепарація відома праву багатьох країн Європи, деяких країн Південної Америки, окремих штатів США. Достатньо нетрадиційне, незвичне для пересічних громадян нашої держави правове явище знайшло своє місце і у нашій реальності. Вже існує певна (хоча й не можна сказати, що значна) судова практика щодо встановлення та припинення сепарації. На користь застосування даного правового інституту говорить його компромісність. Вона проявляється у тому, що цей режим може виступати в якості альтернативи розірванню шлюбу, а деколи розглядається в якості процедури примирення при розірванні шлюбу. Саме судова практика дозволяє виявити напрями удосконалення інституту встановлення режиму окремого проживання подружжя.

Зокрема, потребують удосконалення окремі процесуальні особливості встановлення та припинення режиму окремого проживання подружжя.

Відповідно до ст. 119 СК України, режим окремого проживання може бути застосовано у разі неможливості чи небажання дружини і (або) чоловіка проживати спільно. Основні правові наслідки сепарації полягають у блокуванні дії презумпцій, породжених шлюбом: презумпції спільності майна, набутого у шлюбі, та презумпції батьківства. Сепарація не пов'язується з фактичним припиненням шлюбу. У зв'язку з цим можлива ситуація неодноразового встановлення та припинення зазначеного режиму, що може ускладнити порядок визнання правового режиму майна, набутого за час такого шлюбу.

Щодо порядку встановлення сепарації можна зазначити наступне. Режим окремого проживання згідно зі ст. 119 СК України встановлюється у судовому порядку: за заявою обох з подружжя, або за позовом одного з них. У спільній заяві подружжя або позовній заяві одного з них обов'язково повинні бути викладені обставини, якими обґрунтовуються вимоги заявників або позивача про встановлення режиму окремого проживання подружжя.

У юридичній літературі висловлюються пропозиції щодо прямого закріплення у ЦПК України переліку осіб, які можуть звернутися в суд з клопотанням про встановлення режиму окремого проживання подружжя. Одні науковці вважають, що такий перелік повинен бути виключним та включати у себе лише подружжя або одного з них [1, с. 101]. Інші дослідники пропонують цей перелік розширити. Наприклад, ставиться питання про те, чи може мати таке право опікун недієздатної особи, прокурор, інші особи [2, с. 116]. Вважаємо прийнятним саме перше із зазначених міркувань.

Науковці звертають увагу на те, що у законодавстві існують явні суперечності у процесуальних аспектах застосування режиму окремого проживання подружжя [3, с. 44; 2]. Аналіз процесуального законодавства дозволяє зробити висновок, що особливістю даної категорії справ слід визнати те, що законодавець передбачив можливість розгляду цього питання як у позовному, так і в окремому провадженні [2, с. 114]. Саме взаємна згода дружини і чоловіка на встановлення сепарації визначає правову природу вказаної категорії справ. Отже, режим окремого проживання встановлює суд у *порядку окремого провадження*, коли чоловік і жінка не можуть проживати разом і згодні щодо встановлення такого режиму. Взаємна згода подружжя свідчить про відсутність між ними спору щодо встановлення зазначеного режиму, а отже, і необхідності розгляду справи у порядку позовного провадження [4, с. 134]. Воля обох з подружжя спрямована на бажання проживати окремо без розірвання шлюбу. У цьому випадку суд вирішує не спір про право, а питання про факт окремого проживання подружжя [2, с. 115].

У цивільному процесуальному законодавстві України відсутні будь-які норми, які розкривали б особливості провадження з даної категорії справ. Лише ч. 3 ст. 234 ЦПК України у переліку справ вказує, що в окремому провадженні можуть бути розглянуті справи про встановлення режиму окремого проживання подружжя.

У ЦПК України також не визначено зміст рішення суду про встановлення режиму окремого проживання подружжя. До прикладу, згідно з ЦПК Польщі, при встановленні сепарації суд в обов'язковому порядку у своєму рішенні вказує про: сепарацію партнерів по шлюбу; вину у розпаді спільного подружнього життя (окрім випадку, коли партнери по шлюбу звернулися із клопотанням не робити висновок про вину); особисті немайнові та майнові права батьків щодо спільної дитини та розмір грошових витрат на її утримання та виховання; спосіб користування спільним житлом; про поділ спільного майна (за умови, що виконання цієї умови не приведе до затягування процесу); про присудження одному з подружжя аліментів, якщо буде таке клопотання з його боку [1, с. 101].

Аналіз правозастосовчої практики щодо встановлення та дії режиму сепарації повинен спрямовуватися на виявлення питань, що повинні обов'язково бути зазначені у рішенні суду та закріплення у ЦПК України відповідної норми. Зокрема, потребують врегулювання відносини, пов'язані із захистом прав та інтересів дитини. Отже, у рішенні суду повинно бути зазначено про встановлення сепарації, а також особисті немайнові та майнові правовідносини подружжя та батьків і дітей на час сепарації з метою захисту їхніх прав та інтересів [1, с. 101].

Оцінюючи можливість задоволення звернення подружжя чи одного з них щодо сепарації, суд повинен встановити, чи не зашкодить таке рішення істотним інтересам спільних дітей цих осіб. Для подружжя, яке має дітей, за аналогією зі ст. 109 СК України, можна запропонувати передбачити укладення договору про місце проживання дітей, порядку їх виховання та утримання. Такий договір може подаватися до суду разом із спільною заявою подружжя про сепарацію. Слід визнати, що можливими є ситуації, коли є спільна згода подружжя про встановлення режиму окремого проживання подружжя, проте вони не можуть узгодити питання про дітей (місце їх проживання, або яку участь у їх утриманні та вихованні братиме той з батьків, хто буде проживати окремо). У зв'язку з цим вважаємо недоцільною пропозицію З. В. Ромовської, що суд за таких обставин повинен відкласти розгляд справи до досягнення згоди стосовно влаштування дітей тощо [5, с. 184]. Можливо, подружжя у такому випадку ніколи не зможе досягти згоди. На сьогоднішній день при встановленні сепарації договір щодо дітей, аналогічний передбаченому ст. 109 СК України, не є обов'язковим. Проте, можна вважати, що за бажанням сторін він може бути вчинений та поданий до суду разом із заявою про сепарацію.

Як показує судова практика, в окремих випадках розгляд справ про встановлення режиму окремого проживання подружжя в окремому провадженні відбувається при відсутності заявників. Хоча у більшості випадків суди виносять заочні рішення про встановлення режиму окремого проживання подружжя, лише переконавшись у тому, що особи самі подавали заяву, це дійсно відповідає їх волі. Наприклад, коли заява подана особисто через канцелярію суду, заявники розписалися про це. Відповідно, заочні рішення з цього приводу суди виносять вкрай рідко.

Слід також зазначити, що переважна більшість справ про сепарацію порушується за позовом одного з подружжя, інший з подружжя не згоден, та, відповідно, справа розглядається у *позовному провадженні*.

У СК України та ЦК України відсутні спеціальні норми про встановлення режиму окремого проживання подружжя. Зокрема, проблемним є питання про те, як необхідно встановлювати режим окремого проживання подружжя, якщо один із подружжя проти його встановлення. Відповідно, це породжує найрізноманітніші трактування як у правовій літературі, так і суддями в процесі правозастосовчої діяльності.

Слід звернути увагу ще й на таке. Відповідно до ст. 111 СК України суд повинен вжити заходів щодо примирення подружжя. Загальновизнано, що ст. 111 СК України має декларативний характер, тому що не визначає, які саме заходи та у якому порядку може застосувати суд задля примирення подружжя [6, с. 186]. Подібного переліку (хоча би невиключного, приблизного) не містить і ЦПК України. У судовій практиці найбільш популярним заходом примирення є встановлення судом строку для примирення в межах 6 місяців. Він був передбачений у ст. 176 ЦПК України 1963 р., чинним законодавством прямо не встановлений. Використовується найімовірніше за звичкою як найбільш зрозумілий спосіб примирення. З метою розширення переліку заходів примирення було б доречним закріпити положення про можливе (не обов'язково, лише за бажанням подружжя чи хоча б одного з них) застосування у справах про розлучення в якості заходу примирення встановлення режиму окремого проживання подружжя. Якщо протягом визначеного судом строку подружжя примириться та скасує режим окремого проживання, то провадження по справі про розірвання шлюбу має припинитися.

С. Я. Фурса, Є. І. Фурса ставлять питання про те, що режим окремого проживання подружжя може бути запроваджений не лише за рішенням суду, але й за спільною згодою подружжя шляхом вчинення відповідного правочину. Форма правочину пропонується письмова з нотаріальним посвідченням [7, с. 11]. Така домовленість може містити значну кількість питань (умов), визначених подружжям (зокрема, сплата аліментів на утримання дитини, або виконання певного обов'язку). Проте, чинне законодавство не передбачає можливості укладення між подружжям домовленості (договору) про сепарацію. Режим окремого проживання подружжя встановлюється виключно на підставі рішення суду.

Слід зазначити, що в Україні судова практика з цієї категорії справ є незначною. Причиною цього найпевніше є юридична необізнаність про режим окремого проживання подружжя не лише пересічних громадян, а й юристів. Також слід згадати про чисельні прогалини та суперечності у правовому регулюванні сепарації. Усе зазначене свідчить про те, що СК та ЦПК України потребують удосконалення у частині особливостей режиму окремого проживання подружжя, його наслідків та процесуальних аспектів розгляду судом справ даної категорії.

Використані джерела:

1. Старчук, В. М. Процесуально-правова природа режиму окремого проживання подружжя в Україні та Польщі: порівняльно-правові аспекти [Текст] / В. М. Старчук, О. В. Старчук // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. — 2013. — № 6–1. — Том 2. — С. 99–102.
2. Ясинок, М. Режим окремого проживання подружжя — новий вид справ у окремому провадженні [Текст] / М. Ясинок // Право України. — 2008. — № 5. — С. 114–117.
3. Труба, В. І. Проблеми правового регулювання та перспективи розвитку встановлення режиму окремого проживання подружжя [Текст] / В. І. Труба // Вісник Одеського національного університету. Сер. “Правознавство”. — 2008. — № 10. — С. 40–46.
4. Німак, М. Процесуально-правова природа справ, що виникають із шлюбних правовідносин [Текст] / М. Німак // Вісник Львівського університету. Серія юридична. — 2009. — Вип. 49. — С. 130–139.
5. Ромовська, З. В. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар [Текст] / З. В. Ромовська. — 3-тє вид. — К. : Правова єдність, 2009. — 432 с.
6. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України [Текст] / за ред. Ю. С. Червоного. — К. : Істина, 2003. — 215 с.
7. Фурса, Е. Новеллы совместного проживания [Текст] / Е. Фурса, С. Фурса // Юридическая практика. — 2003. — № 41 (303). — 14 октября. — С. 11.



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

РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ УКРАЇНИ

Однією із найпоширеніших цивілістичних конструкцій є договір. З розвитком суспільних відносин його значення постійно зростає. Однак в сучасних нестабільних умовах учасники договору націлені не тільки на непорушність взаємовідносин, а й на їх передбачувальність та стабільність. Вкрай важливим є той факт, щоб кожна особа мала можливість спрогнозувати розвиток правовідносин, усвідомити та зважити випадки, при яких зможе змінити або розірвати існуючі правовідносини.

Діюче законодавство України проголошує принцип свободи договору. Досліджуючи даний принцип, В.В.Шевченко вказав, що слід виділяти свободу договору на стадії його укладання та свободу договору на стадії його виконання. [1, с. 447]. А.В.Луць серед проявів свободи договору на стадії його виконання виділяє право сторін за своєю згодою змінювати, розривати або продовжувати дію укладеного ними договору[2, с.166]. Аналогічний погляд висловлює О.В.Горєв, однак він не звужує даний прояв до наявності згоди сторін [3, с. 203]. На нашу думку, дана позиція більш влучно висвітлює свободу договору на стадії його виконання, адже розірвання договору не завжди здійснюється за згодою сторін. У випадку розірвання договору з ініціативи однієї сторони принцип свободи виражається виключно в її діях. Такий

підхід узгоджується з діючим Цивільним кодексом України, де передбачено можливість розірвання договору як за згодою сторін, так і за відсутності останньої [4].

Аналіз норм чинного законодавства дає змогу виділити два способи розірвання договору – позасудовий та судовий. Перший є правилом, про що вказує ст.651 Цивільного кодексу України, в якій передбачено, що розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом. Інший спосіб є виключенням, оскільки для його втілення необхідні певні умови: істотне порушення договору другою стороною, істотна зміна обставин та випадки, що встановлені законом або договором (ст.ст.651, 652 Цивільного кодексу України).

Слід зазначити, що вказані випадки містять багато оціночних понять, які в кожній конкретній ситуації можуть різнитися і залежати виключно від суб'єктивного сприйняття або впливу тієї чи іншої обставини. Особа, яка посилається на наявність обставин, що дають підстави розірвати договір, має довести їх реальність.

Судова практика показує, що при розгляді справ щодо розірвання договору суди дуже ретельно підходять до встановлення обставин, на які посилається особа, що ініціює припинення договірних зобов'язань. В даному випадку хотілося б звернути увагу на рішення Острозького районного суду Рівненської області. В даній справі ТОВ звернулося до суду з позовом про розірвання договору поруки. Свої вимоги обґрунтовує тим, що на момент укладення договору курс долара США відносно гривні був значно нижчим, ніж на даний час. Цей факт, на думку ТОВ, є істотною зміною обставин. В рішенні суд зазначив, що відповідно до ч.2 ст.652 Цивільного кодексу України істотною зміною обставин може бути ситуація, коли одночасно наявні чотири умови: 1) в момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане; 2) зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості та обачності, які від неї вимагалися; 3) виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору; 4) із суті договору або звичаїв ділового обороту не випливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона. В даному випадку суд вказав, що сама по собі зміна курсу не є достатньою підставою для розірвання договору, оскільки законом незмінність курсу не закріплена, тому особа при належній обачливості могла передбачити можливість її зміни. Суд прийшов до висновку, що сторона не довела наявності одночасно усіх необхідних умов, тому у позові відмовлено [5].

Протилежну ситуацію бачимо у рішенні Рівненського міського суду Рівненської області. До суду звернулися особи з позовом про розірвання договору оренди землі, оскільки у зв'язку із прийняттям Закону України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» розмір орендної плати збільшився у 100 разів. Вказали, що така ситуація призведе до порушення співвідношення майнових інтересів сторін і позбавить їх того, на що вони розраховували в момент укладення договору. Суд дійшов висновку, що в даному випадку не випливає, що ризик зміни обставин несуть позивачі, відбулась істотна зміна обставин у розумінні ч.2 ст.652 Цивільного кодексу України, тому позов було задоволено [6].

Доволі цікавим є рішення Маловисківського районного суду Кіровоградської області. В суд звернулася особа щодо розірвання договору оренди землі, оскільки вона, як спадкоємець, не бажала продовжувати орендні відносини. В даному випадку мотивом для задоволення позову стала умова договору оренди, де визначалось, що перехід права власності на орендовану земельну ділянку є підставою для розірвання договору, хоча Закон України «Про оренду землі» такої підстави для розірвання договору не передбачає. Суд надав перевагу укладеному договору, а не закону, що говорить про те, що принци свободи договору виявляється у можливості сторін на свій розсуд викласти ті чи інші умови і тоді саме ці умови будуть «законом» для тих осіб [7].

Наведені приклади судової практики показують, що проблема розірвання договору є доволі актуальною. До суду звертаються особи щодо припинення правовідносин з посиланням на різні причини. Вирішення справи залежить від кожної конкретної ситуації. Діюче

законодавство не обмежує суд конкретними випадками, а надає можливість для прийняття рішення на підставі внутрішнього переконання з урахуванням обставин справи. Така ситуація вимагає від суддівського корпусу глибокого вивчення матеріалів справи. В той же час надає можливість нівелювати законом, тому вкрай важливими є судові узагальнення, акти судів вищого рівня, які могли би сприяти сталості практики.

Використані джерела:

1. Шевченко В.В. Сутність принципу свободи договору та його значення у земельному праві України [Текст] / В.В.Шевченко // Учёные записки Таврического национального университета им. В.И.Вернадского, серия «Юридические науки». – 2013. – Том 26(65). – №2-1 (Ч.1). – С.447–479
2. Луць А.В. Свобода договору у цивільному праві України [Текст] : Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.В.Луць. – Львів, 2001. – 241 с.
3. Горєв В.О. Свобода договору як загальна засада цивільного законодавства України [Текст] : Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В.О.Горєв. – Харків, 2007. – 221 с.
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435–IV [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. — URL :<http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page11>.
5. Рішення Острозького районного суду Рівненської області у справі №567/1206/14-ц [Електронний ресурс] Єдиний державний реєстр судових рішень. - URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41550312>.
6. Рішення Рівненського міського суду Рівненської області у справі №569/2108/15-ц [Електронний ресурс] Єдиний державний реєстр судових рішень. - URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44383215>.
7. Рішення Маловисківського районного суду Кіровоградської області у справі №392/2403/13-ц [Електронний ресурс] Єдиний державний реєстр судових рішень. - URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41054343>.



Гаврилов Евгений Владимирович,

експерт юридического отдела экспертно-правового
управления Законодательного Собрания Красноярского края

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ П. 10 СТ. 152 ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РФ

Новеллой Гражданского кодекса РФ является норма о том, что правила пунктов 1-9 ст. 152 ГК РФ (о защите чести, достоинства и деловой репутации), за исключением положений о компенсации морального вреда, могут быть применены судом также к случаям распространения любых не соответствующих действительности сведений о гражданине, если такой гражданин докажет несоответствие указанных сведений действительности. Срок исковой давности по требованиям, предъявляемым в связи с распространением указанных сведений в СМИ, составляет 1 год со дня опубликования таких сведений в соответствующих СМИ (п. 10 ст. 152 ГК РФ).

Таким образом, в ГК РФ наряду с защитой от распространения не соответствующих действительности порочащих сведений (пункты 1-9 ст. 152 ГК РФ) появилась защита от *не порочащей ложной информации*. Отныне признак порочности не является обязательным для применения ст. 152 ГК РФ.

Первая практика применения п. 10 ст. 152 ГК РФ (с 1 октября 2013 года), а также научные исследования указанной нормы, выявили несколько проблемных вопросов.

1) Почему исследуемая норма находится в статье, посвященной защите чести, достоинства и деловой репутации?

Буквальное прочтение текста п. 10 ст. 152 ГК РФ показывает, что новый механизм защиты от не порочащей ложной информации не обязательно направлен на защиту чести, достоинства и деловой репутации. Умаления указанных нематериальных благ может и не произойти. Иными словами, п. 10 ст. 152 ГК РФ не ограничивается делами о защите чести, достоинства и деловой репутации и может быть направлен на защиту иных нематериальных благ (например, частной жизни, внешнего облика, здоровья). Думается, включение исследуемой нормы в текст ст. 152 ГК РФ обусловлено тем, что законодатель не увидел необходимости и целесообразности выделения этой нормы в отдельную статью и сосредоточил ее в статье, имеющей наиболее близкий предмет и механизм защиты. Позицию о том, что п. 10 ст. 152 ГК РФ охватывает не только правоотношения по защите чести, достоинства и деловой репутации, поддерживает, в частности, А.М. Эрделевский [1].

2) Распространяется ли п. 10 ст. 152 ГК РФ на защиту юридических лиц?

В п. 10 ст. 152 ГК РФ сказано о защите физических лиц, однако правила ст. 152 ГК РФ о защите деловой репутации гражданина, за исключением положений о компенсации морального вреда, соответственно применяются к защите деловой репутации юридического лица (п. 11 ст. 152 ГК РФ). По нашему мнению это означает, что юридические лица в целях защиты своей деловой репутации вправе воспользоваться новым механизмом защиты от не порочащей ложной информации (п. 10 ст. 152 ГК РФ). Аналогичный вывод сделан в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 17.07.2015 № Ф05-8932/2015 по делу № А40-101124/14. В свою очередь противоположный подход (о невозможности применения п. 10 ст. 152 ГК РФ для защиты юридических лиц) высказан в постановлении Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.07.2015 № 18АП-8060/2015 по делу № А76-17229/2014. Аргументация арбитражного суда была следующей:

«В силу названной нормы субъектом защиты, в отношении которого допускается опровержение не соответствующей действительности информации, выступает гражданин. Вместе с тем, субъектом, требующим защиты по настоящему спору, выступает юридическое лицо.

Применение положений ст. 152 Гражданского кодекса РФ к юридическим лицам регламентировано пунктом 11 этой же нормы, согласно которому правила настоящей статьи о защите деловой репутации гражданина, за исключением положений о компенсации морального вреда, соответственно применяются к защите деловой репутации юридического лица.

Тем самым положения ст. 152 Гражданского кодекса РФ применяются к правоотношениям с участием юридических лиц лишь в части, касающейся защиты деловой репутации, тогда как норма п. 10 ст. 152 Гражданского кодекса РФ положений о защите деловой репутации гражданина не содержит и, соответственно, к правоотношениям с участием юридических лиц применению не подлежит».

Мы с такой аргументацией не согласны, т.к. арбитражный суд не учел, что п. 10 ст. 152 ГК РФ вполне может быть направлен на защиту деловой репутации физических лиц (во всяком случае, защиты этого нематериального блага по п. 10 ст. 152 ГК РФ физические лица не лишены), а значит, в силу п. 11 ст. 152 ГК РФ, и юридических лиц. К тому же п. 11 ст. 152 ГК РФ располагается после п. 10 ст. 152 ГК РФ. Если бы законодатель имел намерение ограничить применение п. 10 ст. 152 ГК РФ за счет исключения из его предмета юридических лиц – он бы расположил норму о защите от не порочащей ложной информации не до, а после п. 11 ст. 152 ГК РФ.

Позицию о том, что п. 10 ст. 152 ГК РФ охватывает не только физических лиц, но и юридических лиц, поддерживает, в частности, М.Ю. Тихомиров [2].

3) Распространяется ли п. 10 ст. 152 ГК РФ на правоотношения, возникшие до 1 октября 2013 года?

Судебная практика по этому вопросу единообразна: правила п. 10 ст. 152 ГК РФ о защите от не порочащей ложной информации применяются лишь к правоотношениям,

возникшим после вступления указанной нормы в силу (с 1 октября 2013 года). Иначе говоря, если сведения были распространены до указанной даты, в защите по п. 10 ст. 152 ГК РФ будет отказано (см. постановления ФАС Уральского округа от 18.06.2014 № Ф09-2852/14 по делу № А76-20129/2013, Арбитражного суда Московского округа от 17.07.2015 № Ф05-8932/2015 по делу № А40-101124/14, апелляционные определения Московского городского суда от 28.03.2014 по делу № 33-10143, от 10.10.2014 по делу № 33-34295/2014, от 02.06.2015 по делу № 33-18473/2015, Решение Суда по интеллектуальным правам от 31.07.2015 по делу № СИП-864/2014).

Рассмотренные вопросы применения п. 10 ст. 152 Гражданского кодекса РФ – не единственные. Исследование механизма реализации защиты от не порочащей ложной информации будет продолжено.

Использованные источники:

1. Эрделевский, А.М. *О применении статьи 152 Гражданского кодекса РФ [Текст] / А.М. Эрделевский // СПС «Консультант-Плюс», - 2015.*
2. Тихомиров, М.Ю. *Защита чести, достоинства и деловой репутации: новые правила [Текст] / М.Ю. Тихомиров. М.: Издательство Тихомирова М.Ю., 2014. - 48 с.*



Герасимова Виктория Сергеевна,
студентка 4-го курса юридического факультета
Гродненского государственного университета
имени Янки Купалы

СОТРУДНИЧЕСТВО В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ НА ТЕРРИТОРИИ ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА

Сфера интеллектуальной собственности является одной из важных в развитии Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС).

Одним из первых шагов к сближению законодательств в области интеллектуальной собственности на территории ЕАЭС стало подписание Соглашения о единых принципах регулирования в сфере охраны и защиты прав интеллектуальной собственности (заключено в г. Москва 09.12.2010) [3]. На данный момент Соглашение утратило силу в связи со вступлением в силу Договора о Евразийском экономическом союзе (далее – Договор о ЕАЭС).

В Договоре о ЕАЭС (подписан в г.Астана 29.05.2014) теме интеллектуальной собственности посвящен отдельный раздел. В Договоре о ЕАЭС определены направления деятельности в сфере интеллектуальной собственности: гармонизация законодательства, совершенствование механизмов охраны интеллектуальной собственности [1]. Это означает, что от участников ЕАЭС не требуется создания единого законодательства в сфере интеллектуальной собственности и государства-члены имеют определенную свободу в формировании своих правовых норм [6].

В соответствии со статьей 89 договора о ЕАЭС основными направлениями сотрудничества являются: поддержка научного и инновационного развития; совершенствование механизмов коммерциализации и использования объектов интеллектуальной собственности; предоставление благоприятных условий для обладателей авторского права и смежных прав государств-членов; введение системы регистрации товарных знаков и знаков обслуживания ЕАЭС и наименований мест происхождения товаров ЕАЭС; обеспечение защиты прав на объекты интеллектуальной собственности, в том числе в интернете; обеспечение эффективной таможенной защиты прав на объекты интеллектуальной собственности, в том числе посредством ведения единого таможенного реестра объектов

интеллектуальной собственности; координация мер, направленных на предотвращение и пресечение оборота контрафактной продукции [1].

При этом Протоколом об охране и защите прав на объекты интеллектуальной собственности (приложение к договору о ЕАЭС) указывается, что координация действий государств будет производиться в соответствии с международным договором.

8 сентября 2015 года в г.Гродно в рамках заседания Евразийского межправительственного совета был подписан Договор о координации действий по защите прав на объекты интеллектуальной собственности (далее – Договор о координации). Договор о координации является первым международным договором в рамках ЕАЭС. Данный договор был подписан представителями пяти государств-членов: Республикой Арменией, Республикой Беларусь, Республикой Казахстан, Киргизской Республикой и Российской Федерацией [2]. Договор о координации направлен на регулирование отношений, которые связаны с взаимодействием государств-членов по созданию единой системы защиты прав на объекты интеллектуальной собственности [2].

На момент рассмотрения проекта Договора о координации Леанович Е.Б. указала на существующую проблему, которая состояла в слабом организационно-правовом сотрудничестве государств по вопросам интеллектуальной собственности. И с течением времени, если данную проблему не решать, то она будет усугубляться [5]. Однако, на современном этапе сотрудничество государств-членов ЕАЭС осуществляется в следующих формах: проведение совещаний, обмен информацией по вопросам пресечения оборота контрафактных товаров. Договор о координации направлен на противодействие преступлений в области интеллектуальной собственности на территории ЕАЭС [2].

По мнению Д.В. Ивановой, в Договоре о координации отсутствуют конкретные мероприятия и меры по гармонизации законодательства по защите прав на объекты интеллектуальной собственности [3].

Лосев С.С. считает, что государствам, входящим в евразийское экономическое образование, необходимо унифицировать процедурные вопросы, связанные с защитой прав интеллектуальной собственности, уделив особое внимание пограничным мерам, препятствующим перемещению контрафактных товаров на территорию государств – участников [7]. Например, в вопросах уголовного и административного права законодательство стран ЕАЭС не унифицировано и это может в дальнейшем создать определенные проблемы в сфере интеллектуальной собственности.

Сотрудничество государств в евразийской экономической интеграции приобретает все более интенсивный характер и наполняется более широким содержанием. В частности, государства взаимодействуют между собой по таким направлениям, как заключение международных договоров в сфере интеллектуальной собственности, проведение совместных мероприятий по вопросам обсуждения дальнейшего развития в области интеллектуальной собственности, и т.д. Однако в правовой доктрине позиции авторов отражают идеи несовершенства, принимаемых документов. Это, в свою очередь, лишний раз подтверждает, что проблема интеллектуальной собственности в пределах ЕАЭС остается актуальной.

Использованные источники:

1. *Договор о Евразийском экономическом союзе [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Беларусь. / ООО «ЮрСпектр», Нац. Центр правовой информ. Респ. Беларусь.– Минск, 2015.*
2. *Договор о координации действий по защите прав на объекты интеллектуальной собственности [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Беларусь. / ООО «ЮрСпектр», Нац. Центр правовой информ. Респ. Беларусь.– Минск, 2015.*
3. *Иванова, Д.В. Влияние интеграционных процессов на развитие национальных систем права интеллектуальной собственности стран ЕЭП [Электронный ресурс] / Д.В. Иванова// ИБ "КонсультантПлюс: Комментарии Законодательства Белорусский Выпуск" / ООО "ЮрСпектр". - Минск, 2015.*

4. Леанович, Е.Б. Права интеллектуальной собственности в Евразийском регионе (часть 1) [Электронный ресурс] / Е.Б.Леанович // ИБ "КонсультантПлюс: Комментарии Законодательства Белорусский Выпуск" / ООО "ЮрСпектр". - Минск, 2015.
5. Леанович, Е.Б. Права интеллектуальной собственности в Евразийском регионе (часть 2) [Электронный ресурс] / Е.Б.Леанович // ИБ "КонсультантПлюс: Комментарии Законодательства Белорусский Выпуск" / ООО "ЮрСпектр". - Минск, 2015.
6. Лосев, С. Интеллектуальная собственность в Евразийском экономическом союзе / С.Лосев // Экономическая газета. – 2014. – 13 июня (№ 43). – С. 14.
7. Лосев, С.С. Правила охраны интеллектуальной собственности в Едином экономическом пространстве [Электронный ресурс] / С.С.Лосев // ИБ "КонсультантПлюс: Комментарии Законодательства Белорусский Выпуск" / ООО "ЮрСпектр". - Минск, 2015.



Гузеват Марія Олегівна,
завідувач юридичної клініки «Фенікс», доцент кафедри цивільного та трудового права
Київського університету права НАН України,
кандидат юридичних наук

ЗЕМЕЛЬНА ДІЛЯНКА ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

В системі національних інтересів України стратегічним пріоритетом є земля та сфера земельних відносин. Земля – це основа національного багатства будь-якої країни світу. Реальна гарантованість права власності на земельну ділянку – це один з провідних національних інтереси, що відображає внутрішні відносини в державі. Разом з тим, приватна власність є умовою гідного існування і розвитку людини.

Згідно з положенням ст. 179 Цивільного Кодексу України, річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. Під річчю розуміють усе те, що об'єктивно існує та за допомогою чого можна задовольнити ту чи іншу потребу з приводу чого виникають цивільні правовідносини[1]. Як зауважує О. П. Кулинич, цивілістичній концепції речі цілком відповідає законодавче визначення земельної ділянки як об'єкту права власності, яке міститься у ст. 79 Земельного кодексу України [2, с. 182]. Земельна ділянка – це частина земної поверхні з установленними межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами. Право власності на земельну ділянку поширюється в її межах на поверхневий (грунтовий) шар, а також на водні об'єкти, ліси і багаторічні насадження, які на ній знаходяться, якщо інше не встановлено законом та не порушує прав інших осіб. Право власності на земельну ділянку розповсюджується на простір, що знаходиться над та під поверхнею ділянки на висоту і на глибину, необхідні для зведення житлових, виробничих та інших будівель і споруд [3].

До ознак земельної ділянки, як об'єкта права власності, можна віднести: межі земельної ділянки, які повинні існувати в натурі (на місцевості), визначене місце розташування земельної ділянки та встановлені права щодо земельної ділянки.

Роль земельної ділянки як об'єкта цивільних правовідносин повної мірою розкривається в контексті договірних правовідносин в цивільному обороті шляхом укладання договорів купівлі-продажу, міни, оренди а також під час спадкування земельної ділянки. Як зазначає М. В. Шульга, земельні відносини обґрунтовано регулюються приписами окремої галузі права – земельного права України. Норми ж цивільного законодавства можуть застосовуватися до регламентації таких правовідносин лише в тому випадку, якщо вони не врегульовані земельно-правовими нормами (у субсидіарному порядку). У цього загального правила є окремі винятки[4,

с. 275]. Так, відповідно до ст. 131 ЗК України, громадяни та юридичні особи України, а також

територіальні громади та держава мають право набувати у власність земельні ділянки на підставі міні, ренти, дарування, успадкування та інших цивільно-правових угод. Укладення таких угод згідно з наведеною нормою здійснюється відповідно до ЦК України з урахуванням вимог ЗК України. Отже, у цьому випадку законодавець віддає перевагу нормам саме ЦК України в регламентації певної сфери суспільних відносин.

Спробуємо виокремити особливості цивільних правовідносин, об'єктом яких земельна ділянка.

Слід звернути увагу на те, що згідно зі ст. 79¹ ЗК України земельна ділянка може бути об'єктом цивільних прав виключно з моменту її формування та державної реєстрації права власності на неї. Формування земельної ділянки передбачає визначення її площі, меж та внесення інформації про неї до Державного земельного кадастру. Таке формування здійснюється: у порядку відведення земельних ділянок із земель державної та комунальної власності; шляхом поділу чи об'єднання раніше сформованих земельних ділянок; шляхом визначення меж земельних ділянок державної чи комунальної власності за проектами землеустрою щодо впорядкування територій населених пунктів. Земельна ділянка вважається сформованою з моменту присвоєння їй кадастрового номера[1].

Водночас земельна ділянка як об'єкт права власності є юридичною конструкцією, що не позбавлена матеріальності, адже є правовою формою залучення у майновий оборот такого природного ресурсу як земля. Визначення земельної ділянки як об'єкта цивільних правовідносин відбувається шляхом об'єднання як її фізичні властивості (належність до земної поверхні, межі, місце розташування, площа) та юридичні властивості (форма власності, цільове призначення, кадастровий номер). Земельна ділянка як об'єкт цивільних прав є індивідуально-визначеним нерухомим майном, оскільки являє собою таку частину земної поверхні, яка має встановлені та посвідчені у рамках публічної процедури землеустрою замкнені межі, а отже установлене місце розташування та площу, є об'єктом права власності та характеризується наявністю цільового призначення, що може бути зміненим у встановленому законодавством порядку.

Основною правовою формою цивільного обігу земельних ділянок та прав на них виступає правочин. Відповідно до ст. 202 ЦК України правочином вважається дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [1]. ЦК України (глава 16) закріплює й загальні вимоги щодо укладення таких правочинів. Водночас, правова регламентація земельних відносин забезпечується не тільки цивільним, а й земельним законодавством. Співвідношення норм цивільного та земельного законодавства прийнято розглядати як співвідношення загальних і спеціальних норм. Це означає, що у випадку розбіжності між нормами цивільного й земельного законодавства, які одночасно регулюють договірні відносини, об'єктом, яких є земельна ділянка, пріоритету застосуванню мають земельно-правові норми.

Таким чином, цивільне законодавство, регулюючи відносини щодо укладення цивільних правочинів, які стосуються земельних ділянок, має враховувати земельно-правові вимоги до укладення цивільних правочинів щодо земельних ділянок. Такі вимоги закріплені в ст. 132 та інших статтях ЗК України. Додатком до договору, за яким здійснюється відчуження земельної ділянки приватної власності є витяг з Державного земельного кадастру про земельну ділянку. Витяг містить всі відомості про земельну ділянку, внесені до Поземельної книги. Складовою частиною витягу є кадастровий план земельної ділянки. Договір підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню та державній реєстрації.

Отже, реалізація цивільних правовідносин об'єктом, яких є земельна ділянка, має комплексний характер, під час якої необхідно враховувати матеріальні та юридичні ознаки земельної ділянки, а також сукупно застосовувати норми цивільного та земельного права.

Використані джерела:

1. *Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.*

- 2.Кулинич О. П. До питання про визначення земельної ділянки як об'єкта цивільних та земельних прав / О. П. Кулинич //Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. – 2014. – Вип. 197. – Ч. 2.
- 3.Земельний кодекс України [Текст] : Закон України від 25 жовт. 2001 р. № 2768-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.
4. Шульга М. В. Земельні правочини: сутність, класифікація та особливості / М. В. Шульга // Договір як універсальна правова конструкція: монографія / Нац. ун-т "Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого" ; за ред.: А. П. Гетьман, В. І. Борисова. – Х. : Право, 2012. – Розд. 6. – С. 275–289



Деревянко Богдан Володимирович,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін та банківського права
Державного ВНЗ «Українська академія банківської справи» (м. Суми),
доктор юридичних наук, доцент

ПИТАННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯКОСТІ ХАРЧОВОЇ ПРОДУКЦІЇ В УКРАЇНІ

Сучасна економічна і політична ситуація у світі вказують на нагальну потребу України забезпечити власну продовольчу безпеку. Таке забезпечення повинно здійснюватися шляхом контролю за якістю харчової продукції. Таку продукцію виробляють певні суб'єкти господарювання, діяльність яких повинна регламентуватися певним чином з боку держави. На сьогодні згідно із законодавством існує багато нормативних актів, покликаних забезпечити дотримання якості харчової продукції. Проте, деякі акти вже застаріли та не враховують реалії сьогодення, деякі носять декларативний характер та не мають належного практичного втілення. Така ситуація виглядає несправедливою або принаймні такою, що потребує виправлення. Так, потрібно вивчити відповідне вітчизняне законодавство на предмет удосконалення, іноземне законодавство на предмет запозичення позитивних норм та недопущення прийняття негативних, адже у різних країнах по-різному ставляться до якості харчової продукції та до забезпечення такої якості.

Перш за все слід вказати, що більшість нормативно-правових актів, які регулюють якість харчових продуктів та продовольчої сировини, мають декларативний характер без належного механізму реалізації. В окремих нормативно-правових актах не враховано вимоги ЄС щодо якості харчової продукції, що негативно відбивається на можливості її експорту.

Аналіз господарської практики також свідчить про відсутність єдиного комплексного механізму господарсько-правового забезпечення якості харчової продукції. А таке забезпечення повинно у першу чергу здійснюватися у межах господарсько-правового регулювання, адже виробництвом та реалізацією необхідних людині корисних речовин у продуктах харчування займаються у переважній більшості суб'єкти господарювання та їх об'єднання. Питання діяльності таких суб'єктів господарювання комплексно досліджуються і регулюються у межах кількох галузей права, зокрема адміністративного, цивільного і господарського. Відносини у ланцюжку від суб'єкта господарювання, що вирощує сировину для майбутнього харчового продукту, і до суб'єкта господарювання, який займається торговим підприємництвом і реалізує готові продукти харчування населенню, однозначно є господарськими. Відносини між торговим підприємцем і кінцевим покупцем – споживачем харчової продукції у більшій мірі є цивільно-правовими. Управління комплексами, галузями і сферами, пов'язаними із виробництвом і реалізацією харчової продукції, здійснюється у переважній більшості адміністративно-правовими методами. Проте відносини із правового регулювання якості; загальні умови забезпечення якості продукції, робіт, послуг; управління якістю за допомогою стандартизації, сертифікації, правового забезпечення єдності вимірів;

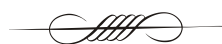
правовий захист споживчого ринку від товарів, робіт, послуг неналежної якості; відповідальність у сфері відносин, що виникають у процесі забезпечення якості, входять до предмету господарського права. Раніше нами зазначалося, що саме забезпечення якості товарів, робіт, послуг суб'єктів господарювання є предметом дослідження науки господарського права [1, с. 23]. І саме сфера виробництва та реалізації харчової продукції є чи не найбільш врегульованою, проте такою, що потребує додаткового удосконалення, в частині забезпечення господарсько-правовими засобами якості.

Серед видів господарсько-правових засобів забезпечення якості харчової продукції найбільшого поширення в Україні отримали: стандартизація, сертифікація, акредитація органів з оцінки відповідності та випробувальних лабораторій, контроль та нагляд за виконанням обов'язкових вимог. Для сприяння наближення вітчизняного виробника до вимог ЄС в Україні визнано доцільним впровадження у національне законодавство чітких правил маркування продуктів харчування відповідно до вимог ЄС: споживачі повинні одержати повну інформацію про зміст та склад товару, виробника, способи зберігання, про можливість алергічних реакцій. Уявляється доцільним впровадження системи «From the Farm to the Fork» («від ферми до виделки»), яка є новим підходом до виробництва безпечних харчових продуктів, заснованим на принципі попередження виникнення потенційних проблем, а не на ліквідації наслідків від споживання небезпечних продуктів харчування. Така система суттєво відрізняється від перевірки якості «на виході продукції» і тестування кінцевої продукції.

У 2013 році під нашим керівництвом М.М. Пархоменко було захищено дисертаційне дослідження на тему «Господарсько-правове забезпечення якості харчової продукції», в якій особливу увагу приділено перевірці виробничого процесу як санітарно-ветеринарними органами, так і органами технічного регулювання [2]. А на сьогодні у розвиток пропозицій, зроблених у названій роботі, потрібне наукове обґрунтування чіткої системи критеріїв оцінки забезпечення продовольчої безпеки, одним із головних показників якої є якість продукції. І саме з останнього показника повинно розпочинатися формування комплексної загальнодержавної системи забезпечення продовольчої безпеки України. Спираючись на сформовані (сподіваємося у найближчому майбутньому) стратегічні запаси якісної харчової продукції, насіннєвого фонду, колоній корисних бактерій тощо, можна розвивати харчову і переробну галузь, відчувати захищеність населення від можливої нестачі продовольства, посухи та інших стихійних лих і заробляти від експорту окремих продуктів, виготовлених із використанням можливостей стратегічних резервів (запасів). Завданням юристів - фахівців з різних галузей права є формування законодавства, покликаного сприяти як підвищенню якості харчової продукції, так і формуванню норм-стимулів для суб'єктів господарювання і норм-гарантій як для держави, так і для суб'єктів господарювання, що забезпечуватимуть продовольчу безпеку держави. Хоча кримінальне та адміністративне законодавство визначає кілька складів злочинів (правопорушень) і санкції за їх скоєння, проте вважаємо, що методи боротьби із неякісною харчовою продукцією, аналогічні тим, що із середини 2015 року застосовуються у Російській Федерації, є неприйнятними. Норми-гарантії можуть більш ефективно захистити інтереси суб'єктів господарювання і держави.

Використані джерела:

1. Дерев'янко Б. В. *Правове регулювання господарської діяльності навчальних закладів* : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.04 / Дерев'янко Богдан Володимирович. — Донецьк, 2014. — 504 с.
2. Пархоменко М. М. *Господарсько-правове забезпечення якості харчової продукції* : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Пархоменко Марина Миколаївна. — Донецьк, 2013. — 210 с.



Дубровіна Ульяна Олександрівна,
студентка 5-го курсу юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права

ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ У ЗВ'ЯЗКУ З ПОШИРЕННЯМ ІНФОРМАЦІЇ, ЩО ПРИНИЖУЄ ЧЕСТЬ, ГІДНІСТЬ ТА ДІЛОВУ РЕПУТАЦІЮ ОСОБИ ЧЕРЕЗ МЕРЕЖУ ІНТЕРНЕТ

На сьогоднішній день існує необхідність в Україні забезпечення рівноваги при здійсненні конституційних прав особи на захист гідності, честі та ділової репутації з однієї сторони та свободи слова з іншої.

Вільне поширення та одержання корисних для суспільства даних, при цьому обов'язково з урахуванням норм моралі та права, визначалась як основна мета створення мережі Інтернет. Але не всі користувачі мережі Інтернет дотримуються встановлених норм, розміщуючи недостовірну інформацію яка не відповідає дійсності.

Варто вказати, що визначальною проблемою є відсутність обліку користувачів (фізичних та юридичних осіб), які створюють, отримують та надсилають інформацію, що призводить до не контрольованості їхніх дій, а, відповідно, і до можливості уникнути відповідальності у випадках посягання на честь, гідність та ділову репутацію[5,с.52].

Науковою базою статті є теоретичні розробки, праці таких осіб, як О. Штогрин, А.Соболівський, І.Староста, О.Пушкін, І.Грищенко та інших, які досліджували проблему захисту честі, гідності та ділової репутації у зв'язку з поширенням недостовірної інформації.

Згідно з ст.1 Закону України «Про телекомунікації» інтернет- це всесвітня інформаційна система загального доступу, яка логічно зв'язана глобальним адресним простором та базується на Інтернет-протоколі, визначеному міжнародними стандартами.

Відповідно до основних положень Конституції України честь і гідність людини визнані найвищою соціальною цінністю, і тому порушення цих фундаментальних прав вимагає відповідного захисту. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини[1].

Чинне законодавство не містить визначення понять гідності, честі чи ділової репутації, оскільки вони є морально-етичними категоріями й одночасно особистими немайновими правами, яким закон надає значення самостійних об'єктів судового захисту. Зокрема, під гідністю слід розуміти визнання цінності кожної фізичної особи як унікальної біопсихосоціальної цінності, з честю пов'язується позитивна соціальна оцінка особи в очах оточуючих, яка ґрунтується на відповідності її діянь (поведінки) загальноприйнятим уявленням про добро і зло, а під діловою репутацією фізичної особи розуміється набута особою суспільна оцінка її ділових і професійних якостей при виконанні нею трудових, службових, громадських чи інших обов'язків[3].

У разі порушення зазначених прав, особа права якої порушено може звернутись безпосередньо до особи яка здійснила це порушення, з вимогою спростувати таку інформацію, або до суду.

Юридичним складом правопорушення, наявність якого може бути підставою для задоволення позову, є сукупність таких обставин: а) поширення інформації, тобто доведення її до відома хоча б одній особі у будь-який спосіб; б) поширена інформація стосується певної фізичної чи юридичної особи, тобто позивача; в) поширення недостовірної інформації, тобто такої, яка не відповідає дійсності; г) поширення інформації, що порушує особисті немайнові права, тобто або завдає шкоди відповідним особистим немайновим благам, або перешкоджає особі повно і своєчасно здійснювати своє особисте немайнове право. Особливу увагу слід звернути на те, що суди повинні визначати характер такої інформації та з'ясовувати, чи є вона фактичним твердженням, чи оціночним судженням[7].

Відповідно до статті 30 Закону України "Про інформацію" оціночними судженнями, за винятком образи чи клевети, є висловлювання, які не містять фактичних даних, зокрема критика, оцінка дій, а також висловлювання, що не можуть бути витлумачені як такі, що містять фактичні дані, з огляду на характер використання мовних засобів, зокрема гіпербол, алегорій, сатири. Оціночні судження не підлягають спростуванню та доведенню їх правдивості. Якщо суб'єктивну думку висловлено в брутальній, принизливій чи непристойній формі, що

принижує гідність, честь чи ділову репутацію, на відповідача може бути покладено обов'язок відшкодувати моральну шкоду.

Основні положення щодо порядку спростування недостовірної інформації містяться в ст. 277 Цивільного кодексу України, де визначено що фізична особа, особисті немайнові права якої порушено внаслідок поширення про неї та (або) членів її сім'ї недостовірної інформації, має право на відповідь, а також на спростування цієї інформації. Право на відповідь, а також на спростування недостовірної інформації щодо особи, яка померла, належить членам її сім'ї, близьким родичам та іншим заінтересованим особам. Якщо відповідь та спростування у тому ж засобі масової інформації є неможливими у зв'язку з його припиненням, така відповідь та спростування мають бути оприлюднені в іншому засобі масової інформації, за рахунок особи, яка поширила недостовірну інформацію. Спростування недостовірної інформації здійснюється незалежно від вини особи, яка її поширила та у такий же спосіб, у який вона була поширена.

Належним відповідачем у разі поширення оспорюваної інформації в мережі Інтернет є автор відповідного інформаційного матеріалу та власник веб-сайта, особи яких позивач повинен установити та зазначити в позовній заяві. Якщо автор поширеної інформації невідомий або його особу та/чи місце проживання (місцезнаходження) неможливо встановити, а також коли інформація є анонімною і доступ до сайта - вільним, належним відповідачем є власник веб-сайта, на якому розміщено зазначений інформаційний матеріал, оскільки саме він створив технологічну можливість та умови для поширення недостовірної інформації. Дані про власника веб-сайта можуть бути витребувані відповідно до положень ЦПК в адміністратора системи реєстрації та обліку доменних назв та адреси українського сегмента мережі Інтернет. Якщо недостовірна інформація розміщена в мережі Інтернет на інформаційному ресурсі, зареєстрованому в установленому законом порядку як засіб масової інформації, то при розгляді відповідних позовів судам слід керуватися нормами, що регулюють діяльність засобів масової інформації. На відповідача може бути покладено обов'язок по відшкодуванню заподіяної моральної шкоди, не тільки тоді, коли суд задовольнив вимоги позивача про спростування поширених відомостей, а й тоді, коли відповідач спростував їх добровільно[3].

Щоб підтвердити наявність у мережі Інтернет інформації що принижує честь і гідність, та ділову репутацію, потрібно провести ІТ-дослідження, яке проводиться за зверненням особи, права якої порушено, а також ІТ-експертизи, яка проводиться у встановленому законом порядку, а саме за ухвалою суду про призначення експертизи[8].

Щодо справ про спростування недостовірної інформації встановлюється спеціальна позовна давність, тривалістю в один рік, яка буде обчислюватись з дня поміщення цих відомостей у мережу Інтернет, або від дня, коли особа довідалася або мала довідатись про ці відомості[9,с.85].

У разі розміщення недостовірної інформації, що принижує честь, гідність та ділову репутацію в мережі Інтернет, особа повинна надати до суду докази розміщення даної інформації. Доказами у цій справі визначаються, лише якщо вони придатні для звичайного сприйняття та збереження у пам'яті, тобто це можуть бути роздруковані сторінки з мережі Інтернет, з відповідним посиланням на автора та адресу статті[10].

Відшкодування моральної шкоди, можна визначити як можливість особи захистити свої цивільні права. Сутність моральної шкоди полягає в тому, що вона має немайновий характер та може полягати у фізичному болі та/або стражданнях фізичної особи, а також інших негативних наслідках немайнового характеру, які було спричинено внаслідок приниження честі, гідності фізичної особи та ділової репутації фізичної та юридичної особи, а також інших протиправних діянь[6].

При визначенні розміру моральної шкоди судам слід виходити із засад справедливості, добросовісності та розумності[3].

Аналізуючи практику розгляду судами справ про спростування поширеної недостовірної інформації та відшкодування моральної шкоди, у позові в більшості випадках відмовляють або задовольняють частково, і лише в деяких випадках задовольняють позовні вимоги. І тому, з кожним роком зростає практика звернення до Європейського суду з прав людини.

Отже, з метою захисту особи від порушень її честі, гідності та ділової репутації шляхом розповсюдження недостовірної інформації, слід удосконалити правове регулювання щодо визначення правового статусу кожного суб'єкта інформаційних відносин та інформації яка розміщується.

Використані джерела:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР: за станом на 15.05.201// Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Красноступ Г.Правове регулювання „Інтернет – засобів масової інформації”/Г.Красноступ [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://old.minjust.gov.ua/24640>
3. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09
4. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди»[Електронний ресурс]. – Режим доступу:<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>
5. Пушкін О.В. Грищенко І.М. Порушення права на повагу честі та гідності та ділової репутації фізичної особи у мережі Інтернет / О.В. Пушкін,І.М. Грищенко //Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія Юридичні науки ,2013.№1(4).-ст.51-56
6. Стефанчук Р.О. (ред.) Цивільне право України Навчальний посібник. – К.: Наукова думка, 2004. - 361 с.
7. Соболевський А.Спростування недостовірної інформації, яка поширена через мережу інтернет/А.Соболевський/"Юридична практика" № 42 (669) від 19.10.2010 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://crp.in.ua/ua/articles/id-29/>
8. Староста І. Як захистити честь та гідність,та ділову репутацію в мережі Інтернет/І.Староста [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/yak-zahistiti-chest-gidnist-ta-dilovu-reputaciyu-v-merezhi-internet.html>.
9. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV: за станом на 30.09.2015// Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 40. – Ст. 356.
10. Шпогрин О.Відповідальність за розповсюдження в мережі Інтернет інформації, що не відповідає дійсності та порочить честь та гідність та ділову репутацію/О.Шпогрин[Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://consultants.kiev.ua/old-site/vidpovidalnist-za-rozpovsyudzhennya-v-merezhi-internet-informaci%D1%97-shho-ne-vidpovidaye-dijsnosti-ta-porochit-chest-gidnist-ta-dilovu-reputaciyu>



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

**НЕГІДНІСТЬ ПОВЕДІНКИ СПАДКОЄМЦЯ ЯК ПІДСТАВА УСУНЕННЯ ВІД
СПАДКУВАННЯ**

Право на спадщину виступає як різновид абсолютного права, проте в законодавстві передбачено настання негативних наслідків для окремої категорії осіб, які вчинили протиправні дії, що зумовлюють їх усунення від спадкування [1, с.224].

Особи, які позбавляються законодавством права на отримання спадщини, в теорії цивільного права називають “негідними” або “недостойними” спадкоємцями [2, с.429].

Ще у Стародавньому Римі разом із громадським осудом негативні наслідки майнового характеру наставляли для спадкоємців, які вчиняли дії несумісні із громадським поняттям порядності. Так від спадкування усувалися особи, які відмовилися викупити спадкодавця з полону, тяжко образили його, знищили “табличку із заповітом” та ін. [3, с.205].

Інститут негідних спадкоємців був відомий і найціннішій пам'ятці української правової культури XVIII ст. – «Правам за якими судиться малоросійський народ» (1797 р.). Так позбавлялися спадщини діти, які звинувачували батьків у вчиненні тяжких злочинів, не опікувалися батьками, які потребували допомоги, злословили над ними (арт.12 п.1).

Підстави усунення від спадкування були передбачені і у першій кодифікації українського права Зібранні малоросійських прав (1807 р.) Так батьки могли позбавити спадщини сина, який підняв на них руку, «вчинив велику кривду»; обмовив батьків; своєю порукою не звільнив батьків з під арешту чи не викупив із полону; дружив з картярами, блязнями, чаклунами і сам у цьому вправлявся; не вимагав суду вбивці батьків та ін. (§§203-205) [4].

У дореволюційному спадковому законодавстві інститут негідних спадкоємців не існував. Проте вчинення спадкоємцем тяжкого злочину, який спричиняв позбавлення всіх прав стану, автоматично позбавляв і особу і спадкових прав. У радянському спадковому праві інститут негідних спадкоємців з'явився лише у ЦК 1963 р. Так за ст. 528 ЦК УРСР не мали права стати спадкоємцями: особи, які навмисно позбавили життя спадкодавця або спадкоємців; вчинили замах на їх життя; батьки, позбавлені батьківських прав; батьки і повнолітні діти, що злісно ухилялися від виконання покладених на них обов'язків щодо утримання спадкодавця.

Відповідно до ст. 1224 ЦК України усуваються від права на спадкування як за законом, так і за заповітом особи, які умисно позбавили життя спадкодавця чи будь-кого з можливих спадкоємців або вчинили замах на їхнє життя; які умисно перешкождали спадкодавцеві скласти заповіт, внести до нього зміни або скасувати заповіт, і цим сприяли виникненню права спадкування в них чи в інших осіб або сприяли збільшенню їх частки у спадщині; батьки, позбавлені батьківських прав; батьки (усиновлювачі) та повнолітні діти (усиновлені), а також інші особи, які ухилялися від виконання обов'язку щодо утримання спадкодавця: особи шлюб між якими визнано недійсним; особи, які ухилялися від надання допомоги спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані. Підставою для визнання спадкоємця негідним може бути його поведінка не лише за життя спадкодавця, наприклад, до і після складання заповіту, а й після відкриття спадщини.

Законодавець наводить вичерпний перелік негідних спадкоємців. У юридичній літературі ще на етапі обговорення проекту Цивільного кодексу України висловлювалися пропозиції щодо розширення кола негідних спадкоємців [5]. На жаль у цьому питанні вітчизняний законодавець залишається досить консервативним. Слід зазначити, що в законодавстві країн континентальної Європи до негідних спадкоємців відносять осіб, які приховали заповіт; зробили наклеп на спадкодавця, що стало підставою його засудження; змушували дочок займатися проституцією; не повідомили про смерть спадкодавця та ін. [2, с 221].

Більш принципову позицію щодо цього питання має зайняти і вітчизняний законодавець. Коло негідних спадкоємців необхідно розширити.

Вбивство – особливо тяжкий злочин, тому, невиняково, норми спадкового права усувають від спадщини таких злочинців. Але аморальними є й інші протиправні дії.

До негідних спадкоємців за законом пропонується віднести осіб, які вчинили умисні злочини проти особи спадкодавця, в тому числі: доведення до самогубства, умисне тяжке тілесне ушкодження, умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження, побої і мордування, катування, погрозу вбивством, залишення в небезпеці, ненадання допомоги особі, яка

перебувала в небезпечному для життя стані, незаконне позбавлення волі, злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи, завідомо неправдиве обвинувачення у тяжкому чи особливо тяжкому злочині, оскільки із-за віку, стану здоров'я, моральної травми та інших обставин спадкодавець, проти якого вчинили злочин, не завжди має можливість скористатися своїм правом і позбавити негідного спадкоємця спадщини шляхом складання, зміни чи скасування заповіту [6, с.246].

Якщо ж спадкодавець, незважаючи на негідну поведінку особи, встановлену судовим вироком, призначить її своїм спадкоємцем у заповіті, така особа закликається до спадщини як спадкоємець за заповітом на загальних підставах.

Використані джерела:

1. Заїка Ю.О. Усунення від спадкування як вид цивільно-правової відповідальності/Відповідальність у приватному праві : монографія / І. Безклубий, Н. Кузнєцова, Р. Майданик та ін. ; за заг. ред. І. Безклубого. – К. : Грамота 2014 – С. 224-238.

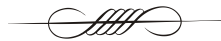
2. Заїка Ю.О. Спадкове право і цивілістична доктрина // Правова доктрина України : у 5 т. – Х.: Право, 2013, – Т. 3. Доктрина приватного права : Н.С.Кузнєцова, О.Є.Харитонов, Р.А.Майданик та ін. ; за заг. ред. Н.С. Кузнєцової. – С. 413-432.

3. Заїка Ю.О. Спадкове право: Становленні і розвиток: монограф. 2-е вид. – К.: КТН, 2007. – 288 с.

4. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: т.1 /Уклад.: Ю.В.Білоусов, І.Я.Калаур, С.Д.Гринько та ін. за ред. Р. О.Стефанчука та М.О.Стефанчука. – К. : Правова єдність, 1168 с.

5. Заїка Ю.О. Замах на вбивство як підстава усунення від спадщини // Вісник Луганського університету МВС України. Спец. випуск. Частина 2. – Луганськ. – 2000. – С.232-237; Заїка Ю.О. Усунення від спадщини за проектом нового Цивільного кодексу України // Вісник НАВСУ. – 2000. – № 4. – С. 48-51.

6. Актуальні проблеми спадкового права : навч. посібник / За ред. Ю.О. Заїки, О.О. Лов"яка. – К. : КНТ, ЦУЛ, 2014. – 336 с.



Заяць Наталія Вікторівна,
студентка 5-го курсу юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНІ ШКОДИ

Відшкодування моральної шкоди – один з найактуальніших інститутів сучасної правової науки, оскільки на практиці кількість справ про відшкодування моральної шкоди щороку суттєво зростає.

На сьогоднішній день законодавство про порядок відшкодування шкоди дає відповіді на багато запитань, але одне з них досі залишається невирішеним: Як визначити розмір відшкодування моральної шкоди? Яким чином особа повинна визначити, обґрунтувати і довести її розмір?

Чинне законодавство не містить методики чи способів обчислення моральної шкоди. Більшість учених вважають, що для визначення сум морального відшкодування потрібні спеціальні знання, оскільки кожен випадок має свої відмінні риси.

Стаття 23 Цивільного кодексу України закріплює, що розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є

підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. Моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування. [1]

Але Цивільний кодекс України не встановлює меж розміру відшкодування моральної шкоди (ані мінімального, ані максимального).

Пленум Верховного Суду України в п.9 постанови «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31.03.1995р. № 4 роз'яснює, що розмір відшкодування цієї шкоди суд визначає залежно від характеру та обсягу страждань, які зазнав позивач, характеру їх немайнових втрат (їх тривалості, можливості відновлення тощо) та з урахуванням інших обставин. При цьому суд має виходити з засад розумності, виваженості та справедливості. [2]

Тут слід зазначити, що постанова не містить конкретних вказівок, які дозволили б суду обґрунтовано визначати розмір компенсації при вирішенні тієї чи іншої справи.

Внести деяку ясність у питання про визначення розміру відшкодування моральної шкоди спробувало і Міністерство юстиції України. У своєму листі від 13.05.2004 № 35-13/797, адресованому міністерствам та іншим центральним органам виконавчої влади, Міністерство виклало Методичні рекомендації «Відшкодування моральної шкоди». Але Міністерство юстиції України у листі від 20.09.2013 № 10.3-26/618 висловило таку позицію: Оскільки методичні рекомендації «Відшкодування моральної шкоди» посилаються на застарілі або не існуючі норми права, просимо лист Мін'юсту від 13 травня 2004 року № 35-13/797, а також додатки до нього не використовувати у подальшій роботі.

Відомий вчений Ерделевскім А. М. у своїй книзі «Компенсація моральної шкоди» вказує, що «Немає інструментів для точного вимірювання абсолютної глибини страждань людини, а також підстав для вираження глибини цих страждань у грошах. У грошах може бути виражена лише компенсація за перенесені страждання. Іншими словами, це своєрідний штраф, який і стягується з заподіювача шкоди на користь потерпілого і призначений для згладжування негативного впливу на психіку потерпілого, перенесених у зв'язку з правопорушенням страждань. Оскільки глибина страждань не піддається точному виміру, а в грошах не вимірна в принципі, неможливо говорити про будь-яку еквівалентність глибини страждань розміром компенсації. Однак розумно і справедливо припустити, що більшій глибині страждань повинен відповідати більший розмір компенсації, і навпаки, тобто що розмір компенсації повинен бути адекватний перенесеним стражданням. Виплата майнової компенсації за немайнову шкоду завжди буде нести в собі елемент умовності через відсутність загальних «одиниць виміру»». [3, с. 8]

Моральну шкоду, зважаючи на її сутність, неможливо відшкодувати в повному обсязі, адже відсутні точні критерії майнового виразу душевного болю, страждань. Навіть сама людина, якій завдано моральної шкоди, не завжди може визначити розмір завданої їй шкоди, тим більше у грошовому еквіваленті. Будь-яка компенсація моральної шкоди може мати суто умовний вираз. Але завжди розмір відшкодування повинен бути відповідний нанесеній моральній шкоді. Так, Ніжинська І. зазначає, що необхідно на законодавчому рівні врегулювати мінімальну та максимальну межі відшкодування моральної шкоди. [4]

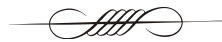
Розробка принципів визначення розміру досліджуваної шкоди є актуальною як у теорії, так і на практиці. І від правильного встановлення критеріїв залежить і правильне визначення суми і повнота компенсації. Є. Солодко вказує, що: «При будь-якій формі відшкодування компенсація моральної шкоди буде часткова, тому що точно визначити ступінь заподіяної моральної шкоди і, відповідно, розмір його компенсації неможливо». [5]

Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» у статті 13 встановлює, що відшкодування моральної шкоди за час перебування під слідством чи судом провадиться виходячи з розміру не менше одного мінімального розміру заробітної плати за кожен місяць перебування під слідством чи судом. [6]

Отже, на сьогодні проблема визначення розміру відшкодування моральної шкоди стоїть дуже гостро. Немає єдиної концепції та єдиних механізмів призначення відшкодування за певний вид страждань. Тому, варто на законодавчому рівні не тільки запровадити механізм визначення розміру моральної шкоди, а й встановити граничний розмір відшкодування моральної шкоди у кожному можливому випадку.

Використані джерела:

1. Цивільний кодекс України від 16.01. 2003 р.[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
2. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди».[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>
3. Ерделевський А.М. Критерії і метод оцінки розміру компенсації моральної шкоди Держави і права, 1997, №4, стор. 5-12.
4. Ніжинська Ірина Сергіївна. Відшкодування шкоди, завданої незаконними діями службових осіб дізнання і досудового слідства в системі органів внутрішніх справ України: дисертація канд. юрид. наук: 12.00.03 / НАН України; Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. - К., 2003. – 21 с.
5. Солодко Е. Моральный вред. Понятие и порядок возмещения // Бизнес. – 1994. – №8. – С. 15-16.
6. Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 01.12.1994 р.[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80>



Зелінський Андрій Миколайович,
головний спеціаліст сектору державного контролю у сфері обігу лікарських засобів та медичної продукції Державної служби з лікарських засобів у Хмельницькій області,
слухач магістратури за спеціальністю «Державна служба» факультету управління та економіки Хмельницького університету управління та права

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕЯКИХ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ПРИ РОЗДРІБНІЙ КУПІВЛІ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ

Лікарські засоби це специфічна продукція, основним призначенням якого є певний вплив на здоров'я людини. [6, абз. 2 ч. 1 ст. 2]

Придбаються лікарські засоби фізичними особами (громадянами) для споживання в особливих закладах охорони – аптечних закладах. Аптечні заклади: аптеки та аптечні пункти, створюються суб'єктами господарювання та здійснюють роздрібний продаж лікарських засобів після отримання ліцензії на провадження господарської діяльності з роздрібною торгівлі лікарськими засобами. [6, ст. 19] З таким продавцем укладається договір роздрібною купівлі-продажу лікарських засобів. Зазвичай він укладається в усній формі.

Саме за таких умов фізична особа, яка придбає лікарські засоби, набуває статусу споживача лікарських засобів. В протилежному випадку, виникають відносини з незаконного обігу лікарських засобів і особа не набуває статусу споживача, який перебуває під захистом Закону України «Про захист прав споживачів». [5]

Одними з прав споживача лікарських засобів, за Законом України «Про захист прав споживачів», є права споживача при придбанні товару належної якості та неналежної якості. І саме в реалізації зазначених прав при купівлі лікарських засобів є певні особливості, що обумовлені властивостями, що притаманні лікарським засобам та особливостям їх обігу.

Щодо прав споживача при придбанні товару належної якості, відзначимо, фактично споживач лікарських засобів не наділяється такими правами, що визначені в статті 9 Закону України «Про захист прав споживачів». [5] Оскільки в силу дії абзацу четвертого частини 1 статті 9 Закону України «Про захист прав споживачів» та Переліку товарів належної якості, що не підлягають обміну (поверненню) [1], лікарські засоби належної якості є продукцією (товаром), що не підлягає обміну на аналогічний у продавця, в якого він був придбаний, якщо товар не задовольнив його за формою, габаритами, фасоном, кольором, розміром або з інших причин не може бути ним використаний за призначенням.

В той же час права споживача у разі придбання ним товару неналежної якості (стаття 10 Закону України «Про захист прав споживачів») [5] споживачами лікарських засобів теж не можуть бути реалізовані в повному обсязі.

Так, права споживача у разі виявлення протягом встановленого гарантійного строку недоліків (частини 1 статті 10 Закону України «Про захист прав споживачів») не можуть бути реалізовані в наслідок того, що наявність недоліків у лікарських засобах призводить до визнання їх неякісними. Так, неякісні лікарські засоби – це лікарські засоби, якість яких не відповідає вимогам нормативних документів, лікарські засоби, які зазнали механічного, хімічного, фізичного, біологічного або іншого впливу, що унеможливує їх подальше використання, а також лікарські засоби з терміном придатності, що минув. [4, абз. 6 п. 4] При цьому торгівля чи реалізація неякісними лікарськими засобами, як і лікарськими засобами з терміном придатності, що минув, забороняється, а самі такі лікарські засоби підлягають утилізації та знищенню. [6, ст.ст. 21, 23]

Таким чином, споживач за наявності в лікарських засобів недоліків не можуть вимагати пропорційного зменшення ціни або безоплатного усунення недоліків товару в розумний строк чи відшкодування витрат на усунення недоліків товару.

Аналогічно положення щодо визнання лікарських засобів неякісними стосуються виявлення в лікарських засобів істотних недоліків чи визнання їх фальсифікованими. Такі лікарські засоби є відповідно неякісними з подальшою долею на утилізацію та знищення.

Отже, за наявності недоліків у лікарських засобах чи їх фальсифікації, споживач може вимагати:

- 1) розірвання договору та повернення сплаченої за товар грошової суми;
- 2) вимагати заміни товару на такий же товар або на аналогічний, з числа наявних у продавця (виробника), товар. [5, ч. 2 ст. 10]

Якщо з правом розірвання договору та повернення сплаченої за товар грошової суми наразі певних особливостей немає, то право заміни товару на такий же товар або на аналогічний, з числа наявних у продавця (виробника), товар споживачем може бути реалізоване з певними застереженнями.

Зокрема, лікарські засоби, які виготовляються в аптеках за рецептами лікарів, не можуть бути замінені на аналогічні, вироблені в умовах промислового виробництва. Так, зазначені засоби виготовляються за індивідуальними рецептами (прописами) за певною методикою, а не за технологічними регламентами (за умов промислового виробництва). А тому не можуть бути рівноцінними та аналогічними.

В Україні лікарські засоби реалізуються за рецептами лікарів та без рецептів лікарів. [6, ст. 21] Така особливість обігу лікарських засобів зумовлює специфіку реалізації вказаного права споживача. Наприклад, лікарський засіб Барбовал у флаконі по 25 мл [2, п. 362] відпускається без рецепту, а Барбовал у флаконі по 50 мл вже відпускається за умови наявності рецепту лікаря [3, п. 1.22.2]. А тому, вимога споживача щодо заміни товару (Барбовал у флаконі по 25 мл) на такий же товар або на аналогічний, з числа наявних у продавця (виробника), товар (Барбовал у флаконі по 50 мл) за відсутності рецепта лікаря не може бути задоволена.

Отже, при споживач при реалізації свої прав придбанні товару належної якості та неналежної якості щодо лікарських засобів повинен враховувати властивості, що притаманні лікарським засобам, та особливості їх обігу. Одночасно відзначимо, що законодавством про захист прав споживачів не достатньо регулюється захист прав споживачів лікарських засобів.

Використані джерела:

1. Додаток №3 до постанови Кабінету Міністрів України від 19.03.1994 №172 «Про реалізацію окремих положень Закону України «Про захист прав споживачів» [Електронний ресурс] Офіційний веб-портал «Верховна Рада України». – URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/172-94-%D0%BF>
2. Перелік лікарських засобів, дозволених до застосування в Україні, які відпускаються без рецептів з аптек та їх структурних підрозділів: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 18.05.2015 року № 283 [Електронний ресурс] Офіційний веб-портал «Верховна Рада України». – URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0653-15/para7#n7>
3. Правила виписування рецептів та вимог-замовлень на лікарські засоби і вироби медичного призначення: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 19.07.2005 року № 360 [Електронний ресурс] Офіційний веб-портал «Верховна Рада України». – URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0782-05/page>
4. Правила утилізації та знищення лікарських засобів: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 24.04.2015 року № 242 [Електронний ресурс] Офіційний веб-портал «Верховна Рада України». – URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0550-15>
5. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 року № 1023-XII [Електронний ресурс] Офіційний веб-портал «Верховна Рада України». – URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>
6. Про лікарські засоби: Закон України від 04.04.1996 року № 123/96-ВР [Електронний ресурс] Офіційний веб-портал «Верховна Рада України». – URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/123/96-%D0%B2%D1%80/page>



Караваева Елена Михайловна,

старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права, УО
«Гомельский государственный университет имени Франциска Скорины»

К ВОПРОСУ ОБ УДОСТОВЕРЕНИИ СДЕЛОК С НЕДВИЖИМЫМ ИМУЩЕСТВОМ НОТАРИУСАМИ И РЕГИСТРАТОРАМИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

В настоящее время в Республике Беларусь правовое положение недвижимого имущества требует, чтобы возникновение, переход, ограничение и прекращение права собственности и других вещных прав на него происходит в особом порядке, для которого предусмотрено соблюдение нотариальной формы и обязательной государственной регистрации в Едином государственном регистре недвижимого имущества, ведение которого возлагается на регистрирующие органы.

С принятием 22 июля 2002 года Закона Республики Беларусь «О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним», регистраторы наравне с нотариусами получили право удостоверять договоры [1]. Таким образом, с 2002 года в Республике Беларусь договоры с недвижимостью не требуют обязательного нотариального удостоверения. Основным требованием является государственная регистрация, а удостоверение договоров с недвижимым имуществом осуществляется как нотариусами, так и регистраторами.

Порядок удостоверения документов регистратором определен Инструкцией «О порядке удостоверения регистратором документов, являющихся основанием для государственной регистрации сделки с недвижимым имуществом» № 38, утвержденной Постановлением Государственного комитета по имуществу Республики Беларусь 08.08.2013 года [2].

Надо иметь в виду, что законодательством установлен перечень договоров, подлежащих обязательному нотариальному удостоверению, поэтому регистраторы не смогут их удостоверить. К таким договорам относятся: договор ренты, приватизации, брачный договор, соглашение об уплате алиментов, договоры, стороны по которым пришли к соглашению об удостоверении их нотариусом и другие.

Нотариальная форма удостоверения сделок с недвижимым имуществом предусмотрена с целью наиболее полного обеспечения и защиты прав её участников. Нотариат в силу четко определенного порядка совершения нотариальных действий, является одним из эффективных средств снижения правонарушений в сфере собственности, прежде всего в отношении объектов собственности, подлежащих регистрации. Необходимо отметить, что порядок проставления удостоверительной надписи нотариусом детально разработан и закреплён в Законе «О нотариате и нотариальной деятельности» 2004 года и Инструкции «О порядке совершения нотариальных действий» 2006 года.

Необходимо отметить, что с 20 января 2013 года вступили в силу изменения в законодательство, которые еще больше расширили функции нотариусов. В настоящее время в целях урегулирования совместной деятельности нотариусов и регистраторов разработана и действует Инструкция «О порядке взаимодействия нотариусов и организаций по государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним» [3].

На основании указанной инструкции обратившееся к нотариусу лицо в письменном заявлении просит его о представлении интересов в организации по государственной регистрации.

Статьей 6 Закона «О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним» предусмотрено право на представительство в отношениях, регулируемых законодательством Республики Беларусь о государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним.

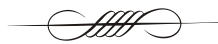
В целях реализации положений Инструкции «О порядке взаимодействия нотариусов и организаций по государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним» для наиболее быстрого и удобного осуществления сделок с недвижимым имуществом для граждан, индивидуальных предпринимателей и юридических лиц, считаем целесообразным пункт 1 статьи 6 Закона Республики Беларусь от 22 июля 2002 года «О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним» дополнить частями второй и третьей следующего содержания:

в случае, если основанием для государственной регистрации недвижимого имущества, прав, ограничений (обременений) прав на него и сделок с ним являются документы, удостоверенные либо выданные нотариусом, нотариус, совершивший соответствующее нотариальное действие, вправе представлять интересы лиц (лица), обратившихся за его совершением, в республиканской или территориальной организации по государственной регистрации по письменному заявлению этих лиц (лица);

при представлении интересов лиц (лица), обратившихся за совершением нотариального действия, нотариус вправе в порядке, установленном законодательством Республики Беларусь о государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним, подписать заявление о государственной регистрации, подать это заявление и иные документы, необходимые для совершения регистрационных действий, в организацию по государственной регистрации, получить свидетельство (удостоверение) о государственной регистрации и (или) иные документы, а также обжаловать действия (бездействие) регистратора.

Использованные источники:

1. *О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним: Закон Респ. Беларусь от 22 июля 2002 г. № 133-З: в ред. Закона от 09.01.2015 г. // Национальный реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2002. – № 87. – 2/882.*
2. *Об утверждении Инструкции о порядке удостоверения регистратором документов, являющихся основанием для государственной регистрации сделки с недвижимым имуществом: Постановление Государственного комитета по имуществу Респ. Беларусь от 08.08.2013 № 38 // Национальный реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2013. – № 8/28085.*
3. *Об утверждении Инструкции о порядке взаимодействия нотариусов и организаций по государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним: Постановление Министерства юстиции Республики Беларусь и Государственного комитета по имуществу Республики Беларусь от 10.12.2012 № 290/53 // Национальный реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2013. – № 8/26750.*



Касап Віктор Миколайович,
*аспірант кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права*

ПРАВОНАСТУПНИЦТВО ЯК ПІДСТАВА ЗАМІНИ КРЕДИТОРА У ЗОБОВ'ЯЗАННІ

Інститут заміни сторін у зобов'язанні існував ще в римському праві, сформувавшись практично в такому ж вигляді, в якому він існує в сучасному законодавстві. В останні роки проблеми заміни сторін у зобов'язанні неодноразово ставали предметом дослідження. У Цивільному кодексі України (далі - ЦК) [1] обрані принципово нові підходи до регулювання відносин, пов'язаних з цим процесом. До того ж останнім часом окремі норми піддалися змінам і доповненням. Це свідчить про те, що зазначений інститут розвивається і вдосконалюється, тому вимагає ретельного вивчення.

Законодавством передбачена можливість заміни як боржника, так і кредитора. При цьому предмет і зміст зобов'язання не змінюються, а права та обов'язки сторони, яка з нього вибуває, переходять до особи, яка замість неї набувають зобов'язання.

Підстави заміни кредитора у зобов'язанні встановлені в ст. 512 ЦК.

Відповідно до п.2 ч.1 ст. 512 ЦК кредитор у зобов'язанні може бути замінений іншою особою внаслідок правонаступництва. Очевидно, в даному випадку мається на увазі тільки універсальне правонаступництво, коли до правонаступника переходять усі права та обов'язки первісного кредитора. Найбільш поширеними випадками універсального правонаступництва, що спричиняють заміну осіб у зобов'язанні, слід вважати припинення юридичної особи з правонаступництвом внаслідок злиття, приєднання, поділу чи перетворення (ст.ст. 104–107 ЦК) або спадкове правонаступництво (ст. 1216 ЦК).

При універсальному правонаступництві майно особи як сукупність прав та обов'язків, йому належать, переходить до правонаступника або до правонаступників як єдине ціле, причому в цій сукупності єдиним актом переходять усі окремі права і обов'язки, що належали на момент правонаступництва правовласнику, незалежно від того, чи виявлені вони до цього моменту чи ні. Сказане стосується як спадкування майна фізичних осіб, так і універсального правонаступництва при реорганізації юридичних осіб, незважаючи на істотні відмінності між цими двома гілками універсального правонаступництва [2, с. 10]

У правовій нормі, що аналізується (ст. 512 ЦК), на нашу думку, об'єднані різні за своєю природою поняття. Так, якщо відступлення права вимоги є правочином, то правонаступництво правочином вважати не можна.

Правонаступництво слід розглядати як певний юридичний механізм похідного правонабуття, за яким до правонаступника переходять суб'єктивні права та обов'язки попередника.

Об'єкти цивільних прав можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку універсального правонаступництва (спадкування, реорганізація юридичної особи) або іншим способом, якщо вони не вилучені з обороту або не обмежені в обороті.

Правонаступники реорганізованого юридичної особи продовжують її діяльність. У зв'язку з цим до них повинні переходити всі права та обов'язки останніх в цілому. Вони стають його універсальними правонаступниками, носіями всіх його прав і обов'язків, як врахованих, так і неврахованих в передавальному балансі, у тому числі в роздільному балансі.

Крім того, правонаступництво безпосередньо не спрямоване на заміну кредитора у зобов'язанні, воно лише має наслідком таку заміну, чого не можна сказати про інші випадки, зокрема про цесію [3].

Характеризуючи правонаступництво у контексті способів заміни осіб у зобов'язаннях, слід зазначити певну двозначність цього поняття, яке може бути як самостійним способом заміни, так і правовим результатом інших визначених у статті способів. Вищий господарський суд України (далі – ВГСУ) звертає увагу, що для цілей з'ясування правонаступництва у конкретних договірних правовідносинах слід виходити з того, що правонаступництво відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 512 ЦК України є самостійною підставою для заміни кредитора у зобов'язанні. Водночас ВГСУ застерігає, що доказами правонаступництва щодо окремого зобов'язання є відповідний договір, на підставі якого воно виникло, передавальний акт/розподільчий баланс та статут правонаступника. При цьому положення передавального акта/розподільчого балансу підлягають дослідженню судами на предмет визначення суб'єкта, до якого в

результаті реорганізації перейшли права та обов'язки у відповідному зобов'язанні, а не на предмет закріплення того чи іншого договірного зобов'язання в передавальному акті/розподільчому балансі (п. 4 Інформаційного листа ВГСУ від 13 травня 2013 р. № 01-06/796/2013 «Про деякі питання реорганізації банків та розгляду справ у спорах, що виникають у виконанні господарських договорів»).

Наведене роз'яснення свідчить про певні коливання судової інстанції в оцінці правонаступництва як способу заміни осіб у зобов'язанні.

Підсумовуючи, необхідно зазначити, що універсальне правонаступництво слід визначити як самостійний правовий механізм заміни кредитора в зобов'язанні правонаступниками за допомогою здійснення спеціального роду правочинів при спадкуванні, реорганізації юридичних осіб та з підстав визнання спадщини відумерлою.

Використані джерела:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435–IV [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. — URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page11>
2. Черепашин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву / Б.Б. Черепашин. — М., 1962. — 144 с..
3. Пушай В.І. До питання про способи заміни осіб у зобов'язаннях / В. І. Пушай // Часопис Київського університету права. - 2013. - № 3. - С. 180-183



Корнієнко Юлія Ігорівна,
науковий співробітник відділу проблем приватного права
НДІ приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ ПРЕДМЕТУ ІПОТЕКИ НА ПІДСТАВІ РІШЕННЯ СУДУ

Право кожного захищати свої права і свободи, права і свободи від порушень і протиправних посягань будь-якими не забороненими законом засобами є одним із основних конституційних прав людини і громадянина, передбачене Конституцією України [1, ст. 55].

Таким чином, можна погодитись із твердженням про те, що «захист суб'єктивного цивільного права фізичної особи є різновидом здійснення суб'єктивного цивільного права і добровільним учиненням уповноваженою особою відповідних дій, спрямованих на використання можливостей, закладених у суб'єктивному праві на захист, із метою припинення порушення та відновлення чи визнання порушеного або оспорюваного суб'єктивного цивільного права» [2, с. 5], а «встановлена ч. 1 ст. 15 ЦК України норма, згідно з якою кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання дає підстави кваліфікувати право на захист як одну із правомочностей суб'єктивного права особи» [3, с. 248].

Цивільний кодекс України, слідуючи конституційному положенню, так само зазначає, що кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання [4, ст. 15]. До найголовніших юрисдикційних форм захисту відноситься судовий захист цивільного права та інтересу, що є одним з головних принципів цивільного права, його загальних засад [4, ст. 3]. Як слушно зазначається у юридичній літературі, «судова форма захисту займає пріоритетне місце серед форм захисту. Існує постійно і носить універсальний характер» [5, с. 332]. Як зазначається у статті 1 Цивільного процесуального кодексу України «завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави [4, ст. 1].

Відповідно до ч. 1 ст. 33 Закону України № 898-IV «Про іпотеку» іпотекодержатель вправі задовольнити свої вимоги за основним зобов'язанням шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки у разі невиконання або неналежного виконання боржником основного зобов'язання.

Право іпотекодержателя на звернення стягнення на предмет іпотеки виникає також з підстав, встановлених ст. 12 зазначеного закону, а саме: у разі порушення іпотекодавцем обов'язків, встановлених іпотечним договором, іпотекодержатель має право вимагати дострокового виконання основного зобов'язання, а в разі його невиконання – звернути стягнення на предмет іпотеки.

Правом дострокового звернення стягнення на предмет іпотеки наділений іпотекодержатель та у разі порушення іпотекодавцем обов'язків щодо збереження чи страхування предмета іпотеки (ч. 2 ст. 12 зазначеного закону). Згідно з ст. 33 цього закону звернення стягнення на предмет іпотеки здійснюється на підставі рішення суду, виконавчого напису нотаріуса або згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя.

Право вибору конкретного способу звернення стягнення на предмет іпотеки покладається на іпотекодержателя. Відповідно до ч. 1 ст. 11 ЦПК суди повинні розглядати питання можливості застосування звернення стягнення на предмет іпотеки у спосіб, заявлений у позовній вимозі.

З проведеного аналізу судових справ, вбачається, що суди припускаються помилок під час вирішення справ щодо звернення стягнення на предмет іпотеки одночасно зі стягненням заборгованості за кредитним договором [6].

Згідно з роз'ясненням ВСУ (узагальнення судової практики розгляду цивільних справ, які виникають з кредитних правовідносин (2009–2010 рр.) при вирішенні питання одночасного задоволення таких позовних вимог правильним є зазначення в резолютивній частині рішення лише про звернення стягнення на предмет іпотеки з посиланням на суму заборгованості за кредитним договором, а розрахунок суми заборгованості повинен бути наведений у мотивувальній частині рішення.

Аналогічне роз'яснення міститься в п. 42 постанови пленуму ВСС № 5. Разом з тим відповідно до 3-го речення абз. 2 цього пункту винятком, коли суд може одночасно звернути стягнення на предмет іпотеки та стягнути суму заборгованості за основним зобов'язанням, є

ситуація, коли особа позичальника є відмінною від особи іпотекодавця з урахуванням положень ст. 11 Закону України (або ст. 589 ЦК України щодо заставодавця). Це положення узгоджується з п. 9 зазначеної постанови, відповідно до якого передбачене одночасне заявлення вимог про стягнення заборгованості з позичальника з вимогами про стягнення заборгованості шляхом звернення стягнення на предмет застави/іпотеки належні іпотекодавцю, який не є позичальником. Ці роз'яснення зумовлюють виникнення неоднакової судової практики.

Рішення судів, постановлені з урахуванням вищезазначених роз'яснень, є такими, що не відповідають загальним засадам цивільного законодавства (справедливості, добросовісності й розумності). Одночасне стягнення суми боргу з боржника та звернення стягнення на предмет іпотеки, що належить майновому поручителю, у рахунок погашення зазначеного боргу призводить до стягнення на користь кредитора однієї й тієї самої суми заборгованості одночасно як з боржника, так і з майнового поручителя за рахунок належного йому майна. За такої ситуації відбувається фактичне подвоєння суми заборгованості, яка належить до виплати кредиторів.

Таким чином, одночасне звернення стягнення заборгованості зі зверненням стягнення на предмет іпотеки в будь-якому випадку є неправильним.

Положення ч. 1 ст. 11 Закону України «Про іпотеку», яким установлена відповідальність майнового поручителя перед іпотекодержателем за невиконання боржником основного зобов'язання виключно в межах вартості предмета іпотеки, передбачає право кредитора стягнути непокриту предметом іпотеки суму боргу з боржника у разі, якщо вартість іпотечного майна є меншою від заборгованості за основним зобов'язанням.

Використані джерела:

1. Конституція України : затверджена Законом України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР (Із змін., внесеними згідно із Законом України від 1 лютого 2011 № 2952-VI (2952-17) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.; 2011. – № 10. – Ст. 68.

2. Горбась Д. В. Здійснення суб'єктивних цивільних прав фізичних осіб: поняття, способи, межі : автореферат дис.. на здобуття наук. ступеня канд.. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Денис Володимирович Горбась. – К., 2009. – 20 с

3. Корчемний О. К. Деякі проблеми захисту цивільних прав у договірних зобов'язаннях / О. К. Корчемний // Наукові праці МАУП. – 2010. – Випуск 3(26). – С. 248–253.

4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

5. Сидоренко М. В. Виникнення права на захист цивільних прав, свобод та інтересів / М. В. Сидоренко // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. / гол. ред. С. В. Ківалов ; відп. за вип. Л. І. Кормич. – Одеса : Національний університет «Одеська юридична академія» : Південноукраїнський центр гендерних проблем, 2012. – Вип. 44. – 392 с. – С. 326–336.

6. Верховний Суд України. судової практики застосування судами законодавства, яке регулює іпотеку як заставу нерухомого майна. Підготовлено суддею Верховного Суду Людмилою ОХРІМЧУК. – №9 (1203) 28.02–06.03.2015. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ru/issue/461/http://zib.com.ua/ru/114673-vs_obobschil_praktiku_po_primeneniyu_ipoteki.html.



Кривошеїна Інга Валеріївна,
доцент кафедри інтелектуальної власності
юридичного факультету Київського національного
університету імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук, доцент

ЛІЦЕНЗІЙНИЙ ДОГОВІР ЯК СПОСІБ РОЗПОРЯДЖЕННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Одним із найрозповсюдженіших способів розпорядження майновими правами інтелектуальної власності є ліцензійний договір. Відповідно до чинного законодавства ліцензійний договір – це цивільно-правовий договір, за яким одна сторона (ліцензіар) на оплатній основі надає іншій стороні договору (ліцензіату) право на використання об'єктів інтелектуальної власності.

Ліцензійний договір, як і будь-який цивільно-правовий договір, повинен відповідати вимогам закону і містити всі істотні умови визначені законодавством, а також ті щодо яких на вимогу однієї із сторін має бути досягнуто згоду, однак умови ліцензійного договору, що суперечать положенням Цивільного кодексу України будуть вважатись нікчемними. Відповідно до норм цивільного законодавства до істотних умов ліцензійного договору віднесено його предмет, вид ліцензії, сфера використання об'єкта інтелектуальної власності (конкретні права, що надаються за договором, способи використання об'єкта, територія та строк, на які надаються права, тощо), розмір, порядок і строки виплати плати за використання об'єкта інтелектуальної власності. При цьому ліцензійний договір повинен містити весь перелік прав, які на його підставі передаються, оскільки права на використання та способи, які не визначені в ліцензійному договорі вважаються такими, що не надані ліцензіату. Ця обставина має важливе значення, оскільки вважається, що за ліцензійним договором ліцензіату надаються лише ті права щодо використання об'єкта і лише тими способами, які прямо передбачені в договорі.

Як вже зазначалось, істотною умовою будь-якого цивільно-правового договору є його предмет. Предметом ліцензійного договору є права на використання об'єкта інтелектуальної власності. При чому, відповідно до ч.5 ст. 1109 ЦКУ, предметом ліцензійного договору не можуть бути права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, які на момент укладення договору не були чинними.

Традиційно предметом ліцензійного договору є права на використання таких об'єктів інтелектуальної власності як винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки. Крім того, правила щодо ліцензійного договору можуть бути застосовані і до об'єктів авторського права і суміжних прав. Ліцензійні договори можуть бути укладені щодо будь-якого об'єкта інтелектуальної власності, крім тих, права на які є невідчужуваними, так, не можуть бути предметом такого договору майнові права на використання комерційних найменувань.

Визначаючи особливості ліцензійних договорів, щодо окремих об'єктів, слід зауважити, що при укладенні ліцензійного договору про право використання торговельної марки, таке право може бути передано як по відношенню до всіх товарів і послуг, щодо яких торговельна марка зареєстрована, так і по відношенню до їх частини. У зв'язку з цим у ліцензійному договорі, щодо передачі права на використання торговельної марки, необхідно вказувати на номер класу Міжнародної класифікації товарів та послуг, а також перераховувати товари і послуги, що перелічені в даному класі, і які вказані у свідоцтві про реєстрацію торговельної марки.

Розглядаючи питання сторін ліцензійного договору, слід зазначити, що законодавець не встановлює імперативних вимог до статусу таких осіб, ними можуть бути як фізичні так і юридичні особи, статус суб'єктів підприємницької діяльності в даному виді договорів не вимагається, на відміну, від наприклад, договору комерційної концесії де правоволоділець та користувач повинні бути наділені спеціальним статусом – суб'єкта підприємницької діяльності.

Слід відмітити, що думки науковців з приводу істотних умов ліцензійного договору різняться. Існує позиція, відповідно до якої територія, строк дії та вид ліцензії не обов'язково повинні бути включені в ліцензійний договір, оскільки норми щодо зазначених умов сформульовані законодавцем диспозитивно. Так, у раз і відсутності в ліцензійному договорі

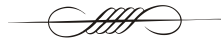
умови про територію, на яку поширюються надані права на використання об'єкта інтелектуальної власності, дія ліцензії поширюється на територію України. В разі відсутності в ліцензійному договорі умови про строк договору він вважається укладеним на строк, що залишився до спливу строку чинності виключного майнового права на визначений в договорі об'єкт права інтелектуальної власності, але не більше ніж на п'ять років. Також, вважається, що за ліцензійним договором надається невиключна ліцензія, якщо інше не встановлено ліцензійним договором. Крім, невиключної ліцензії законодавець виділяє також виключну і одиничну, що відрізняються за обсягом прав що передаються і можливістю використання об'єкта інтелектуальної власності самим правоволодільцем.

Однією із найбільш дискусійних умов ліцензійного договору є його ціна. Більшість науковців відзначають оплатність ліцензійних договорів, в той час як існує позиція щодо можливості поділу ліцензій, що входять до ліцензійного договору, на відплатні і безвідплатні. При відплатній ліцензії ліцензіар за надання права на використання об'єкта інтелектуальної власності отримує певну винагороду від ліцензіата. При безвідплатній ліцензії надається право на використання об'єкта інтелектуальної власності без відповідної компенсації.

Винагорода за використання прав на об'єкти інтелектуальної власності за ліцензійним договором може здійснюватись у таких формах:

- роялті – періодичний платіж, що залежить як правило від обсягів виробництва або реалізації продукції;
- паушальний платіж – одноразовий платіж, який становить фіксовану суму і не залежить від обсягів виробництва;
- комбінований платіж, що поєднує в собі роялті та паушальний платіж.

Підсумовуючи, слід відмітити, що ліцензійний договір є найбільш врегульованою, і в той же час диспозитивною договірною конструкцією щодо можливості розпорядження майновими правами на об'єкти інтелектуальної власності.



Кривець Валерія Юрьевна,
*студент 4-го курсу юридического факультета Гродненского
государственного университета имени Янки Купалы*

ИНТЕГРАЦИОННЫЕ ПРОЦЕССЫ В СФЕРЕ ВЫПОЛНЕНИЯ РАБОТ И ОКАЗАНИЯ УСЛУГ В ЕВРАЗИЙСКОМ ЭКОНОМИЧЕСКОМ СОЮЗЕ (ЕАЭС) И ИХ ВОЗДЕЙСТВИЕ НА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Актуальним вопросом в региональной экономической интеграции в Республике Беларусь на современном этапе является членство в Евразийском Экономическом союзе, договор о котором вступил в силу 1 января 2015 года. Республика Беларусь выступает в качестве одного из государств-участников данного Союза, что непосредственно несёт в себе потенциал для повышения стабильности национальной экономики, а также возможность построения единого рынка работ и услуг, что является приоритетным направлением для прогрессивного развития экономики и законодательства, отвечающего современным закономерностям развития экономики и законодательства, отвечающего современным закономерностям развития международных экономических отношений. Одной из насущных задач успешного функционирования ЕАЭС является создание современной правовой базы объединения, что предполагает унификацию понятий, разработку форм "мягкого права".

Статьей 4 Договора о ЕАЭС регламентируются основные цели Союза, а именно «стремление к формированию единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов в рамках Союза» [1]. Согласно этому положению можно увидеть, что фундаментальный правовой документ Евразийского экономического союза оперирует лишь такими категориями как «товары и услуги», что непосредственно актуально для правовой системы Республики

Беларусь. Это обусловлено тем, что гражданское право Республики Беларусь на современном этапе использует такие виды объектов, как работы и услуги, что определено в статье 128 Гражданского кодекса Республики Беларусь [2].

Для национального законодательства Республики Казахстан также актуален вопрос использования понятий «работа» и «услуга». Как отмечает Ажибаева Ж.К., ст.683 Гражданского кодекса Республики Казахстан использует понятие «услуга», не раскрывая его содержания, однако диспозиция данной статьи уточняет, что услуга оказывается путем совершения определенных действий или осуществления определенной деятельности. Иными словами, в Гражданском кодексе Республики Казахстан определение услуги по-прежнему отсутствует, а нормы гл. 33 Гражданского кодекса Республики Казахстан не могут претендовать на такую роль, поскольку регулируют круг только фактических услуг [3].

Однако, как отмечает Кабалкин А.Ю., следуя современным тенденциям «представляется допустимым рассматривать выполнение работ в качестве разновидности обязательств по оказанию услуг, исходя главным образом из того, что любая услуга невозможна без выполнения определенной работы». Указанное мнение видят перспективным российские ученые и мы присоединяемся к указанной позиции. Так, считается, что оказание услуги невозможно без выполнения определенного рода работ, а иногда выполнение работы влечет за собой результат оказанной услуги, в которую вошла данная работа [4].

В этой связи предлагаем объединить понятия «работа» и «услуга» на национальном уровне государств-участников ЕАЭС, поскольку в учредительных актах используется категория оказания услуг, что позволит унифицировать правовое понимание рассматриваемой категории, и как следствие, правоприменение.

Для функционирования экономического союза необходимо устранить изъятия из общего торгового и инвестиционного режима, обеспечить свободу движения товаров, услуг.

В вопросе интеграции оказания услуг в рамках ЕАЭС рассмотрим сферу строительства, а именно оказание строительных услуг в рамках Союза. В соответствии с приложениями к учредительному договору ЕАЭС каждое государство-член в отношении всех мер, затрагивающих торговлю услугами, предоставляет услугам, поставщикам и получателям услуг другого государства-члена режим не менее благоприятный, чем режим, предоставляемый при таких же (подобных) обстоятельствах своим собственным таким же (подобным) услугам, поставщикам и получателям услуг [1]. Анализируя вышеизложенное положение, считаем рациональным предложение о разработке унифицированной формы типового договора об оказании строительных услуг в рамках ЕАЭС. Реализация предложения позволит унифицировать и упростить порядок движения услуг в пространстве ЕАЭС и защитить внутренний региональный рынок строительных услуг.

Мы полагаем, что создание типовой формы договора об оказании строительных услуг является эффективным средством унификации гражданских правоотношений международного характера с автономией воли сторон при сохранении публичного порядка заключения договора об оказании строительных услуг, установленного национальным законодательством сторон.

Использованные источники:

1. Договор о Евразийском экономическом союзе г. Астана, 29 мая 2014 г. // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] – 2015. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_170264/. – Дата доступа: 10.06.2015.

2. Гражданский кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 7 дек. 1998 г.; № 218-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 31 декабря 2014 г. 587 // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2015.

3. Ажибаева, Ж.К. Соотношение подряда и услуги в гражданском праве Республики Казахстан / Ж.К. Ажибаева // Publishinghouse Education and Science [Электронный ресурс] – 2015. – Режим доступа: http://www.rusnauka.com/5_NITS_2015/Pravo/9_187303.doc.htm. – Дата доступа: 10.06.2015.



Кухарев Александр Евгенович,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент,

ДО ПИТАННЯ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ЮРИДИЧНИХ ФІКЦІЙ В СФЕРІ СПАДКУВАННЯ

Для виникнення, зміни чи припинення правовідносин в окремих випадках мають значення не лише реальні фактичні життєві обставини, а й законодавчо допустимі припущення про певні факти – юридичні фікції. Останні, по суті, лише заміщають юридичні факти в тих випадках, коли динаміка правовідносин очікує наявності факту, а реальна дійсність допускає прогалину. Під правовими фікціями в юридичній літературі розуміють техніко-юридичний прийом, що застосовується у праві, яким неіснуючі положення оголошуються існуючими і набувають обов'язкового характеру в силу закріплення їх у правовій нормі [1, с. 28]. Основною ознакою, що характеризує суспільні відносини, регулювання яких здійснюється із застосуванням фікцій, є стан невизначеності. Причому фікція застосовується тільки в тих випадках, коли інші засоби і прийоми законодавчої мети неефективні. До передумов введення юридичних фікцій можна віднести: а) необхідність регулювання правових відносин на основі соціально значущих фактів, які є недостовірними чи імовірно хибними; б) необхідність забезпечення прав суб'єктів правовідносин, виникнення, зміна чи припинення яких пов'язані із недостовірними чи імовірно хибними фактами [2, с. 50].

Фікції широко застосовуються в спадкових правовідносинах. До таких правових явищ слід віднести перш за все правило про спадкування комморієнтів, закріплене у ст. 1220 ЦК, зміст якого полягає в наступному: якщо протягом однієї доби померли особи, які могли б спадкувати одна після одної, спадщина відкривається одночасно й окремо щодо кожної з них. Якщо кілька осіб, які могли б спадкувати одна після одної, померли під час спільної для них небезпеки (стихійного лиха, аварії, катастрофи тощо), припускається, що вони померли одночасно. У цьому випадку спадщина відкривається одночасно і окремо щодо кожної з цих осіб. Такі особи називаються «комморієнтами». Тобто в даному випадку мова йде про **фікцію одночасної смерті**. Фіктивний характер зазначеного вище положення ЦК обумовлено тим, що термін «одночасність» розуміється як збігання точного часу, тобто дня, години, хвилини і в деяких випадках навіть секунди настання кількох подій (у вказаному нами випадку – смерті двох та більше осіб). Однак одночасність виступає при цьому як завідомо неіснуюча обставина, що допускає збіг у часі з точністю до секунди смертей осіб, які могли б спадкувати одна після одної. Очевидно, що одночасна смерть кількох осіб з такою хронологічною точністю зустрічається вкрай рідко.

Доцільність закріплення фікції одночасної смерті пояснюється тим, що встановити конкретний момент смерті (години, хвилини, секунди) в межах однієї доби практично неможливо. Додамо до цього, що для спадкових правовідносин правове значення має саме день смерті, а не її точний час. Тому законодавець виходить з необхідності закріпити вказану фікцію, зв'язав з нею відсутність спадкового наступництва між комморієнтами. Водночас спадкоємець, який помер хоч і через декілька годин після смерті спадкодавця, але на наступну добу, не вважається померлим з ним одночасно, і у нього виникає право на спадщину.

За допомогою **фікції споріднення** визначається правовий статус усиновленого та його нащадків. Згідно зі ст. 1260 ЦК у разі спадкування за законом усиновлений та його нащадки, з одного боку, та усиновлювач і його родичі – з другого, *прирівнюються до родичів за*

походженням, тобто юридично є кровними родичами. Таким чином, закон вдається до певного прийому для встановлення правового статусу усиновленої особи, наділивши її тими ж правами, що й сина (дочку) спадкодавця. Відповідно до фікції споріднення усиновлювач, його родичі та усиновлений перебувають між собою у певному ступеню споріднення таким чином, начебто вони походять від одного предку, що фактично не відповідає дійсності. Наведене й зумовлює фіктивний характер положення ст. 1260 ЦК. Дія вказаної фікції поширюється в тому числі на рідних дітей усиновлювача, які по відношенню до усиновленого стають рідними братами (сестрами), у зв'язку з чим після смерті останніх усиновлений буде закликатися до спадкування як спадкоємець за законом другої черги (ст. 1262 ЦК).

З метою впорядкування спадкових відносин, а також забезпечення стабільності майнового обороту, закон вдається до **фікції зворотної сили прийняття спадщини**, за змістом якої незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкоємцеві з часу відкриття спадщини (ч. 5 ст. 1268 ЦК), тобто з моменту смерті спадкодавця. Значення зворотної сили прийняття спадщини полягає в тому, що саме на час відкриття спадщини визначається її склад, коло спадкоємців, обсяг відповідальності спадкоємців за боргами спадкодавця, інші обов'язки, що обтяжують спадщину. Застосування фікції зворотної сили прийняття спадщини має важливе значення для охорони прав спадкоємців, адже у разі прийняття ними спадщини вони набувають права не лише на майно, виявлене в момент прийняття спадщини, але й на майно, що було в наявності в день смерті спадкодавця, але з тих чи інших причин виявилось у володінні третьої особи.

Правило про зворотну силу прийняття спадщини має фіктивний характер, адже встановлює завідомо неіснуюче положення про те, що спадкоємець прийняв спадщину в день смерті спадкодавця, хоча фактично особа звертається до нотаріусу з заявою про прийняття спадщини в інший день протягом шести місяців з часу відкриття спадщини. Умовою застосування цієї фікції є факт прийняття спадщини спадкоємцем. Причому сплив шестимісячного строку, встановленого для прийняття спадщини, автоматично не позбавляє можливості застосовувати фікцію зворотної сили прийняття спадщини у відповідних правовідносинах. У випадку поновлення вказаного строку за згодою спадкоємців або в судовому порядку, спадщина аналогічно належатиме спадкоємцеві з дня смерті спадкодавця.

Слід окремо зупинитися на механізмі закликання до спадкування за законом, закріпленому у ст. 1266 ЦК, що має назву «спадкування за правом представлення». Під спадкуванням за правом представлення розуміється особливий порядок закликання до спадкування спадкоємців за законом (та деяких інших осіб), коли одна особа у разі смерті іншої особи, яка є спадкоємцем за законом, до відкриття спадщини нібито заступає її місце і набуває право спадкування тієї частки у спадковому майні, яку отримав би померлий спадкоємець, якби він був живий на момент відкриття спадщини [3, с. 108]. Термін «право представлення» є умовним і не відповідає повною мірою змісту зазначеного поняття. На цьому неодноразово зверталася увага в цивілістиці, оскільки ніякого представництва в даному випадку не виникає і в принципі бути не може, адже представництво як правовідношення існує лише між живими людьми. Пропонувалося замінити термін «спадкування за правом представлення» словосполученням «покоління наступництва» або «поколінний поділ». Особи, які спадкують за правом представлення, нікого не представляють, адже закликаються до спадкування як самостійні спадкоємці за законом; за ними визнається право спадкування як за родичами спадкодавця за низхідній або боковій лінії. Таким чином, у ст. 1266 ЦК міститься **фікція представництва померлого спадкоємця його нащадками**, оскільки останні спадкують тільки тоді, коли б сам померлий спадкоємець мав право спадкування, тобто не був позбавлений заповідачем такого права та не є недостойним спадкоємцем [4, с. 6, 7].

Використані джерела:

1. Бабаев В. К. Презумпции в советском праве / В. К. Бабаев. – Горький : Изд-во ГВШ МВД СССР, 1974. – 124 с.

2. Косович В. «Правові припущення» як засіб створення досконалих нормативно-правових актів України / В. Косович // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2013. – Вип. 644. Правознавство. – С. 44–52.
3. Печений О. До питання про спадкування за правом представлення / О. Печений // Вісник Академії правових наук України. – 2012. – № 1 (68). – С. 108–117.
4. Блинков О. Е. Наследование по праву представления в гражданском законодательстве государств-участников Содружества Независимых государств, Грузии и стран Балтии / О. Е. Блинков // Вестник Тверского государственного университета. Серия «Право». – 2013. – Вып. 35. – С. 6–16.



Майка Н.В.,
аспірант Хмельницького університету
управління та права

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ДОГОВОРІВ, ЯКІ ОПОСЕРЕДКОВУЮТЬ ВСТАНОВЛЕННЯ РЕЧОВИХ ПРАВ НА ЧУЖЕ НЕРУХОМЕ МАЙНО

Згідно ч. 1 ст. 402, ч. 1–2 ст. 407, ч. 1–2 ст. 413 ЦК України, правочинами, які опосередковують виникнення речових прав на чуже нерухоме майно є договір, заповіт, спадковий договір.

Договору, як відомо, властиві такі ознаки: 1) договір виявляється воля не однієї особи (сторони), а двох чи декількох, причому волевиявлення учасників за своїм змістом мають збігатися і відповідати одне одному; 2) договір – це така спільна дія осіб, яка спрямована на досягнення певних цивільно-правових наслідків⁸. Законодавець до цих договорів відносить: договір про встановлення сервітуту, договір про встановлення права користування чужою земельною ділянкою для сільського господарських потреб, договір про встановлення права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб. На жаль, істотні умови цих договірних зобов'язань законодавством не визначені, крім власне умов про предмет договору, що є істотним для всіх видів договорів (ст. 638 ЦК України). З аналізу норм ЦК України випливає, що предметом договору про встановлення речових прав на чуже нерухоме майно є обсяг прав, щодо користування чужим нерухомим майном. З огляду на дію принципи *numerus clausus*, ці права повинні бути визначені в договорі чітко, точно і повно. Речові права на чуже нерухоме майно можуть бути встановлені на певний строк або без визначення строку, проте строк про надання права користування чужою земельною ділянкою, що перебуває у державній чи комунальній власності не може перевищувати 50 років. Тому строк, де стороною є держава чи територіальна громада є обов'язковою умовою договору. Плата є також істотною умовою договору, якщо інше не встановлено договором (ч. 3 ст. 403, ч. 2 ст. 409, ч. 4 ст. 415 ЦК України).

Незаперечний інтерес викликає, шлюбний договір, як правочин, який встановлює речові права на чуже нерухоме майно. Адже, згідно ст. 93 СК України, шлюбним договором регулюються майнові відносини між подружжям, за цим договором не може передаватися у власність одному з подружжя нерухоме майно та інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації. Так як, речові права на чужу нерухомість і є майнові права і вони передаються лише у користування, а не у власність, то звичайно ж допустимо встановлення цих прав шлюбним договором. Тим паче, ч. 4 ст. 97, ч. 2 ст. 98 СК України визначено, що сторонами можуть передбачити використання належного їм обом або одному з них майна для забезпечення потреб їхніх дітей, а також інших осіб, можуть домовитися про проживання у житловому приміщенні, яке належить одному з них чи є їхньою спільною власністю, їхніх родичів. З

⁸Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. – 3-є вид., перероб. і доп. / За ред. О.В. Дзери, Н.С.Кузнецової, В.В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 1088 с. – С. 150

аналізу впливає, що це може здійснюватися, як речове право на чуже майно. Єдиним критерієм, який є відмінним від інших договорів, які встановлюють речові права на чуже нерухоме майно, це є суб'єктний склад цих правовідносин. Вони складаються лише у рамках сімейних відносин, а саме між подружжям, їхніми дітьми та родичами.

Шлюбний договір є різновидом цивільно-правових договорів. Деякі вчені відносять цей договір до категорії подружніх договорів (І.В. Жилінкова), інші до цивільно-правових договорів (М.В. Антокольська). Адаже відсутні підстави заперечувати, що йому притаманні як загальні для будь-якого договору ознаки, так і суто специфічні. Отже, до нього можна ставити ті ж самі вимоги, які висувають до інших договорів, тобто законність змісту, вільне волевиявлення сторін, належний суб'єктний склад, дотримання визначеної законом форми тощо.

На сьогодні шлюбний договір – це договір, укладений особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, або подружжям (ст. 92 СК України). Метою шлюбного договору є врегулювання виключно майнових відносин між подружжям, визначення їхніх майнових прав та обов'язків як власне подружжя, так і як батьків. Шлюбний договір укладається у письмовій формі і нотаріально посвідчується.

Звичайно виникає питання, коли ж виникають речові права на чуже нерухоме майно. Відповідно до ст. 95 СК України, якщо шлюбний договір укладено до реєстрації шлюбу, він набирає чинності у день реєстрації шлюбу, якщо укладено подружжям, він набирає чинності у день його нотаріального посвідчення. Тоді відповідь коли ж виникають речові права, впливає сама, якщо у договорі непередбачена відкладальна умова, а саме подія з якою пов'язана виникнення речових прав на чуже нерухоме майно (наприклад народження дитини, припинення шлюбу, тощо), то ці права виникають з укладенням шлюбу та його нотаріального посвідчення. А так, як нотаріус є спеціальним суб'єктом владних повноважень з проведення державної реєстрації, він проводить реєстрацію цих прав виключно у результаті вчинення нотаріальної дії (п.2 Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень).

Позитивним досвідом є законодавство зарубіжних країн з цього питання. Так, законодавство ФРН передбачає існування так званого «реєстру майнових прав подружжя», в якому може бути зареєстровано шлюбний договір. Такий реєстр ведеться дільничними судами, і подружжя, за клопотанням одного або обох з подружжя, може зареєструвати шлюбний договір в будь-якому дільничному суді за місцем звичайного перебування хоча б одного з подружжя. Відповідно до ст. 442 ЦК Квебеку повідомлення про шлюбний договір має бути зареєстроване в реєстрі особистих прав і речових прав на рухомість на підставі вимоги нотаріуса, який склад такий договір. При цьому до такого реєстру мають вносити всі подальші зміни шлюбного договору. Зазначений реєстр ведеться в бюро по реєстрації прав земельних округів, вказаних Міністерством юстиції Квебеку, реєстри і документи, які зберігаються в таких бюро є публічними документами (ст. 2969-2971 ЦК Квебеку). Згідно зі ст. 115 ЦК Латвійської Республіки для надання шлюбним договорам обов'язкової сили у відносинах з третіми особами вони підлягають внесенню в реєстр майнових відносин подружжя, а шлюбні договори про нерухоме майно — також в земельні книги.

Перебираючи досвід зарубіжних країн та усунення суперечностей між нормами пропонуємо доповнити ч. 3 ст. 95 СК України та читати в наступній редакції: «Шлюбний договір підлягає обов'язковій державній реєстрації у передбачених законом випадках».

Аналізуючи норми цивільного законодавства, можна із впевненістю згадати договір дарування із встановленням речового права на чуже нерухоме майно, як одним із договорів, які встановлюють речові права на чуже нерухоме майно.

На обдарованого може бути покладено обов'язок вчинити певну дію майнового характеру на користь третьої особи (ч. 1 ст. 725 ЦК України). Однією із таких майнових дій може бути передати майно у користування на правах сервітуту, емфітевізису чи суперфіцію. Тобто, право власності обдарованого може бути обтяжене через покладення на нього певних обов'язків на користь третіх осіб. Їх дотримання обдарованим забезпечується юридичною можливістю дарувальника вимагати розірвання договору і повернення дарунка, а якщо повернення неможливе – відшкодування його вартості.

Покладання обов'язку на обдарованого на користь третіх осіб є обмеженням його абсолютних прав, як власника. Зазначене обмеження виникає на підставі договору в результаті погодженого волевиявлення сторін, укладення у передбаченій законом формі договору (ст. 719 ЦК України). Для уникнення ухилення обдарованого виконання обов'язку майнового характеру, вважаємо, що найбільш прийнятна одночасна державна реєстрація речових прав (права власності та речового права на чуже нерухоме майно).

Стосовно, договору дарування з відкладальною умовою про виконання обов'язку на користь третьої особи, то в такій ситуації можуть виникнути певні проблеми. Так, як відсутні норми, щодо права третьої особи вимагати виконання обов'язку обдарованим на його користь. Тому пропонуємо внести зміни до ч.1 ст. 726 ЦК України та читати в наступній редакції: «У разі порушення обдаровуваним обов'язку на користь третьої особи дарувальник та третя особа на користь якої встановлений цей обов'язок має право вимагати розірвання договору і повернення дарунка, а якщо таке повернення неможливе – відшкодування його вартості».



Минеева Ирина Сергеевна,
*студентка 4-го курса юридического факультета, Национального исследовательского
Саратовского государственного
университета имени Н.Г.Чернышевского*

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА В РФ

В современном мире очень остро стоит проблема бездетного брака, и, несмотря на то, что сейчас существует множество разнообразных врачебных методик по лечению бесплодия, это заболевание все равно становится приговором для многих людей. Зачастую выходом из положения становится использование программы «суррогатное материнство». Однако ее применение связано с многочисленными моральными и этическими проблемами и большое значение при их разрешении имеет отношение государства к суррогатному материнству, то есть то, как законодательством регулируются отношения между участниками данной программы.

Широкое и повсеместное обсуждение возможности применения вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) и программы «суррогатное материнство» в частности подтолкнуло к принятию государствами-членами Совета Европы 19 ноября 1996 года Конвенции о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины. В ней содержится запрет на выбор пола, вмешательство в геном человека, на создание эмбрионов в исследовательских целях.

Однако Конвенция не устраняет всех возникающих вопросов. Важное значение при их решении имеет отношение государства к вопросам суррогатного материнства. Но именно по тому, что данный метод борьбы с бесплодием связан с многочисленными моральными и этическими вопросами, законодательства большинства стран запрещают суррогатное материнство (Германия, Франция) или серьезно ограничивают (Израиль, Дания, Венгрия).

Но существуют также и страны, в которых законодательно разрешено суррогатное материнство (большинство штатов США, ЮАР, Украина и др.), к ним относится в том числе и Россия.

В связи с множеством проблем, связанных с существованием суррогатного материнства, в РФ законодатель предпринял попытки урегулировать данные правоотношения, которые находят отражение в ФЗ РФ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», Приказе Министерства здравоохранения «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению», Семейном кодексе РФ и в ФЗ РФ «Об актах гражданского состояния». Однако действующие законы и нормативные акты несовершенны и требуют доработки.

Согласно абз.2 п. 4 ст. 51 Семейного кодекса РФ, права биологических родителей признаются только после отказа от ребенка суррогатной матери. Кокорин А. П. убежден, что данная норма является одним из достижений Семейного кодекса, т.к. «у суррогатной матери в отношении ребенка возникают родительские права, а обязать ее отказаться от таких естественных по своей природе прав, нельзя»[6, с.37].

Однако законодательное закрепление именно за суррогатной матерью права определять судьбу ребенка, в итоге приводит к тому, что в силу разных обстоятельств она может не отдать ребенка его биологическим родителям, а это, надо сказать, далеко не редкость. В результате чего складывается ситуация, в которой генетические родители остаются без какой-либо правовой защиты, поскольку не имеют возможности оспаривать материнство суррогатной матери.

А.А. Флягин утверждает: «отказ суррогатной матери дать согласие на регистрацию биологических родителей в качестве отца и матери ребенка является злоупотреблением правом, влекущим тяжелые последствия (моральный и имущественный вред) для генетических родителей ребенка» [8, с.67]. На наш взгляд, следует поддержать именно эту точку зрения, поскольку женщина, согласившаяся исполнять роль суррогатной матери, должна четко осознавать правовые последствия принятого ею решения.

Но не только суррогатная мать может не захотеть отдать рожденного ею ребенка, случаются и обратные ситуации, когда ребенка отказываются забирать его биологические родители. Причем российским законодательством совершенно не урегулирован вопрос - что же делать суррогатной матери, оставшейся с ребенком на руках?

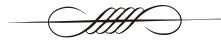
Во избежание таких крайне важных проблем, отношения между участниками программы «суррогатное материнство», регулируются также и договором. Однако в российском законодательстве отсутствуют четко сформулированные требования к форме и содержанию договора суррогатного материнства, что на практике может вызывать определенные сложности.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что нашим законодательством регулируются вопросы, связанные с суррогатным материнством, однако это не устраняет всех проблем. Законодательство в области суррогатного материнства несовершенно и требует доработки, ведь отсутствие в России подробного правового регулирования применения суррогатного материнства влечет невозможность в полной мере защитить права и законные интересы всех сторон данных отношений и, в первую очередь, самой слабой и незащищенной стороны — ребенка, рожденного в результате применения этой программы.

Использованные источники:

1. Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 24.07.2015) // *Российская газета*. 1996. № 17.
2. Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 13.07.2015) "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации" // *Собрание законодательства РФ*. 2011. № 48. Ст. 6724.
3. Федеральный закон от 15.11.1997 № 143-ФЗ (ред. от 31.12.2014) "Об актах гражданского состояния" // *Российская газета*. 1997. № 224.
4. Приказ Минздрава России от 30.08.2012 № 107н (ред. от 11.06.2015) "О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению" // *Российская газета*. Спецвыпуск. 2013. № 78/1.
5. Конвенция о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине (принята Советом Европы 4 апреля 1997 г.) (ред. 25.01.2005). URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=16890> (Дата обращения: 27.09.2015).

6. Кокорин, А. П. Правовая природа отношений между суррогатной матерью и рожденным ею ребенком [Текст] / А. П. Кокорин // Медицинское право. -2012. - №5. - С.36- 38.
7. Флягин, А. А. Суррогатное материнство [Текст]: судебное практика и зарубежный опыт /А. А. Флягин // Законы России. Опыт. Анализ. Практика. -2015. - №1. -С. 65-69.



Місяць Андрій Петрович,
доцент кафедри післядипломної економічної освіти і права
Хмельницького національного університету,
кандидат юридичних наук, доцент

ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ПРАВА НА ВІДЧУЖЕННЯ МАЙНА В ОСОБИ, ЯКІЙ ВОНО НЕ НАЛЕЖИТЬ НА ПРАВИ ВЛАСНОСТІ

Підстава виникнення суб'єктивного права в цивілістичній літературі кваліфікується як юридичний факт (або їх сукупність), з яким закон пов'язує виникнення суб'єктивного права [1, с. 205; 2, с. 69–70]. Статтею 11 Цивільного кодексу України визначається, що цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки.

Провівши детальний аналіз вимог чинного законодавства можемо виділити випадки, коли у третіх осіб (не власників) виникають правомочності щодо майна (у тому числі на його відчуження). Класичним прикладом у цій групі є право застави, яке засновується на волевиявленні власника, який свідомо вчиняє правочин, унаслідок якого такі особи набувають права відчуження чужого майна. Вчиняючи правочинвласник ніби допускає інших осіб-невласників до «участі» у своєму праві. І навіть, якщо в кінцевому підсумку відчуження майна власника здійснюється всупереч його волі (наприклад, унаслідок звернення стягнення), то виникнення права на звернення стягнення засновується на волевиявленні власника. Аналогічна ситуація має місце у відносинах за договором ренти, якщо його предметом є нерухоме майно, договором управління майном, якщо договором передбачено виникнення права довірчої власності тощо.

Окремо слід виділити випадки, коли відчуження чужого майна іншим особам виникає на підставі відповідних правочинів (довіреність, комісія, біржові правочини тощо). Особливість цієї групи полягає в тому, що відчуження чужого майна здійснюється третіми особами від імені власника (договір доручення, довіреність) чи від свого імені (договір комісії, агентський договір тощо), але завжди створює, змінює чи припиняє права й обов'язки для самого власника.

На противагу зазначеним випадкам виникнення права на відчуження з волі власника майна цивільним законодавством України передбачено низку випадків, коли у третіх осіб виникає право на відчуження чужого майна поза волею власника. На відміну від попередньої групи підстав відчуження майна особою, яка не є його власником, ця група підстав є менш поширеною і чітко регламентована законодавством, з огляду на закріплений у ст. 321 Цивільного кодексу України принцип непорушності права власності. До цієї групи підстав відчуження чужого майна належать підстави, які можуть виникнути внаслідок вчинення окремих правочинів, а саме:

- відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, для суспільних потреб або з мотивів суспільної необхідності (ст. 350, 351 Цивільного кодексу України, Закон України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, для суспільних потреб або з мотивів суспільної необхідності» [3], ст. 14 Закону України «Про автомобільні дороги» [4]);

- відчуження права приватної власності у зв'язку із запровадженням та здійсненням заходів правового режиму воєнного стану (ст. 23 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [5]);

- зберігання (ст. 968 Цивільного кодексу України [6]) та перевезення (пп. 16.12, 16.13, 17.4, 26.5, 26.13, 29.8. Правил перевезень пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України [7]);

- реалізація майна під час здійснення виконавчого провадження (Закон України «Про виконавче провадження» [8]);

- викуп пам'яток історії та культури (ст. 21 Закону України «Про охорону культурної спадщини» [9]).

Щодо окремих випадків відчуження майна поза волею власника слід зробити застереження. Так, Цивільним кодексом України та окремими нормативними актами встановлюється особливий порядок реалізації не витребуваних за договорами зберігання речей, не витребуваних на транспорті вантажів і багажу, майна, відправленого через органи зв'язку. У наведених випадках продаж зазначеного майна не може вважатися примусовим. Він лише здійснюється без згоди власника, оскільки останній невідомий або не виявляє інтересу до належного йому майна.

У контексті розгляду підстав виникнення правомочності відчуження чужого майна в осіб-невласників ці підстави на основі критерію волевиявлення можна поділити на такі групи:

1. виникнення права на відчуження за волею власника та/або у зв'язку з його волевиявленням:

- а) пов'язані з виникненням речових правомочностей на відчуження в осіб-невласників;
 - б) непов'язані з виникненням речових правомочностей на відчуження в осіб-невласників;
2. виникнення права на відчуження незалежно від волі власника.

Тісно пов'язана із запропонованою й інша класифікація відчуження майна особами, які не є його власниками – за підставами набуття правомочності відчуження майна особами-невласниками. Адже в основі волевиявлення особи можуть лежати різні юридичні факти, які породжують відповідні правовідносини. Крім того, часто від їх характеру залежить зміст правовідносин, які опосередковують відчуження чужого майна й іманентні таким правовідносинам правові наслідки. Тому диференціація відчуження на види залежно від підстави набуття правомочності на відчуження вбачається об'єктивно зумовленою та науково обґрунтованою. Тому за цим критерієм варто виділити:

- відчуження чужого майна, засноване на договорі або іншому правочині;
- відчуження чужого майна, яке визначено положеннями закону;
- відчуження чужого майна, встановлене рішенням (актом) органу державної влади, місцевого самоврядування, або їх посадовими особами або особою, до повноважень якої належить прийняття таких рішень;
- відчуження чужого майна, встановлене рішенням суду.

-

Використані джерела:

1. *Гражданское право / под ред. Е. А. Суханова. – М. : ВолтерсКлувер. – 2008. – Т. 2, полутом 2. – 2008. – 384 с.*
2. *Ерошенко А. А. Личная собственность в гражданском праве / Ерошенко А. А. – М. : Юрид. лит., 1973. – 207 с.*
3. *Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності : Закон України від 17 листоп. 2009 р. // Офіційний вісник України. – 2009. – № 97. – Ст. 3326.*
4. *Про автомобільні дороги : Закон України від 8 верес. 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 51. – Ст. 556.*
5. *Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 6 квіт. 2000 р. // Офіційний вісник України. – 2000. – № 28. – Ст. 224.*

6. *Цивільний кодекс України від 16 січ. 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.*
7. *Про затвердження Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України : наказ Міністерства транспорту і зв'язку України від 27 груд. 2006 р. // Офіційний вісник України. – 2007. – № 26. – Ст. 1065.*
8. *Про виконавче провадження : Закон України від 21 квіт. 1999 р. // Офіційний вісник України. – 1999. – № 19. – Ст. 813.*
9. *Про охорону культурної спадщини : Закон України від 8 черв. 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 39. – Ст. 333.*



Навроцька Ірина Олександрівна,
*студентка 5-го курсу юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права*

ОБМІН ЖИТЛОВИМИ ПРИМІЩЕННЯМИ І ЇХ ПРАВОВА ПРИРОДА

Відповідно до ст. 47 Конституції України кожен громадянин має право на житло[4]. Проте на сьогодні житлова проблема є чи не найбільш актуальною в нашій країні. Зростання цін на нерухомість, не видання банками кредитів на придбання житла, мрова економічна криза, що негативно вплинула на розвиток економіки нашої країни та призвела до кризи в нашій державі, - всі ці фактори призвели до зростання злочинних проявів на ринку житла та унеможливлення придбання власного житлового приміщення. Саме тому обмін житловими приміщеннями набуває особливого значення в ситуації, що утворилася. Проте криза законодавчої системи України у цілому, не могла не торкнутися і житлового законодавства.

Актуальність даної теми обумовлюється тим, що на практиці виникає чимало питань, які потребують теоретичного осмислення та законодавчого вирішення та закріплення. Зокрема, це стосується визначення співвідношення загальних положень Цивільного кодексу України з нормами, присвяченими обміну житла, норм глави 59 ЦК України та положень чинного Житлового кодексу Української РСР з метою розмежування сфери застосування цивільного та спеціального житлового законодавства стосовно обміну житла (жилих приміщень), а також підзаконних нормативних актів у цій сфері.

Тому слід звернути увагу на те, що обмін жилими приміщеннями встановлюється ст. 79 ЖК, яка передбачає право наймача за письмовою згодою членів сім'ї, що проживають разом з ним, включаючи тимчасово відсутніх, провести обмін займаного жилого приміщення з іншим наймачем або членом житлово-будівельного кооперативу, в тому числі, з тими, що проживають в іншому населеному пункті. Доповнюючи і розвиваючи наведене положення, ст. 80 ЖК встановлює гарантії права на обмін для наймача і одночасно гарантії запобігання зловживанням наймачем цим правом для членів його сім'ї. Згадана норма передбачає, що у випадку, коли між членами сім'ї не досягнуто згоди про обмін, кожен з них вправі вимагати у судовому порядку примусового обміну займаного приміщення на приміщення в різних будинках (квартирах) [1].

Відносно досліджень, розробкою та аналізом деяких аспектів даної проблематики займалися М. Галянтич, А. Гнатюк, Л.Г. Лічман, К. Клименко. Також проблемою визначення поняття та змісту обміну житла займалися Т. Сьоміна, О.В. Пижова, Є.О. Мічурін, С.О. Слепченко, О.В. Соболев, В.І. Бобрік, І.Б. Марткович та інші[2].

Враховуючи те, що житлове законодавство сьогодні перебуває в стані кардинального оновлення, що відображається в розробленні кількох проектів Житлового кодексу України, а також у прийнятті низки спеціальних законів, спрямованих на врегулювання житлових і пов'язаних з ними відносин, необхідним є дослідження на теоретичному рівні низки питань, пов'язаних з реалізацією права на житло.

Це стосується, зокрема, такої важливої складової права на житло як право на його обмін, реалізація якого на практиці викликає чимало проблем. Характеризуючи значення дослідження питань обміну житла, слід також звернути увагу на ту обставину, що, проголосивши право кожного громадянина на житло, держава вже не бере на себе обов'язок забезпечити всіх бажаючих житлом з державного або громадського фонду. Лише забезпечення житлом громадян, які потребують соціального захисту, є обов'язком держави й органів місцевого самоврядування. Тому право на обмін житла та його реалізація сприятимуть певною мірою вирішенню житлових проблем громадян.

На українському ринку нерухомості, на даний час, операції міни та купівлі-продажу є більш розповсюдженими ніж операція звичайного обміну. Ця ситуація пов'язана з тим, що знайти двох учасників обміну, яких би повністю влаштовували житлові приміщення один одного дуже складно. Але, на мою думку, обмінюватися нерухомістю у сучасній ситуації, що складається у житловій сфері, набагато вигідніше та безпечніше, адже фінансовий ризик є невід'ємним супутником операцій з нерухомістю. Існує загроза стати жертвою шахраїв. Після отримання великої суми грошей від продажу квартири, не завжди можна вигідно та правильно вкласти їх у інше житлове приміщення. А при обміні не відбувається перехід права власності на об'єкти обміну, що передаються, а це лише своєрідний перерозподіл житлових приміщень.

Тому при обміні ти не втрачаєш ніяких своїх прав. Для ріелторів, звичайно, здійснювати операцію обміну не вигідно, адже вони не отримують відсотків від проведення операції обміну, так наприклад, як при купівлі-продажу. Тому вони іноді вводять своїх клієнтів в оману і навіть не згадують та не пропонують варіанти обміну житловими приміщеннями. Але той, хто вирішив змінити своє житлове приміщення на інше у будь-якому разі не повинен забувати про такий спосіб – як укладання договору обміну житловими приміщеннями з іншою людиною, яка теж вирішила змінити своє місце проживання. Адже це дуже вигідна та менш клопітна угода для тих, хто не звик розпоряджатися великою сумою грошей.

Також особливу увагу приділено дослідженню спеціальних випадків обміну житла (жилих приміщень), а саме особливостям обміну жилого приміщення за договором найму соціального житла, обміну жилих приміщень у будинках (квартирах), що належать громадянам (на праві приватної власності), а також обміну жилих приміщень у будинках житлових кооперативів. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення низки норм чинного законодавства з питань врегулювання обміну житла, а також усунення колізій між ЦК і ЖК України[4].

Вивчення судової практики в житлових справах показало, що суди в основному правильно, відповідно до чинного законодавства, вирішують справи цієї категорії. Разом з тим у ряді випадків допускаються помилки при застосуванні деяких норм Житлового кодексу України і виникають питання, що потребують роз'яснення [5].

Отже, в Україні є недостатня правова база, яка б регулювала правовідносини інституту обміну житла. Правові колізії у чинному законодавстві суттєві, вони потребують негайного усунення. Так, наприклад, існують суперечності між новим Цивільним кодексом та

Житловим кодексом, який був прийнятий ще за радянських часів у 1983 році. Цивільний кодекс регулює відносини при укладанні міни та купівлею-продажом, а ось за обмін у Цивільному кодексі не йдеться. Він регулюється Житловим кодексом та Правилами обміну житловими приміщеннями. Тому прийняття нового Житлового кодексу вкрай необхідно для усунення суперечностей у цивільному та житловому законодавстві.

Використані джерела:

1. Житловий кодекс Української РСР від 30.06.1983 [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5464-10>
2. Бобрик В.І. «Обмін житла в Україні» // Юридичний радник. – 2004. - №8. - С. 83-84.
3. Гнатюк А. «Як обміняти квартиру» // Право України. – 2007. - №9. – С.102.
4. Конституція України від 28.06.1996 [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
5. Постанова пленуму Верховного суду України від 12 квітня 1985 року №2 «Про деякі питання, що виникли в практиці застосування судами Житлового кодексу України» [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-85>



Нагнибіда Володимир Іванович,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
Хмельницького університету управління та права,
кандидат юридичних наук, доцент

КВАЛІФІКАЦІЯ “НЕНАЛЕЖНОГО ПОВІДОМЛЕННЯ” ЯК ПІДСТАВИ ДЛЯ ВІДМОВИ У ВИЗНАННІ ТА ВИКОНАННІ ІНОЗЕМНОГО АРБІТРАЖНОГО РІШЕННЯ

Останніми роками в Україні дедалі більше набирає поширення практика відмови у визнанні та виконанні іноземних арбітражних рішень на підставі “неналежного повідомлення сторони про арбітражний розгляд”, яка передбачена п. “b” ч. 1 ст. V Конвенції ООН про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень (Нью-Йорк, 1958 рік). Аналіз вітчизняної судової практики з цього питання свідчить, що при визнанні та виконанні рішень іноземних арбітражів правозастосування часто не відображає загальносвітову практику з вирішення такого роду заперечень, адже часто для обґрунтування “неналежного повідомлення” сторони звертаються до підстави, передбаченої п. “d” ч. 1 ст. V Конвенції 1958 року — порушення процесуального права місця вирішення спору.

Передусім відзначимо, що відносини щодо визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень регулюються такими актами: Конвенцією ООН про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень (Нью-Йорк, 1958 рік); Європейською конвенцією про зовнішньоторговельний арбітраж (Женева, 1961 рік); Цивільним процесуальним кодексом України від 18 березня 2004 року; Законом України “Про міжнародний комерційний арбітраж” від 24 лютого 1994 року; Законом України “Про міжнародне приватне право” від 23 червня 2005 року.

Відповідно до ст. III Конвенції ООН про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року (далі — Конвенція 1958 року) кожна договірна держава визнає арбітражні рішення як обов’язкові і приводить їх до виконання у відповідності з процесуальними нормами тієї території, де запитується визнання і приведення до виконання цих рішень, на умовах, викладених у подальших статтях Конвенції.

Згідно зі ст. IV Конвенції 1958 року для отримання згаданого у ст. III визнання та приведення до виконання, сторона, яка порушує питання про визнання та приведення до виконання, при поданні такого прохання надає:

а) відповідним чином завірений оригінал арбітражного рішення або належним чином засвідчену копію такого рішення;

б) оригінал арбітражної угоди, згаданої у ст. II, або його належним чином завірнену копію.

При цьому у ст. III Конвенції 1958 року зазначено, що до визнання та приведення до виконання арбітражних рішень, до яких застосовується дана Конвенція, не повинні застосовуватись істотно більш обтяжливі умови або більш високі мита або збори, ніж ті, які існують для визнання і приведення до виконання рішень.

Звертаючись до “неналежного повідомлення” як до підстави для невизнання та невиконання арбітражного рішення, сторона проти якої постановлено таке арбітражне рішення найчастіше посилається на п. 2 ч. 2 ст. 396 ЦПК України відповідно до якого у задоволенні клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду може бути відмовлено *“якщо сторона, стосовно якої постановлено рішення іноземного суду, була позбавлена можливості взяти участь у судовому процесі через те, що їй не було належним чином повідомлено про розгляд справи”*. Подібна (але не аналогічна) підстава передбачена також п. “b” ч. 1 ст. V Конвенції 1958 року.

З цього приводу слід відмітити, що посилання на застосування вимог п. 2 ч. 2 ст. 396 ЦПК України не може бути взяте до уваги, так як зазначена норма застосовується лише у випадку, *“якщо міжнародними договорами, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, не передбачено випадків, коли клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду не задовольняється”* (ч. 1 та ч. 2 ст. 396 ЦПК України). З огляду на те, що Конвенція 1958 року містить вичерпний перелік підстав для відмови у визнанні та приведенні до виконання іноземних арбітражних рішень (ст. V Конвенції), підстави, передбачені ч. 2 ст. 396 ЦПК України не можуть застосовуватись.

Зміст п. “b” ч. 1 ст. V Конвенції 1958 року, який передбачає, що у визнанні та приведенні до виконання арбітражного рішення може бути відмовлено на прохання тієї сторони, проти якої воно спрямоване, якщо така сторона надасть компетентним органам за місцем, де запитується про визнання та виконання докази того, що сторона, проти якої винесене рішення, *“не була належним чином повідомлена про призначення арбітра або про арбітражний розгляд чи з інших обставин не могла надати свої пояснення”*.

Разом з тим, на практиці для обґрунтування “неналежного повідомлення” сторони зустрічається посилання не на п. “b” ч. 1 ст. V Конвенції 1958 року, а на п. “d” ч. 1 ст. V Конвенції 1958 року як на підставу відмови у визнанні та виконанні арбітражного рішення, який передбачає можливість відмови у визнанні та виконанні, *якщо склад арбітражу або арбітражний процес не відповідали угоді сторін або при відсутності останньої, не відповідали закону країни місця арбітражу*),

З цього приводу слід відзначити, що посилання заявника на п. “d” ч. 1 ст. V Конвенції 1958 року як на підставу відмови у визнанні та виконанні арбітражного рішення (*склад арбітражу або арбітражний процес не відповідали угоді сторін або при відсутності останньої, не відповідали закону країни місця арбітражу*) також не можуть бути визнанні як обґрунтовані, так як вказана підстава стосується випадків, коли порушуються вимоги, встановлені угодою сторін або правом країни місця арбітражу до 1) складу арбітражу (формування складу арбітражу та порушення умов його формування, його компетенція тощо) та 2) арбітражного процесу, тобто процесу розгляду і вирішення спору. Вказівка на те, що *“арбітражний процес не відповідав угоді сторін або при відсутності останньої, не відповідав закону країни місця арбітражу”* повинна була б супроводжуватись наданням доказів щодо порушень узгодженої процедури вирішення спорів, наприклад, сторони обрали один регламент для проведення арбітражного розгляду, а арбітри застосували інший, або на порушення домовленості сторін про незастосування регламентів інституційних арбітражів, арбітри все ж застосували один з таких регламентів тощо.

Натомість підстава щодо якої порушується питання про неоднаковість застосування норм не стосується ні компетенції складу арбітражу, ні самого арбітражного розгляду, а стосується етапу, який слідує за арбітражним розглядом — подання клопотання про визнання

та приведення до виконання іноземного арбітражного рішення. А тому посилання на п. “d” ч. 1 ст. V Конвенції 1958 року як підставу для відмови є необґрунтованим.



Нікітюк Олена Миколаївна,
*аспірант кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ПРАВА СПІЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ПОДРУЖЖЯ

Визначаючи підстави виникнення права спільної сумісної власності подружжя, ст. 60 СК України не деталізує їх, вказуючи лише на те, що таке право виникає на майно, що набуває подружжям за час шлюбу. Вказане питання має не тільки і не стільки теоретичний інтерес, скільки практичний, бо визначення умов, за яких власність набуває ознак спільного визначає обсяг прав та обов’язків подружжя в цілому, а також можливого розподілу такого майна у майбутньому.

Питання про визначення підстав виникнення права спільної сумісної власності подружжя є дискусійним в наукових колах. Окремі автори відстоюють позицію, що такою єдиною підставою є спільна праця подружжя. К.І.Манаєв таку позицію пояснює тим, що сам факт укладення шлюбу не спричиняє виникнення права спільної власності, оскільки таке право виникає в результаті спільного життя, ведення спільного господарства, вчинення різного роду правочинів і спільне майно в результаті таких дій відповідно придбавається або створюється подружжям [1, с. 26].

Інші автори визначають єдину правову підставу виникнення права спільної сумісної власності подружжя – факт перебування у шлюбі [2, с. 232; 3, с. 15-16]. Свою позицію вони обґрунтовують тим, що визнаючи підставою набуття права спільної власності подружжя працю подружжя, науковці змішують джерело надходження матеріальних засобів в сім’ю і юридичну підставу, в силу якої ці засоби стають спільною власністю подружжя. Звичайно, основним джерелом доходів, що складають спільну сумісну власність подружжя, як правило, є праця. Але право спільної сумісної власності на майно, яке подружжя отримує в результаті винагороди за таку працю, виникає у подружжя саме в силу того, що вони перебувають у шлюбі. Однак В.П. Нікітіна зазначає, що право подружжя на майно, набуто в шлюбі, є природним наслідком спільного вкладення праці та спеціальних засобів для придбання такого майна [4, с. 14]. Але в даному ми можемо говорити лише про підтвердження позиції законодавця щодо досліджуваних підстав і доцільності віднесення майна до спільного або окремого майна подружжя. Однак, на нашу думку, Однак ця точка є неповною і потребує уточнення, оскільки на нашу думку, факт перебування у шлюбі не є єдиною підставою виникнення права спільної власності подружжя з таких міркувань.

Досить часто зустрічаються випадку, коли подружжя не має можливості або з інших переконань, не пов’язаний із бажанням припинення шлюбних відносин, проживає окремо (гостьовий шлюб, довгострокове відрядження, навчання, перебування на службі в зоні АТО). В такому випадку ми не можемо говорити про можливість ведення ними спільного господарства і відповідно про можливість спільного вирішення питань щодо розподілу спільних коштів. Незважаючи на те, що законодавством встановлено правило, за яким судом може бути встановлено режим окремого проживання подружжя (ст. 119 СК України) [5], вказані нами вище випадки не належать до таких, що передбачають небажання або неможливість проживання однією сім’єю, в результаті чого набуто кожним з подружжя майна за час такого проживання визнається особистою власністю. Тому можна стверджувати, що усе майно, що набувається у власність кожним із подружжя є спільним. Вказане також зумовлено тим, що кожна особа має право вільно обирати місце проживання і перебування і сімейним законодавством України не передбачено обов’язку подружжя жити «під одним дахом».

Однак в цьому випадку доцільно враховувати той факт, що таке проживання окремо може стати згодом фактичним розлученням і небажанням подружжя до ведення спільного господарства. Тому в тих виняткових випадках, коли роздільне проживання носить остаточний характер, призводить до повної роздільності господарства, визнання майна, нажитого в період роздільного проживання, спільним майном подружжя не відповідало б дійсному стану речей і було б засноване на фікції.

Доцільно в цьому контексті вказати і на те, що наявність сімейних відносин іноді визнається і при відсутності реєстрації шлюбу (коли ми говоримо про фактичні шлюбні відносини).

Також в цьому контексті доцільно згадати про закріплене законодавством право подружжя на укладення шлюбного договору (ст.92 СК України). Звісно, коли говорити про те, що шлюбний договір укладається до реєстрації шлюбу і вступає в силу лише з моменту такої реєстрації, то питання про підставу виникнення права спільної власності вирішується однозначно – таке право виникає з моменту вступу у шлюб. Однак, ст. 95 СК України визначено, що у випадку, коли шлюбний договір укладається після вступу у шлюб, то він набуває чинності з моменту нотаріального посвідчення. А оскільки такий договір може встановлювати специфічні правила щодо розподілу спільного і окремого режиму майна подружжя, то можна говорити, що вступ в силу шлюбного договору також може бути визнано підставою до виникнення права спільної власності. Додатково обґрунтувати таку позицію можна на прикладі, коли у шлюбному договорі подружжя визначає режим спільності для майна, яке ними було набуто до укладення шлюбу.

Викладене дозволяє зробити висновок, що підставою виникнення спільності подружнього майна є сукупність юридичних фактів - факту стану в зареєстрованому шлюбі і факту наявності сімейних відносин.

Використані джерела:

1. Манаев К.И. Семейно-имущественные правоотношения: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / К.И.Манаев. – Баку, 1973. – 45 с.
2. Иоффе О.С. Советское гражданское право: Учебник / О.С.Иоффе. - Л., 1965. - Ч. III. - 348 с.
3. Никитина В.П. Правовые проблемы регулирования имущественных отношений в советской семье: Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. – Л., 1976., - 42 с.
4. Никитина В.П. имущество супругов / В.П.Никитина. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1975. - 77 с.
5. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135



Опришко Микола Васильович,
асистент кафедри цивільного права і процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка,
кандидат юридичних наук

ВИЗНАННЯ ПРАВОЧИНУ УДАВАНИМ: САМОСТІЙНИЙ СПОСІБ ЗАХИСТУ ЧИ ЕЛЕМЕНТ ПІДСТАВИ СУДОВОГО РІШЕННЯ?

На практиці часто трапляються випадки, коли сторони правочину з різних причин укладають його з метою приховати інший правочин, який вони насправді вчинили.

ЦК України в ст. 235 іменує правочин, який вчинено сторонами для приховання іншого правочину, який вони насправді вчинили, удаваним правочином та визначає правові наслідки

його вчинення: якщо буде встановлено, що правочин був вчинений сторонами для приховання іншого правочину, який вони насправді вчинили, відносини сторін регулюються правилами щодо правочину, який сторони насправді вчинили [1].

Є. О. Харитонов вдало зазначає, що в таких випадках завжди має місце укладення двох правочинів: 1) реального правочину, вчиненого з метою створити певні юридичні наслідки; 2) правочину, вчиненого для приховання реального правочину. Вчений взагалі вважає удаваний правочин нікчемним та таким, що сам по собі не породжує жодних юридичних наслідків. Сторони, здійснюючи удаваний правочин, маскують іншу юридичну дію іншу мету, яку вони мали насправді на увазі (наприклад, правочин видачі генеральної довіреності на автомобіль з правом його продажу може приховувати правочин купівлі-продажу цього автомобіля) [2, с. 153].

Пленум Верховного Суду України в п. 25 постанови від 06.11.2009 року № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» надав судам роз'яснення, згідно з якими встановивши під час розгляду справи, що правочин вчинено з метою приховати інший правочин, суд на підставі статті 235 ЦК України має *визнати (виділено авт.)*, що сторонами вчинено саме цей правочин, та вирішити спір із застосуванням норм, що регулюють цей правочин. Якщо правочин, який насправді вчинено, суперечить закону, суд ухвалює рішення про встановлення його нікчемності або про визнання його недійсним [3].

Як відомо, в ст. 16 ЦК України, яка містить перелік способів захисту цивільних прав та інтересів, не зазначено такого способу, як визнання правочину удаваним. Не передбачений такий спосіб захисту також іншими актами цивільного законодавства.

В п. 8 зазначеної вище постанови Пленум Верховного Суду України надав роз'яснення судам щодо вимоги про визнання правочину (договору) неукладеним: вона не відповідає можливим способам захисту цивільних прав та інтересів, передбачених законом. Суди мають відмовляти в позові з такою вимогою. У цьому разі можуть заявлятися лише вимоги, передбачені главою 83 книги п'ятої ЦК України. Застосовуючи таку позицію Верховного Суду України до досліджуваних правовідносин можна дійти висновку, що суд не повинен застосовувати такий спосіб захисту як визнання правочину неукладеним, оскільки він не відповідає можливим способам захисту цивільних прав та інтересів, передбачених законом.

В такому разі постає питання, як суд повинен вирішити справу, якщо під час розгляду справи буде встановлено, що сторони вчинили правочин для приховання іншого правочину, який вони насправді вчинили: в резолютивній частині рішення визнати правочин удаваним та застосувати відповідні правові наслідки чи обмежитися констатацією удаваності правочину в мотивувальній частині рішення та застосувати до правовідносин сторін норми, які поширюються на дійсні правовідносини і на цій основі вирішити спір?

Слушна позиція висловлена в Узагальненні судової практики Верховного Суду України від 24.11.2008 року «Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними»: «Закон не передбачає недійсність удаваного правочину, а лише пропонує застосовувати до відносин сторін норми, що регулюють той правочин, який сторони дійсно мали на увазі» [4].

І. В. Спасибо-Фатєєва займає таку ж позицію: єдиним правовим наслідком кваліфікації правочину як удаваного є застосування до правовідносин, які виникли на його підставі норм, що регулюють цей правочин [5, с. 326].

Необхідним елементом змісту судового рішення є його підстава, яка включає встановлені судом фактичні обставини справи (фактична підстава) та здійснену правову кваліфікацію цих обставин та спірного правовідношення в цілому, на основі яких суд прийшов до кінцевого висновку щодо задоволення позову або щодо його відмови, а також обраного способу захисту права (правова підстава). Підстава судового рішення кореспондує підставі позову, з яким особа звернулася до суду за захистом свого порушеного права чи інтересу. Склад фактичної підстави включає встановлені судом юридичні факти та фактичні обставини, з якими позивач пов'язує свої вимоги, а відповідач свої заперечення, склад правової підстави – норми матеріального права, що були застосовані судом. На основі підстави судового рішення

суд власне і застосовує відповідний спосіб захисту прав та інтересів позивача, в чому реалізується зміст судового рішення.

Тому застосування до дійсних, а не удаваних правовідносин сторін відповідних правових норм є не способом захисту прав позивача, а правовою кваліфікацією та входить до підстави судового рішення.

На нашу думку, сьогоденний стан правового регулювання порядку та підстав застосування наслідків удаваного правочину дозволяє ствердити про те, що вимога про визнання правочину удаваним не відповідає можливим способам захисту цивільних прав та інтересів, передбаченим законом. Суд повинен не визнавати, а встановлювати, що правочин був вчинений сторонами для приховання іншого правочину, який вони насправді вчинили, та застосовувати відповідні правові норми. Зрозуміло, що правова кваліфікація правочину як удаваного може мати зміст лише у разі подальшого застосування відповідного способу захисту однієї зі сторін такого правочину, наприклад, визнання недійсним у випадку, якщо він суперечить вимогам закону.

Використані джерела:

1. Цивільний кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 435–IV Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356 (з наст. зм. та допов.).
2. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / [Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова, Ю. В. Бошицький та ін.] ; за заг. ред. Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової, Н. Ю. Голубевої. – К. : Всеукр. асоц. видавців «Правова єдність», 2008. – 740 с.
3. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 року № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>.
4. Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними : Узагальнення судової практики Верховного Суду України від 24.11.2008 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0003700-08>.
5. Цивільне право України : підруч. : у 2 т. / [В. І. Борисова, Л. М. Баранова, Т. І. Бєгова, та ін.] ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького – Харків : Право. – 2011. – Т.І. – 656 с.



Панова Людмила Вячеславівна,
доцент кафедри цивільного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук, доцент

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛОЖЕНЬ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЕЛЕКТРОННУ КОМЕРЦІЮ» ДО БАНКІВСЬКИХ ДОГОВОРІВ

30 вересня 2015 року вступив в силу закон «Про електронну комерцію», яким були внесені зміни до Цивільного кодексу України. Правові норми, запропоновані в законі, системно регулюють відносини, що виникають при дистанційному укладенні (в тому числі через Інтернет) та виконанні правочинів з купівлі-продажу товарів, виконанні робіт і наданні послуг, а також пов'язані з ними юридичні дії із застосуванням електронних інформаційно-комунікаційних засобів і технологій, що утворюють сферу електронної комерції. Закон з одного боку виключає із поля свого регулювання *порядок* надання банківських послуг про те, з іншого боку встановлює застосування норм в частині *вчинення* правочинів. Такий висновок можна зробити аналізуючи п.2 ст. 2 цього Закону, яким передбачено, що до послуг систем дистанційного обслуговування, випуску та обігу електронних грошей, страхування та інших послуг, щодо яких існує спеціальне законодавство Закон застосовується лише в частині

правочинів в електронній формі, що не суперечить спеціальному законодавству. Слід звернути увагу, що з предмету регулювання закону виключено саме *порядок* надання банківських послуг, а не факт їх надання через укладення цивільно-правових договорів.

Відповідно до п.1 ст. 207 ЦК (з урахуванням змін внесених даним законом) правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або в кількох документах (у тому числі електронних), у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони. При цьому п.3 ст. 207 ЦК встановлено, що використання при вчиненні правочинів факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного, електронного, або іншого копіювання, електронного підпису або іншого аналога власноручного підпису допускається у випадках, встановлених законом, іншими актами цивільного законодавства або за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідного аналога власноручних підписів. Таким чином, враховуючи внесені зміни до ЦК, а також наявність спеціального законодавства, можна констатувати про можливість застосування положень Закону до цивільно-правових договорів, що укладаються під час надання банківських послуг.

Необхідно також зазначити, що Закон не поширює свою дію на низку правочинів у випадку, якщо: Законом встановлений спеціальний порядок переходу права власності або предметом правочину є об'єкти, вилучені з цивільного обороту або обмежені в цивільному обороті відповідно до законодавства; стороною правочину є орган державної влади або орган місцевого самоврядування, в частині виконання ним відповідних функцій встановлених Законом України «Про здійснення державних закупівель»; правочин підлягає нотаріальному посвідченню або державній реєстрації; вчинення правочину регулює сімейні правовідносини; правочин стосується грального бізнесу, в тому числі парі, тоталізаторів та інших азартних ігор або проведення лотерей, крім не грошових лотерей (відповідно до Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» та лотерей визначених Законом України «Про рекламу»); виконання зобов'язання забезпечується особою, яка уклала договір поруки або іншої форми майнового забезпечення, за умови, що така особа діє з метою, яка виходить за межі її господарської діяльності чи незалежної професійної діяльності та інше.

Завдяки новому Закону цивільно-правовий арсенал поповнився новими термінами, а саме, електронна комерція, електронна торгівля, комерційне електронне повідомлення, електронний договір, електронний правочин, інформаційні електронні послуги, Інтернет магазин. Проте, при здійсненні електронної комерції або електронної торгівлі при укладанні електронного договору або правочину, при наданні інформаційних електронних послуг, як і раніше, провадяться розрахунки. Розрахунки у цих сферах можуть здійснюватися: з використанням платіжних інструментів, з використанням електронних грошей, шляхом переказу коштів, оплати готівкою, а також в інший спосіб передбачений законодавством України з дотриманням вимог щодо оформлення готівкових та безготівкових розрахунків.

Продавець (виконавець, постачальник), оператор платіжної системи або інша особа яка отримала оплату за товар, роботу, послугу відповідно до умов електронного договору повинні надати покупцеві (замовнику, споживачу) електронний документ, квитанцію, товарний чи касовий чек, квиток, талон або інший документ, що підтверджує факт отримання коштів із зазначенням дати здійснення розрахунку. Якщо особа, яка одержала пропозицію укласти електронний договір (оферту), протягом строку для відповіді не здійснила оплату відповідно до зазначених у пропозиції умов, така пропозиція вважається неприйнятною. Здійснення оплати відповідно до умов зазначених у пропозиції укласти електронний договір без виконання інших умов та / або без надання усіх відомостей визначених у такій пропозиції – не вважається прийняттям пропозиції укласти електронний договір (акцептом), а оплата вважається неналежною та підлягає поверненню особі яка її здійснила.

Таким чином, в цілому Закон створює юридичне підґрунтя для вчинення електронних правочинів, практика, щодо яких вже склалася на ринку, в тому числі і на банківському. Важливою є норма, яка робить виключення із сфери регулювання саме *порядку* надання банківських послуг, випуску та обігу електронних грошей, здійснення переказу коштів. Однак норма, на наш погляд, сформульована таким чином, що положення Закону можуть бути

застосовані до правочинів щодо надання банківських послуг, якщо до них законом не встановлені спеціальні вимоги.



Пилипенко Оксана Юрївна,
*приватний нотаріус, здобувач Національного педагогічного
університету імені М.П. Драгоманова*

ЗЕМЕЛЬНА ДІЛЯНКА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ

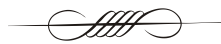
Передусім слід відзначити, що під правовим режимом прийнято розуміти сукупність правових засобів (найперше – правових норм, у яких втілюється система правових дозволів, зобов'язань та заборон), що здійснюють статичне та динамічне нормативне регулювання визначеного кола правовідносин, які виникають між їх суб'єктами з приводу певного об'єкту, встановлюючи рівень допустимої поведінки (обсяг повноважень) фізичних та юридичних осіб та правові титули, на яких перебуває вказаний об'єкт.

Базуючись на цьому, а також враховуючи досягнення, відомі науці цивільного права та норми цивільного законодавства можливо визначити поняття та особливості правового режиму земельної ділянки у цивільному праві. При цьому важливо пам'ятати, що земля загалом та земельна ділянка зокрема являють собою цінність особливого роду, унікальний природний об'єкт, відносини щодо якого врегульовані нормами, перш за все, спеціальної галузі права – земельного права, то цивільно-правові приписи стосовно інституту права власності на землю повинні мати додатковий, субсидіарний характер. Це ж положення закріплено і у частині першій статті 9 Цивільного кодексу України, за якою положення цього Кодексу застосовуються до врегулювання відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, а також до трудових та сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства.

Необхідно підкреслити, що тоді як земельне право оперує поняттями правового режиму землі, земельних ресурсів та земельних ділянок, що співвідносяться як загальне, особливе і одиничне, то для цивілістичної науки властивим є саме останній із вказаних термінів – поняття земельної ділянки. Відповідно до статті 1 Закону України «Про охорону земель» земля – поверхня суші з ґрунтами, корисними копалинами та іншими природними елементами, що органічно поєднані та функціонують разом з нею. Земельний (у статті 1) та Цивільний (у статті 373) кодекси України визначають землю основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Законодавчо встановленим та загальноновживаним ж визначенням поняття «земельної ділянки» є закріплене у частині першій статті 79 Земельного кодексу України положення, за яким земельна ділянка - це частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами. Саме у такому значенні поняття земельної ділянки використовується і у науці та практиці цивільного права.

В науці уже не раз стверджувалось про відсутність цілісного цивілістичного підходу до розуміння категорії правового режиму земельної ділянки та наводились погляди, що панують у царині земельного права з цього приводу. З огляду на окреслену субсидіарність цивільно-правового регулювання відносин, об'єктом яких виступає земельна ділянка, повною мірою відкинути зазначені уявлення при аналізі предмету цього дослідження видається неможливим. Саме виходячи з останнього наведеного визначення «правового режиму земель як об'єкта права власності», даного О.Г. Бондар як сукупність визначених у законодавстві умов реалізації права власності щодо відповідного об'єкта цього права (земельної ділянки, права на земельну ділянку тощо). Очевидним є тісний зв'язок, виражений через категорію реалізації права власності, цього поняття як із земельно-правовим розумінням правового режиму земельної ділянки, так і з цивільно-правовим підходом до регулювання відносин з нею

пов'язаних. Тобто такий підхід дозволяє виокремити саме цивільно-правове бачення правового режиму земельної ділянки, оскільки остання, у межах цивілістики, виступає саме як об'єкт права власності. При цьому, зрозуміло, що категорію права власності для повного розкриття поняття правового режиму земельної ділянки у цивільному праві слід розглядати крізь призму єдності та взаємозалежності прав володіння, користування та розпорядження. Це ж відображено і у нормах Земельного та Цивільного кодексів України, зокрема частиною першою статті 78 Земельного кодексу України право власності на землю визначається як право володіти, користуватися і розпоряджатися земельними ділянками, а за загальною для усіх видів речей та майна нормою частини першої статті 317 Цивільного кодексу України власникові належать права володіння, користування та розпорядження своїм майном. Варто також пам'ятати, що такі ознаки землі як нерухомість, локальність, обмеженість суттєво впливають на особливості здійснення повноважень, що становлять зміст права власності на землю.



Примак Володимир Дмитрович,
*доктор юридичних наук, НДІ приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака
НАПрН України*

ОБ'ЄДНАННЯ ВЛАСНИКІВ ОБ'ЄКТІВ НЕРУХОМОСТІ ЯК ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВА ФОРМА ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

Як відомо, первісно ст. 385 ЦК України визнавала можливість створення двох окремих видів об'єднань власників житла – об'єднань власників житлових будинків та об'єднань власників квартир у багатоквартирному будинку. Згодом український законодавець відмовився від прихильного ставлення до ідеї множинності форм вияву вищезгаданих об'єднань і нині закріплює лише один різновид такого роду юридичних осіб – об'єднання співвласників багатоквартирного будинку (ОСББ), діяльність якого унормована ст. 385 ЦК України, Законом України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» (Закон про ОСББ) і Законом України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» (Закон про здійснення права власності). Натомість питання, що стосуються правового статусу, порядку створення, функціонування і припинення об'єднань власників житлових будинків (зокрема власників будинків садибного типу) так і залишилися невизначеними.

Приділивши попервах увагу двом різновидам об'єднань власників житла, законодавець утримався від спроб регламентації (хоча б через згадку про можливість створення відповідних юридичних осіб) ширшого кола подібних відносин – йдеться про наявність об'єктивних передумов для законодавчого впорядкування діяльності об'єднань власників різних об'єктів нерухомості, включно з тими, що не мають жодного відношення до житла. Адже власники таких об'єктів також можуть потребувати запровадження сталих організаційно-правових механізмів узгодження своїх взаємно пов'язаних інтересів щодо ефективного використання належного цим власникам майна – надто коли воно об'єднано однією технічною інфраструктурою на кшталт транспортних комунікацій, спільного енергогосподарства та інших складових єдиної системи життєзабезпечення. До речі, майнові інтереси власників згаданих об'єктів інфраструктури, безперечно, могли б бути так само враховані у межах загальної для відповідних об'єднань власників організаційно-правової форми.

Закон про ОСББ визначає: якщо статутом об'єднання не встановлено інший порядок визначення кількості голосів, що належать співвласникам на загальних зборах, кожний співвласник (його представник) під час голосування на них має кількість голосів, пропорційну до частки загальної площі квартири або нежитлового приміщення співвласника у загальній площі всіх квартир та нежитлових приміщень, розташованих у багатоквартирному будинку. Якщо одна особа є власником квартир (квартири) та/або нежитлових приміщень, загальна

площа яких становить більш як 50 відсотків загальної площі всіх квартир та нежитлових приміщень багатоквартирного будинку, кожний співвласник має один голос незалежно від кількості та площі квартир або нежитлових приміщень, що перебувають у його власності.

У такий спосіб встановлюється загалом адекватний майновим інтересам і ризикам кожного співвласника спосіб визначення обсягу його прав щодо здійснення управління цією юридичною особою. Примітно, що за допомогою окресленого механізму вдалося певним чином адаптувати до особливостей функціонування ОСББ навіть загалом притаманний непідприємницьким товариствам принцип «одна особа – один голос». До того ж реалізована концепція виглядає абсолютно адекватною і для гіпотетичного «нежитлового» об'єднання власників, якщо воно відповідатиме також і решті визначальних ознак непідприємницького товариства.

Цілком прийнятним для поширення на «нежитлові» об'єднання є й встановлений Законом про ОСББ єдино справедливий (оскільки є орієнтованим на утвердження пропорційності саме у майнових відносинах) порядок визначення обсягу майнової участі: в ОСББ частка співвласника у загальному обсязі внесків і платежів на утримання, реконструкцію, реставрацію, проведення поточного і капітального ремонтів, технічного переоснащення спільного майна у багатоквартирному будинку встановлюється пропорційно до загальної площі квартири (квартир) та/або нежитлових приміщень, що перебувають у його власності.

Разом з тим, у Законі про ОСББ дещо лукаво упущено визначення особливостей цивільно-правової відповідальності співвласників за зобов'язаннями останнього. Втім, це надзвичайно дражливе для політиків питання у світовому досвіді вирішується вельми жорстко – через запровадження субсидіарної, а на додаток ще й нерідко солідарної, відповідальності власників квартир, що входять до кондомініуму [1, с. 14, 71]. Звичайно, в українських реаліях чесне озвучування такої ймовірності здатне було б наразити на поразку саму ідею впровадження ОСББ. Однак непідприємницький характер останніх у поєднанні з необхідністю самостійного несення ними подекуди явно непомірного матеріального тягара щодо забезпечення належного стану багатоквартирних будинків фактично не залишають можливості для використання інших (альтернативних) достатньо дієвих інструментів для забезпечення інтересів кредиторів ОСББ.

Водночас законодавець передбачає відповідальність співвласників за акти, вчинення яких відбувалося поза волевиявленням зазначених осіб, і за шкоду, яка не може бути поставлена їм у провину. Так, ч. 1 ст. 8 Закону про здійснення права власності визначає, що співвласники несуть відповідальність за шкоду, заподіяну третім особам у результаті невиконання або неналежного виконання своїх обов'язків як співвласників; відповідальність кожного співвласника визначається пропорційно до його частки співвласника. Однак у даному випадку запроваджується механізм деліктної відповідальності, який нехтує можливістю існування ОСББ як безпосереднього боржника у відповідному позадоговірному зобов'язанні. Крім того, ч. 2 тієї самої статті вочевидь суперечить принципу правової визначеності й відкриває шлях до різного роду зловживань: «Обсяг зобов'язань та відповідальності кожного співвласника за договором, який є обов'язковим для всіх співвласників, визначається пропорційно до його частки співвласника. Співвласник звільняється від відповідальності за договором, який є обов'язковим для всіх співвласників, якщо доведе, що належним чином виконав відповідні обов'язки співвласника». Проте чи є обов'язковим для всіх співвласників договір, укладений без прямого волевиявлення кожного з них – наприклад, коли головою правління ОСББ було укладено кредитний договір? Вважаємо, що ні.

На підставі викладеного можна дійти висновку, що конститутивними ознаками об'єднання власників об'єктів нерухомості як організаційно-правової форми юридичної особи слід вважати: а) наявність у кількох власників різних об'єктів нерухомого майна спільного, не пов'язаного з імовірним отриманням прибутку, інтересу щодо забезпечення ефективного функціонування цього майнового комплексу – в тому числі й з огляду на перебування його частини у спільній власності; б) визначення обсягу прав власників щодо управління нею та обов'язків щодо фінансування її діяльності, як правило, відповідно до розміру (площі) або

функціональної значимості належних конкретному власнику об'єктів нерухомості та життєзабезпечення; в) закріплення додаткової, пропорційної майновим часткам учасників, часткової або солідарної відповідальності учасників об'єднання за його зобов'язаннями.

Використані джерела:

1. *Guidelines on Condominium Ownership of Housing for Countries in Transition* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unepce.org/index.php?id=10982>.



Рудченко Ірина Іванівна,
молодший науковий співробітник Науково-дослідного
інституту інтелектуальної власності Національної
академії правових наук України

ПИТАННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ДЕЯКИХ ІННОВАЦІЙНИХ СТРУКТУР В УКРАЇНІ

Основними питаннями стратегічних напрямів економічного розвитку України є збереження національного наукового потенціалу, відтворення науково-технічної активності в країні, стимулювання інноваційної діяльності. Існуючі в науковій, науково-технічній, інноваційній сферах національної економіки проблеми зумовлюють актуальність дослідження будь-яких питань, що стосуються вказаних галузей, які є вкрай важливими для життєдіяльності України, державної безпеки. Як свідчить світовий досвід, науково-технологічному та інноваційному розвитку країни сприяє створення розвинутої інноваційної інфраструктури.

Процес формування прогресивних організаційних утворень в науково-технічній та інноваційній сферах у світовій практиці реалізується шляхом формування відповідної інноваційної інфраструктури, що включає в себе коло організацій та установ, як державної так й приватної форми власності, що покликані забезпечити здійснення всіх стадій інноваційного циклу від виникнення ідеї до втілення нововведень у будь-якій області суспільного життя [1, с. 1].

Різноманітні аспекти науково-технічної та інноваційної діяльності досліджувались такими вченими, як Ю. Атаманова, О. Бутнік-Сіверський, М. Волинкіна, С. Демченко, А. Красовська, В. Мамутов, Н. Мироненко, О. Орлюк, О. Святоцький, І. В. Спасибо-Фатеев, В. Щербина та інші.

Створення та розвиток інноваційних структур в тілі національної економіки відповідає пріоритетам державної політики України, які визначені Законами України "Про інноваційну діяльність", "Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні", передбачені Державною цільовою економічною програмою "Створення в Україні інноваційної інфраструктури" на 2009-2013 роки, інш.

Однак, особливостями інноваційної інфраструктури в Україні на даний час є її організаційна та функціональна неповнота. Інфраструктурна складова інноваційної діяльності в країні недостатньо розвинута та охоплює не всі ланки інноваційного процесу. Інноваційне середовище України крім існуючої мережі технопарків вимагає забезпечення розвитку інших елементів інноваційної інфраструктури, таких, як інноваційні центри, центри трансферу технологій, мережі наукових парків, регіональних інноваційних кластерів, інноваційних бізнес-інкубаторів, венчурних фондів тощо [2]. Крім того, подальшого нормативного удосконалення потребує правова регламентація функціонування таких інноваційних структур як наукові парки, технологічні парки.

Науковий парк - юридична особа, що створюється і діє на основі засновницького договору і статуту з ініціативи вищого навчального закладу та/або наукової установи шляхом об'єднання внесків засновників для організації, координації, контролю процесу розроблення і виконання проектів наукового парку. Науковий парк створюється з метою розвитку науково-

технічної та інноваційної діяльності у вищому навчальному закладі та/або науковій установі, ефективного та раціонального використання наявного наукового потенціалу, матеріально-технічної бази для комерціалізації результатів наукових досліджень і їх впровадження

на вітчизняному та закордонному ринках [3]. Наукові парки покликані стати передатними ланками між вищими навчальними закладами і промисловістю.

Але практична реалізація чинного законодавства щодо функціонування наукових парків демонструє наявність низки суттєвих правових невизначеностей в регламентації їх діяльності, що потребує додаткового нормативного врегулювання низки проблемних питань. Так, наприклад, залишаються не врегульованими взаємодія наукового парку та структурних підрозділів університету як засновника наукового парку, що демонструє наявність значного спектру практичних утруднень, які пов'язані із виконанням проектів, фінансуванням, патентно-ліцензійною діяльністю, механізмом передачі обладнання, нематеріальних активів до статутного капіталу наукового парку, питаннями оренди обладнання наукової установи чи університету, не визначена судьба амортизаційних відрахувань обладнання [4].

Для України технологічний парк є основним, найбільш затребуваним видом інноваційних структур, як структурної складової інноваційного механізму національної інноваційної системи. В своїй діяльності технопарк поєднує такі процеси, як перетворення наукових ідей у прикладні розробки, реалізацію наукових результатів у виробництво. Але процедури регламентації створення та функціонування технологічних парків «занадто заадміністровані» та потребують спрощення, що безумовно буде сприяти зростанню підприємницької та інвестиційної активності в питаннях організації таких інфраструктурних складових як технопарки.

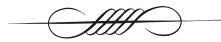
Технологічний парк (технопарк) представляє собою юридичну особу або група юридичних осіб, що діють відповідно до договору про спільну діяльність без створення юридичної особи та без об'єднання вкладів з метою створення організаційних засад виконання проектів технологічних парків з виробничого впровадження наукоємних розробок, високих технологій та забезпечення промислового випуску конкурентоспроможної на світовому ринку продукції [5].

Підтримка діяльності технопарків державою повинна здійснюватись як шляхом безпосереднього реального фінансування інноваційних проектів шляхом запровадження бюджетних програм, створення мережі фондів, інших фінансуючих структур, цільового субсидіювання таких проектів, так й шляхом застосування непрямих методів державної підтримки, що не потребує надання «живих» грошей, а саме через податкове стимулювання діяльності технопарків. Необхідно повернути практику застосування податкових та «амортизаційних» пільг технологічним паркам та запровадити їх для інших інноваційних структур. Крім того, необхідно надати дозвіл державним установам отримувати частину прибутку від діяльності інноваційних структур, засновниками, учасниками яких вони являються.

Сучасна інноваційна інфраструктура здатна забезпечити ефективне використання вітчизняного науково-технічного потенціалу, підвищити конкурентоспроможність економіки країни та захистити національну безпеку держави.

Використані джерела:

- 1.Бабаєв В.Ю., Поронько А.О. Формування інноваційної інфраструктури в Україні/В.Ю. Бабаєв//Теорія та практика державного управління. – Вип. 3 (34). - Режим доступу : <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/tpdu/2011-3/doc/2/05.pdf>
- 2.Про затвердження Державної цільової економічної програми "Створення в Україні інноваційної інфраструктури" на 2009-2013 роки: постанова Кабінету Міністрів України від 14 травня 2008 р. N 447. – Чинна з 14.05.2008//Офіційний вісник України, N 36.–2008.–ст.1201
3. Про наукові парки: Закон України від 25.06.2009. - Чинний з 01.01.2010//Урядовий кур'єр.- 2009.-05серп.
- 4.Пономаренко В.С.



Самбір Ольга Євгенівна,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права,
кандидат юридичних наук

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ СУБРОГАЦІЇ ПРАВ КРЕДИТОРА МАЙНОВОМУ ПОРУЧИТЕЛЮ

Суброгація прав кредитора майновому поручителю є самостійним видом суброгації, передбаченої цивільним законодавством, що відрізняється від інших видів суброгації за своїми умовами та наслідками. Так, підставою суброгації прав кредитора майновому поручителю є виконання ним обов'язку боржника перед кредитором. З цього приводу в наукових працях розрізняють виконання заставодавцем (майновим поручителем) обов'язку боржника за основним зобов'язанням і виконання ним свого обов'язку за договором застави. Перше є правом заставодавця і як один із випадків суброгації підпадає під дію п. 4 ч. 1 ст. 512 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [1]. Наслідком такого виконання є перехід до нього прав кредитора за основним зобов'язанням, що аж ніяк не пов'язане з виконанням забезпечувального зобов'язання. Перехід прав до заставодавця (майнового поручителя) пов'язаний з виконанням ним як третьою особою основного зобов'язання за боржника. Виконання ж заставодавцем (майновим поручителем) свого обов'язку за договором застави полягає у наданні кредитором права звернути стягнення на своє майно. Таке виконання не є підставою для суброгації. Заставодавець (майновий поручитель) виконує не обов'язок боржника, а свій обов'язок. Наслідками такого виконання є припинення основного зобов'язання, право на регрес до боржника, виконання зобов'язання якого забезпечувалося заставою майна заставодавця (майнового поручителя) [2, с. 124–125]. Окремі вчені, загалом, підтримуючи вказаний підхід, відмічають, що в результаті звернення стягнення на заставлене майно між заставодавцем і боржником виникає зобов'язання з безпідставного збагачення [33, с. 27]. Попри те, що розмежування наслідків виконання майновим поручителем обов'язку боржника та звернення стягнення на предмет застави, на наше переконання, є методологічно правильним, законодавець подекуди відступає від нього. Так, ч. 2 ст. 11 Закону України «Про іпотеку» [4] передбачає, що у разі задоволення вимог іпотекодержателя за рахунок предмета іпотеки майновий поручитель набуває права кредитора за основним зобов'язанням, встановлюючи в такий спосіб перехід прав кредитора в порядку суброгації. Тому для забезпечення єдності правового регулювання та однаковості правозастосування слід визнати підставою суброгації прав кредитора майновому поручителю і виконання ним забезпеченого заставою зобов'язання, і звернення стягнення на заставлене майно. У зв'язку з цим пропонуємо ст. 583 ЦК України [1] доповнити частиною четвертою такого змісту: *«У разі задоволення вимог заставодержателя за рахунок предмета застави до майнового поручителя переходять у порядку суброгації права кредитора за основним зобов'язанням».*

Також потребує вирішення питання: чи допускається суброгація прав кредитора майновому поручителю при частковому виконанні останнім обов'язку боржника? Судова практика, як правило, свідчить про відсутність умов для переходу прав кредитора в такому випадку. Для підтвердження приведемо таку справу. Між АКБ «Брокбізнесбанк» та ТОВ «Інвестиційна будівельна компанія» був укладений Кредитний договір. У забезпечення виконання зобов'язання за Кредитним договором між ОСОБА_3, ОСОБА_4 та АКБ «Брокбізнесбанк» був укладений Договір застави, предметом якого було нерухоме майно:

квартира АДРЕСА_1, яка належить ОСОБА_4, та квартира АДРЕСА_2, яка належить ОСОБА_3. Згідно з п. 3 Договору застави сторони оцінили цей договір застави в сумі 1 054 828 грн. З метою недопущення звернення стягнення на заставлене майно, ОСОБА_3 сплатила на користь АКБ «Брокбізнесбанк» 1 054 828 грн., призначення платежу: «Оплата повної суми згідно з договором застави від 01.10.2002, реєстраційний номер 3782, відповідно до п. 3 боргових зобов'язань». Суд, відмовляючи в позові ОСОБА_3 про стягнення коштів, виходив з того, що станом на момент платежу боржником не було виконано обов'язку щодо повернення кредиту у розмірі 5 198 700 грн., відсотків за користування кредитом 1 438 162,58 грн. та 3 853 91 грн. пені, а всього грошових зобов'язань на суму 7 022 253,58 грн., тому погашення ОСОБА_3 частини зобов'язань на суму 1 054 828 грн. не є підставою для заміни кредитора у кредитному договорі. Лише у випадку виконання зобов'язань у повному обсязі до ОСОБА_3 може перейти право вимоги за цим договором [5]. Хоча в цьому випадку має місце дещо невідповідне становище майнового поручителя, який переданим у заставу майном забезпечує виконання основного зобов'язання лише частково, однак слід визнати, що рішення суду ґрунтується на нормах чинного законодавства. Так, відповідно до ч. 5 ст. 20 Закону України «Про заставу» до третьої особи, яка **задовольнила в повному обсязі** вимоги заставодержателя, переходить разом з правом вимоги забезпечена нею застава у встановленому законодавством порядку [6].

Виконання майновим поручителем обов'язку боржника, як правило, пов'язане із сплатою грошових коштів та може потягти за собою додаткові витрати. З цього приводу виникає питання: чи може майновий поручитель вимагати від боржника сплатити суму боргу, сплачену кредиту, з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від сплаченої суми та, крім того, відшкодування збитків, завданих внаслідок виконання обов'язку боржника. Судова практика з цього питання є неоднозначною та інколи приходить до суперечливих висновків. Так, Донецький апеляційний господарський суд встановив, що суд першої інстанції правомірно задовольнив вимоги позивача (майнового поручителя) про стягнення з відповідача (боржника) суми, перерахованої за кредитними зобов'язаннями Фермерського господарства «Колос» перед банком (кредитором). Крім того, судова колегія апеляційної інстанції погодилась з висновком суду першої інстанції про те, що не підлягають стягненню з відповідача інфляційні нарахування у сумі 258 грн. 05 коп., оскільки між позивачем як майновим поручителем, відповідачем як боржником за кредитними зобов'язаннями перед третьою особою первинно були відсутні грошові зобов'язання, в той час як обов'язковою умовою застосування ст. 625 ЦК України є прострочка виконання саме грошового зобов'язання [7]. До протилежного висновку приходить колегія суддів судової палати у цивільних справах Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, яка вважає, що майновий поручитель має право вимоги і на стягнення процентів від простроченої суми, тому в цій частині рішення суду слід скасувати та ухвалити нове про задоволення позову в цій частині [8]. Вважаємо, що така розбіжність повинна бути усунена на користь останньої позиції, але при цьому дотриманий однаковий підхід як для майнового поручителя за договором застави, так і для поручителя за договором поруки.

Таким чином, перехід прав кредитора майновому поручителю внаслідок виконання останнім обов'язку боржника відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 512 ЦК України є одним із видів суброгації. При цьому суброгації прав кредитора майновому поручителю за суб'єктним складом, умовами слід відрізняти від інших суброгацій, передбачених цивільним законодавством, насамперед від суброгації прав кредитора поручителю. Захист інтересів майнового поручителя має охоплювати можливість відшкодування втрат, зумовлених виконанням обов'язку боржника, проте не повинен обмежуватись переходом до нього прав кредитора.

Використані джерела:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року [Текст] // ВВР. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.

2. Пучковська І. Щодо наслідків виконання забезпечувального зобов'язання [Текст] // Пучковська І. // Вісник Академії правових наук України. — 2007. — № 2 (49). — С. 120–127.
3. Перепелкина Е. А. Проблемы обеспечения исполнения обязательств путем привлечения третьих лиц [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Е. А. Перепелкина ; Моск. гос. ун-т им. М. В. Ломоносова. — М., 2007. — 30 с.
4. Про іпотеку: Закон України від 5 червня 2003 року № 898-IV [Текст] // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 38. — Ст. 313.
5. Рішення колегії суддів Судової палати з розгляду цивільних справ Апеляційного суду м. Києва від 15 лютого 2012 року у справі № 22-3596/12 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/22307769>.
6. Про застава: Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2654-XII [Текст] // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 47. — Ст. 642.
7. Рішення Донецького апеляційного господарського суду у справі № 12/5014/2196/2012 від 04.12.2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/27990763>.
8. Рішення колегії суддів судової палати у цивільних справах Апеляційного суду Автономної Республіки Крим у справі № 22-ц-2836/2010 від 13 квітня 2010 року [Електронний ресурс]. — Режим дост
- 9.



Сердечна Ірина Леонідівна,
асистент кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права

СУДОВИЙ ЗАХИСТ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ІНШИХ ЧЛЕНІВ СІМ'Ї ТА РОДИЧІВ

Однією із важливих проблем в науці та практиці сімейного права виступає проблема захисту сімейних прав. Оскільки, якщо проголошене законодавцем суб'єктивне право надане уповноваженій особі не забезпечене від правопорушення необхідними засобами захисту, воно є лише «декларативним правом» [1, с. 104].

Захист сімейних прав і охоронюваних законом інтересів є однією з найбільш важливих гарантій існування цих прав та інтересів. Це обумовлено тим, що права та інтереси у будь-якій сфері суспільного життя не завжди здійснюються безперешкодно. На заваді реалізації прав особи найчастіше стає неправомірною поведінка з боку інших осіб, а інколи потреба у захисті зумовлюється колізією правомірних інтересів дружини, чоловіка, батьків, дітей, інших членів сім'ї та родичів [2, с. 62].

Сімейне законодавство регулюючи конкретні сімейні правовідносини, не лише захищає сім'ю в цілому, але й присвячує значну увагу захисту прав та інтересів інших членів сім'ї та родичів, а саме: діда, баби, прадіда, прабаби, братів, сестер, мачухи, вітчима та інших. (розділ 5 СК України). Ці суб'єкти отримують цілий комплекс прав, які вони реалізують щодо своїх внуків, правнуків, братів, сестер, падчерки, пасинка та інших. Для належного їх здійснення законодавець передбачає можливість захисту прав, що є невід'ємною складовою механізму їх реалізації. Так, інші члени сім'ї та родичі отримують наступні права: баба і дід мають право звернутися за захистом прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх та повнолітніх непрацездатних внуків до органу опіки та піклування або до суду без спеціальних не те повноважень (ч. 2 ст. 258 СК України); сестра, брат, мачуха, вітчима мають право звернутися за захистом прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх та повнолітніх непрацездатних братів, сестер, пасинка, падчерки до опіки та піклування або до суду без спеціальних не те повноважень (ч. 2 ст. 262 СК України)[3].

В літературі виділяють наступні способи регулювання взаємовідносин між іншими членами сім'ї та родичами: договірний, тобто передбачає врегулювання конфліктів і

комплексне вирішення питань про час, періодичність спілкування з внуками, правнуками тощо; позасудовий, тобто через органи опіки та піклування; судовий, тобто шляхом звернення до суду [4, с. 394][5, с. 759].

Найефективнішою формою захисту є судовий захист. Відповідно до ч. 10 ст. 7 СК України кожен учасник сімейних відносин має право на судовий захист[3].

Якщо звернутись до статистичної інформації, серед розглянутих цивільних справ позовного провадження за 2014 рік, як і в попередні звітні періоди, значну кількість становлять спори, що виникають з сімейних правовідносин (217,3 тис., або 32,4 %)[6]. Також кількість справ, що стосуються перешкод у реалізації прав на виховання та спілкування між іншими членами сім'ї та родичами за останні 5 років збільшилась. Так у 2010 році було 286 рішень суду першої інстанції у цих категоріях справ, у 2011 році ця кількість становила 313 справ, у 2012 році – 371 справи, у 2013 році – 480 справ, у 2014 – 418, а також станом на 1 липня 2015 року – 217 справ [7].

У ст. 18 СК України визначено способи захисту цивільних прав. З.М. Ромовська під поняттям способів захисту розуміє концентрований вираз міри державного примусу, за допомогою якого для особи, право чи інтерес якої порушені, настає бажаний правовий результат [2, с. 66]. Вказаний перелік способів захисту сімейних прав не є вичерпним, тому суд може застосовувати й інші способи [8, с. 72]. Для захисту прав інших членів сім'ї та родичів варто звернути увагу на наступні способи захисту: припинення правовідношення; припинення дій, які порушують сімейні права; відновлення правовідношення, яке існувало до порушення права; відшкодування матеріальної та моральної шкоди, якщо це передбачено, Кодексом, договором; визнання незаконними рішень, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб.

Відповідно до ч. 1 ст. 18 СК України кожен учасник сімейних відносин, який досяг чотирнадцяти років, має право на безпосереднє звернення до суду за захистом свого права та інтересу. Інші члени сім'ї та родичі мають право звернутися за захистом прав та інтересів дитини до суду без спеціальних на те повноважень (ч. 2 ст. 258, ч. 2 ст. 262 СК України). Це означає, що для представництва інтересів дитини у суді їм не потрібно мати при собі довіреність чи будь-які інші документи, які підтверджують їхні повноваження.

Деякі науковці трактують такий законодавчий підхід як різновид законного представництва і посилається на ч. 3 ст. 242 ЦК України [9]. Законне представництво батьків (усиновлювачів), з одного боку, та баби, діда – з другого, при забезпеченні прав та інтересів дітей та онуків відповідно характеризується істотними відмінностями. Законне представництво інтересів малолітніх і неповнолітніх дітей з боку батьків (усиновлювачів), а також опікунів та піклувальників з точки зору широти можливостей має універсальний характер. Законне представництво з боку баби, діда стосовно своїх внуків обмежується можливістю здійснення мір захисту (шляхом звернення до суду або органу опіки та піклування) та самозахисту їх прав та інтересів [10, с. 182].

Зважаючи на те, що судовий захист особистих немайнових та майнових прав інших членів сім'ї та виступає як найефективніший та найпоширеніший спосіб захисту, визначимо його як діяльність суду спрямована на розгляд справ щодо захисту порушених, невизнаних, оспорюваних сімейних прав інших членів сім'ї та родичів та їх справедливе вирішення.

Використані джерела:

1. Грибанов В.П. *Пределы осуществления и защиты гражданских прав* / В.П. Грибанов. – М.: Изд-во МГУ, 1972. – 284 с.
2. Ромовська З.В. *Українське сімейне право: підручник* / З.В. Ромовська// - К.: Правова єдність, 2009. – 500 с.
3. *Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року* // ВВРУ. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.
4. Кивалов С.В., Червоний Ю.С., Волосатий Г.С., Калитенко О.М. *Семейный кодекс Украины: Научно-практический комментарий* / К.: Всеукраинская ассоциация издателей «Правоваєдність», 2008. – 456 с.

5. *Сімейне право. Нотаріат. Адвокатура. Суд.: Науково-практ. посіб. з інформ. додатком на лазерному носії: У 2 кн. / Драгнєвич Л.Ю., Пульнєва О.С., Фурса Є.І., Фурса С.Я. та ін. [За заг. ред. С.Я. Фурси]. – К.: Видавець Фурса С.Я., 2005. – Кн. 1. – 896 с.*

6. *Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей та міста Києва за 2014 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika*

7. *Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/>*

8. *Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар [За ред. І.В. Жилінкової]. – Х.: Ксилон, 2008. – 855 с.*

9. *Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // ОВУ. – 2003. – №11. – Ст. 261.*

10. *Сімейне право України: Підручник [За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Жилінкової] – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 264 с.*



Слободянюк Сергій,
кандидат юридичних наук

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЧАСТКУ В ОБ'ЄКТІ НЕРУХОМОГО МАЙНА З КОМПЕНСАЦІЄЮ ЇЇ ВАРТОСТІ

Одним з найбільш досліджуваних інститутів цивільного права є інститут права власності. Найбільш цінними об'єктами права власності традиційно визнаються земля та нерухоме майно. Відповідно, норми, які регулюють відносини власності щодо нерухомого майна займають особливе місце у цивільно-правовому інституті права власності.

Об'єкт нерухомого майна може належати на праві власності не лише одній, а й кільком особам. Така власність, як відомо відноситься в до категорії спільної власності. Цивільний кодекс України передбачає два різновиди спільної власності – право спільної часткової власності та право спільної сумісної власності.

Кожен учасник спільної часткової власності має чітко визначену «ідеальну» частку в праві власності на спільне майно (наприклад одному співвласнику належить 3/5, двом іншим по 1/3 частці управі спільної власності на жилий будинок, автомашину). У спільній сумісній власності її учасники не мають наперед визначених часток, але тут діє презумпція рівності часток співвласників [1].

Відповідно до частин 1, 2 статті 364 ЦК України співвласник має право на виділ у натурі частки з майна, щоє у спільній частковій власності.

Якщо виділ у натурі частки із спільного майна не допускається згідно із законом або є неможливим, співвласник, який бажає виділу, має право на одержання від інших співвласників грошової або іншої матеріальної компенсації вартості його частки.

Компенсація співвласникові може бути надана лише за його згодою.

Право на частку у праві спільної часткової власності у співвласника, який отримав таку компенсацію, припиняється з дня її отримання [2].

Припинення права власності є абсолютна й безповоротна втрата правового зв'язку між власником і належною йому на праві власності річчю, унаслідок дії чи настання різноманітних юридичних фактів (правочинів, рішень суду, юридичних учинків, подій, неправомірних дій учасників цивільних правовідносин, правомірного використання та споживання майна тощо) [3].

В залежності від наслідку до якого призводять підстави припинення спільної часткової власності, вони можуть бути поділені на ті, що припиняють лише суб'єктивні права спільної часткової власності та ті, що одночасно припиняють суб'єктивні права та правовий режим спільної часткової власності. При цьому деякі підстави мають варіативний характер і залежно від конкретних обставин можуть припиняти або суб'єктивні права спільної часткової власності або одночасно з правами ще й відповідний правовий режим [4].

У випадку коли мова йде про припинення права власності на частку в об'єкті нерухомого майна з компенсацією її вартості, одночасно з суб'єктивними правами спільної часткової власності припиняються ще й відповідний правовий режим.

Частина 3 статті 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» передбачає, що права на нерухоме майно та їх обтяження, які підлягають державній реєстрації відповідно до цього Закону, виникають з моменту такої реєстрації [5].

Аналізуючи наведену норму слід звернути увагу на встановлення моменту припинення права власності на частку співвласника в об'єкті нерухомого майна, який отримав компенсацію вартості своєї частки. У наведеній нормі мова йде лише про момент виникнення права власності, а щодо моменту припинення права власності нічого не зазначено.

Згідно з ч. 2 ст. 364 ЦК України право на частку у праві спільної часткової власності у співвласника, який отримав компенсацію, вартості своєї частки, припиняється з дня її отримання. Тобто норма цієї статті встановлює, що моментом припинення права на частку у праві спільної часткової власності є день отримання компенсації вартості частки.

Враховуючи викладене, у випадку що розглядається, на нашу думку, слід керуватись нормами ЦК України і відповідно моментом припинення права власності на частку у праві спільної часткової власності слід вважати – день отримання грошової або іншої матеріальної компенсації вартості частки, а не момент державної реєстрації припинення права.

Використані джерела:

1. *Цивільне право. Загальна частина : підручник / за ред.. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданика. – 4-те вид., стереотипне. К. : Юрінком Інтер, 2014. – 976 с. 739.*
2. *Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.*
3. *Харченко О.С. Підстави припинення права власності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.С. Харченко. – К., 2007. – 20 с.*
4. *Лозовий А.І. Підстави припинення спільної часткової власності на нерухоме майно: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / А.І. Лозовий. – Х., 2015. – 21 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dspace.nulau.edu.ua/bitstream/123456789/8101/1/Lozoviy_A_I_2015.pdf.*
5. *Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 р. № 1952-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 51. – Ст. 553.*



Тихий Сергей Владимирович

*Студент 5-го курса юридического факультета
Гродненского государственного университета им. Янки Купалы*

О МЕСТЕ LEX MERCATORIA В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

В международном частном праве получила широкое распространение теория, согласно которой в современном мире появилась некая совокупность юридических норм, обособленная от национальных систем права и регламентирующая внешнеэкономические операции. Для ее обозначения используется термин *lex mercatoria*, или «транснациональное право». Предметом его считаются международные коммерческие операции — купля-продажа, подряд, аренда, перевозка, расчетные и кредитные отношения и т. д. Сторонники этой теории относят к числу

источников такого права различные документы. Чаще всего упоминаются международные конвенции, модельные законы для государств, разработанные на международном уровне, международные обычаи и обыкновения, типовые контракты, транснациональные кодификации и т. д., вплоть до конкретных арбитражных решений [3, с. 94].

На сегодняшний день термин *lex mercatoria* употребляется в различной трактовке.

Как отмечает В.С. Каменков, в дискурсе правовой доктрины совокупность торговых автономных норм определяется также как транснациональное торговое право, которое, наряду с национальным и международным правом, понимается как третий вид правового порядка.

В отношении применения автономных источников права существует три концепции:

- активная, на основании которой *lex mercatoria* выступает в качестве автономной юридической системы, характеризующей практику участников международных торговых отношений. Она существует независимо от национального правопорядка;
- концепция о параллельном существовании *lex mercatoria* видит эту систему как совокупность норм, применение которых допускается в качестве альтернативы правовым нормам государственного правового порядка благодаря толерантности законодателя;
- концепция о дополнительном характере *lex mercatoria* исходит из того, что *lex mercatoria* дополняет положения национального права [2].

В настоящее время единый подход к пониманию и применению *lex mercatoria* как автономной системы права отсутствует. В дискурсе правовой доктрины совокупность торговых автономных правовых норм обозначается и как транснациональное торговое право, которое, наряду с национальным и международным правом, понимается как третий вид правовой системы.

Существует точка зрения, что *lex mercatoria* – это право, которое создают участники торговых отношений. Его применение зависит от автономии их воли. Границы этой воли – национальные правовые порядки и императивные нормы государственного права [2].

Неоднозначно ученые рассматривают также и систему источников *lex mercatoria*.

Среди источников *lex mercatoria* указывают так называемые международное законодательство и международный торговый обычай. Первое включает международные конвенции, типовые законы, разрабатываемые на международном уровне в качестве модели для национальных нормативных актов. В понятие обычая вкладывается более широкое (по сравнению с национальными системами) содержание. Это обычаи, обыкновения, типовые контракты и общие условия, своды единообразных правил. Особенно часто упоминаются документы Международной торговой палаты и, в первую очередь, правила ИНКОТЕРМС, а также принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА [3, с. 87].

По мнению В.С. Каменкова, в систему источников *lex mercatoria*, кроме прозвучавших выше, также входит так называемое мягкое право. Это правила поведения и нормы, имеющие различный уровень обязательности применения (декларации, резолюции, решения международных форумов, и т.д.), а также арбитражная практика национального и международного арбитража, и другие. Процесс применения правил автономного торгового права в международном торговом обороте все больше будет становиться основанием для расширения роли арбитражного способа разрешения споров и увеличения значения арбитражной практики как специфического вида источников международного частного права [2].

Аргументы противников существования «транснационального права» сводятся к следующим двум положениям: 1) *lex mercatoria* не существует в качестве права как такового; 2) его содержание слишком расплывчато и неопределенно.

Данное мнение исходит из того, что все юридические нормы должны проистекать из государственного суверенитета либо признаваться им. *Lex mercatoria*, естественно, такому требованию не отвечает. Следовательно, делается вывод о том, что если стороны приходят к соглашению о регулировании их отношений негосударственными правилами, данный выбор ничтожен, и применимое право определяется исходя из традиционных критериев. Более того, при соглашении сторон о применении *lex mercatoria* арбитражной инстанцией ее решение не является обязательным к исполнению с точки зрения национального суда [3, с.92].

Таким образом, в правовой доктрине отсутствует единство позиций исследователей относительно места *lex mercatoria* в системе источников международного частного права. Спектр мнений ученых варьируется от идей *lex mercatoria* в качестве автономной юридической системы до концепции о дополнительном характере *lex mercatoria*. Кроме того, существуют различные точки зрения относительно того, какие источники составляют содержание *lex mercatoria*. Это, в свою очередь, подтверждает, что проблема *lex mercatoria* в международном частном праве остается открытой.

Использованные источники:

1. Богуславский, М.М. *Международное частное право* / М.М. Богуславский. – М.: Юристъ, 2005. – 604 с.
2. Каменков, В.С. *Международный торговый арбитраж: применение автономных источников права* / В.С. Каменков // Консультант Плюс: Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2015.
3. Корсакова, Н.А. *Теория Lex mercatoria в юридической доктрине и практике* / Н.А. Корсакова. – М., 2006. – 175 с.



Хавронюк О.О.,

аспірант Хмельницького університету управління та права

ПОНЯТТЯ “БАЗА ДАНИХ” В СУЧАСНОМУ ПРАВІ

Сучасна легальна дефініція бази даних знайшла відображення у законодавчих актах з авторського права більшості держав світу. Разом з цим, внаслідок закріплення у ряді регіональних і міжнародних нормативних актів, це ж визначення, в науці та практиці права інтелектуальної власності, отримало статус якщо не уніфікованого (у зв'язку з окремими розбіжностями як сутнісного, так і редакційного характеру), то, принаймні, одного з базових та визначальних. Так, в рамках Європейського Союзу діє основоположна у досліджуваній нами сфері Директива 96/9/ЄС Європейського парламенту та Ради від 11 березня 1996 року про правову охорону баз даних⁹ (далі – Директива 96/9/ЄС), у ч. 2 ст. 1 якої під базою даних визначають збірник самостійних творів, даних або інших матеріалів, розміщених в систематичному або методичному порядку і доступних в індивідуальному порядку через електронні або інші засоби.

Це ж визначення дослівно відтворене у законодавстві Великобританії (ст. 3А Закону «Про авторське право, проектування і патенти»¹⁰, ст. 3А Закону «Про авторське право та регулювання прав на бази даних»¹¹), ФРН (ч. 2 ст. 4 Закону «Про авторське право та суміжні права»¹²), Франції (ст. L-112-3 Кодексу інтелектуальної власності¹³), Бельгії (ч. 1 ст. 2 Закону

⁹ Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996L0009:EN:HTML>

¹⁰ United Kingdom Copyright, Designs and Patents Act 1988 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents>

¹¹ The Copyright and Rights in Databases Regulations 1997 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislation.gov.uk/uksi/1997/3032/contents/made>

¹² Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/urhg/gesamt.pdf>

¹³ Code de la Propriété Intellectuelle (version consolidée au 1 octobre 2010) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=179120

«Про трансформацію Директиви ЄС 96/9/ЄС від 11 березня 1996 року у бельгійське право»¹⁴), Іспанії (ч. 1 ст. 1 Закону «Про інкорпорацію в національне законодавство Іспанії Директиви ЄС 96/9/ЄС від 11 березня 1996 року про правову охорону баз даних», яким вносяться відповідні зміни до тексту Закону «Про авторське право»¹⁵), Латвії (п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону «Про авторське право»¹⁶) та інших держав Європейського Союзу.

Окремо в контексті наведення легальної дефініції баз даних на міжнародному рівні (а також з метою подальшого визначення сутності правового режиму охорони баз даних) слід згадати Угоду про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15 квітня 1994 року¹⁷ (далі – Угода ТРІПС), ухвалену в рамках Світової організації торгівлі. Ч. 2 ст. 10 вказаної Угоди закріплює, що компіляція даних або іншої інформації в електронній чи іншій формі, яка завдяки відбору або упорядкуванню її змісту є результатом інтелектуальної творчої діяльності, охороняється як така. Така охорона не поширюється власне на дані або інформацію і не стосується будь-якого авторського права, яке вже існує на самі дані або інформацію. Ці ж положення дослівно закріплені в ст. 5 Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятому Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року (далі – Договір ВОІВ про авторське право)¹⁸ та ч. 1 ст. 1705 Договору Північноамериканської зони вільної торгівлі (NAFTA)¹⁹.

Певною мірою узагальнюючим до наведених дефініцій є визначення, яке міститься в п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 року у останній на сьогодні редакції від 5 грудня 2012 року (далі – Закон України № 3792-ХІІ), де базою даних (компіляцією даних) визначається сукупність творів, даних або будь-якої іншої незалежної інформації у довільній формі, в тому числі – електронній, підбір і розташування складових частин якої та її упорядкування є результатом творчої праці, і складові частини якої є доступними індивідуально і можуть бути знайдені за допомогою спеціальної пошукової системи на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів²⁰. Таке ж визначення міститься у п. 2 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» від 23 березня 2000 року²¹. При цьому, визначення бази даних, яке містилось у перших кількох редакціях Закону України № 3792-ХІІ було вкрай лаконічним: база даних – це сукупність даних, матеріалів або творів у формі, яку читає машина; отримавши свою сучасну форму лише в редакції від 16 серпня 2001 року.

В науковій літературі пропонуються і доктринальні підходи до визначення бази даних. Литвин С.Й. у «загальному вигляді» визначає базу даних як «єдине, велике сховище даних, яке однократно визначається, а потім використовується одночасно багатьма користувачами», тоді як «з авторсько-правової точки зору під базою даних розуміється об'єктивна форма представлення та організації сукупності даних, систематизованих таким чином, щоб вони були

¹⁴ Law of 31 August 1998 transposing into Belgian law the European directive of 11 March 1996 on the legal protection of databases [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=125261

¹⁵ Ley N° 5/1998, de 6 de marzo, de incorporación al Derecho Español de la Directiva 96/9/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la Protección Jurídica de las Bases de Datos [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=126689

¹⁶ Закон Латвії об авторском праве [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lib.rada.gov.ua/LibRada/static/LIBRARY/catalog/law/latv_avtor_prav.html

¹⁷ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_01_e.htm

¹⁸ WIPO Copyright Treaty (WCT) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/text.jsp?file_id=295157

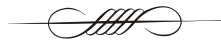
¹⁹ North American Free Trade Agreement [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/nafta-alena/text-texte/toc-tdm.aspx?lang=eng>

²⁰ Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 № 3792-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.

²¹ Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних: Закон України від 23.03.2000 № 1587-ІІІ // Офіційний вісник України. – 2000. – № 16. – ст. 653.

знайдені та опрацьовані за допомогою ЕОМ»²². При цьому, повертаючись до прив'язки до електронних систем зчитування інформації як механізму забезпечення доступу до елементів, що містяться в базі даних, вона не характерна, попри наведену вище позицію науковця, для українського законодавства у сфері інтелектуальної власності (що відповідає сучасним міжнародним та європейським тенденціям, як ми бачимо), на противагу тим ж, згадуваним раніше, положенням ЦК РФ.

Тому вважаємо, що недоцільно обмежувати об'єктивну форму втілення баз даних виключно такою, що може бути зчитана за допомогою ЕОМ, попри значну поширеність саме електронних баз даних, оскільки це звужує як межі правового регулювання, так і обмежує права тих авторів (розробників, упорядників) баз даних, що втілені у відмінній від електронної формі (телефонний довідник, наявний у вигляді окремої книги, база даних судової практики, розміщена в архівах суду тощо) або ж комбінують її з письмовою, механічною формами тощо (поруч із архівами судової практики, що існують у «фізичній» формі і зберігаються більш як за 50 років роботи певного суду може бути створена менша за обсягом електронна база даних, у якій містяться найважливіші з «історичних» рішень та найновіші матеріали, яка, до того ж, може бути відтворена і одним з механічних способів). З іншого боку, в науці висувуються пропозиції пов'язані зі звуженням сучасного обсягу поняття бази даних шляхом включення до нього лише тих з них, що є електронними та містять інформацію, яка не захищається авторським правом²³.



Цюра Вадим Васильович,
доцент кафедри цивільного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук, доцент

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПРЕДСТАВНИЦТВА ДЛЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ

У ст. 15 Цивільного кодексу України визначено, що кожна людина має право на захист свого цивільного права у випадку його порушення, невизнання чи заперечення. Аналіз чинного законодавства дозволяє виділити судовий захист (ст. 55 Конституції України, ст. 16 ЦК України); адміністративний захист (ст. 17 ЦК України); захист нотаріусом (ст. 18 ЦК України); самозахист (ст. 55 Конституції України, ст. 19 ЦК України); захист за допомогою інших громадських, державних і міжнародних організацій та їх органів. І в усіх цих випадках, навіть при самозахисті, замість особи, права якої порушені, може діяти представник.

Право на судовий захист реалізується шляхом відкриття провадження у справі, початком судового процесу, предметом якого є захист суб'єктивного права чи інтересу, що охороняється законом. Поки цей процес не розпочато, не можна сказати, що конкретне право на захист реалізується даним судом і даним способом. Право на судовий захист реалізується шляхом прийняття судом рішення певного змісту. Оскільки суд без подання позову не має права самостійно відкривати провадження у справі, виникнення цього обов'язку залежить від того, чи буде мати місце звернення до суду за захистом, чи буде порушений процес на підставі звернення зацікавленої в судовому захисті особи або ж її представника, тобто повного юридичного, компетентного супроводу судового розгляду в інтересах довірителя.

²²Литвин С.Й. Право *suigeneris* на неоригінальні бази даних: проблемні питання визначення змісту / С.Й. Литвин // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 2. – С. 142-146.

²³Austin W.L. A Thoughtful and Practical Analysis of Database Protection under Copyright Law, and a Critique of *Sui Generis* Protection / W.L. Austin // Journal of Technology Law & Policy. - 1997. - Vol. 3, Issue 1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :<http://jtlp.org/vol3/issue1/austin.html#EN140>

Захист цивільних прав у адміністративному порядку здійснюється, передусім, Президентом України, органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, а також посадовими, службовими особами цих органів. У випадку захисту цивільних прав у адміністративному порядку може застосовуватись така форма, як визнання незаконними рішення, дії чи бездіяльності підпорядкованого органу чи особи.

Нотаріус здійснює захист цивільних прав шляхом учинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, установлених законом. Виконавчий напис нотаріуса – це підтвердження нотаріальним органом наявності заборгованості (грошових сум чи майна) і розпорядження про примусове стягнення з боржника на користь кредитора цієї заборгованості. Виконавчий напис учиняється нотаріусом на борговому документі.

Гарантією права на захист є можливість звернутися до міжнародних організацій щодо захисту прав і свобод людини, якщо вичерпані усі можливі засоби правового захисту у своїй державі (Європейський суд з прав людини). Важливо відзначити, що право на захист належить до загально визнаних принципів міжнародного права і розглядається як необхідна умова забезпечення права на справедливий судовий розгляд.

Таким чином, представництво забезпечує усунення перешкод, які не дозволяють фізичній чи юридичній особі самостійно здійснювати своє право на захист. Воно є гарантією забезпечення і захисту прав та інтересів осіб, які з певних об'єктивних причин потребують кваліфікованої допомоги представника. Саме за допомогою представництва можлива реалізація більшості матеріальних і цілої низки процесуальних цивільних, а також деяких інших за галузевою приналежністю суб'єктивних прав і обов'язків.

Розглядаючи представництво у контексті права на захист слід відзначити також, що роль представника у процесі здійснення цього права сьогодні зводиться не лише до формального виконання повноважень у суді чи іншому органі, а також у правовідносинах з третіми особами, але передбачає виконувати такі дії з максимальною ефективністю, обачливістю і враховувати обставини, у яких представник здійснює свої повноваження.



Khvesechko Alla Victorovna,

5-th year student of Faculty of Management

Academy of Public Administration under the aegis of the President of the Republic of Belarus

PRELIMINARY AGREEMENT IN CONTRACT LAW NOWADAYS: THE PROS AND CONS

Civil contracts do not occur in a vacuum and are not the result of arbitrary social interactions. Stage contractual regulation is always preceded by a preliminary stage, which can have different lengths, but the existence of which can not be ignored.

At the present stage of conclusion of the contract may be preceded by a long, sometimes very long negotiations, during which, as the well-known American law professor Alan Farnsworth says, "often is not the offer or counter offer for acceptance by the other party, and there is a sequential process in which agreement achieved in installments over several "rounds" and focused work on a draft treaty "[1, p. 219].

The preliminary contract is a useful step in the conclusion of important and complex transactions. It allows you to assign the rights and obligations of the parties to the contract, in those cases where in the near future they have no chance to make a deal in full.

However, one of the exceptions to the principle of freedom of contract is generally assumed preliminary contract, despite the fact that the obligation of prior agreement occurs by mutual request of the parties. In view of these circumstances the preliminary contract referred to the so-called subjective restrictions on freedom of contract [2, p. 101].

Restriction of freedom of contract in the event of the conclusion of the basic contract under the terms of the preliminary can be called a very arbitrary due to the fact that the obligation arises from the will of both parties to the contract. The obligation to conclude a main contract occurs only by the

will of the parties and is based on a voluntary act. In this case, the participant is not forced to sign a preliminary contract, he willingly accepts the obligation to conclude an agreement on the main conditions agreed in the preliminary contract must therefore fulfill the obligation arose. From the usual preliminary contract agreement is different consequences of default, and the restriction of freedom of contract in this case is reflected in the fact that the interested party has the right to force the contractor in case of his refusal to sign the main contract.

The meaning of signing the preliminary contract is the need to establish a legal relationship (pre-commitment) between the parties to the future (primary) of the Treaty when it is impossible to immediate imprisonment. Consider the grounds of the preliminary agreement: [3].

- Conclusion of the contract depends on the conditions, which have not yet met any of the parties or both parties;

- Design stage of the negotiation process, fixing the conditions under which the parties have reached an agreement;

- Consolidation of the ways to enforce the obligations of the conclusion of the main contract, such as the introduction of one of the parties of the deposit.

The main conditions of the preliminary contract:

- The parties (or one of the parties) the contract is not prepared a complete set of documents required and the time required for their collection.

- Before The transaction of the need to meet certain conditions (for example, to complete the process of registration of the property and to receive a certificate of registration of the property, which is planned to lease);

- One of the parties need time to collect sufficient funds to fulfill the obligations under the contract (for example, the party plans to take the money in the debt or waiting for the final settlement of its debtors).

In these cases, a preliminary contract is concluded, which coordinated the most important conditions for the parties.

The main points on which side you must pay attention to when the intention to conclude a preliminary contract:

- For failure to fulfill obligations on the conclusion of the main contract for such parties to the contract can go to court to compel the conclusion of the contract;

- In the contract is fixed price, which can not be changed unilaterally;

- The presence of settlements or the Deposit Agreement, the party at fault in the failure of the preliminary contract makes a loss in the size of the deposit.

As we can see, a preliminary agreement is an integral part of the negotiation process at the conclusion of commercial contracts and has a number of advantages for the contracting parties. However, it should be noted that the conclusion of preliminary contracts should be approached intelligently and thoughtfully, to make it for you to enter into the important stage of the transaction, not the cause of financial loss.

References:

1. Farnsworth, A. *Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Hailed Negotiations* / A. Farnsworth // *Columbia Law Review*. – Volume 87. – March 1987. – No. 2 – P. 219.

2. Забоев, К.И. *Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора* / К.И. Забоев. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 230 с.

3. Бабицкий, В.И. *Предварительный договор: понятия, условия применения* / В.И. Бабицкий – ООО «ЮсИнвест» // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://usiminsk.by/ru/uslugi/novosti-i-meropriyatiya/stat-i/kommercheskaya-deyatelnost/predvaritelnyj-dogovor-ponyatie-osnovnye-prichiny-zaklyucheniya>– Дата доступа: 20.09.2015.



ЦИВІЛЬНИЙ, ГОСПОДАРСЬКИЙ ТА АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС

*Белінська Христина Олегівна,
студентка 6-ого курсу юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

ЗМАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ

Актуальність теми дослідження зумовлена відсутністю чіткого визначення в законодавстві України поняття принципу змагальності та умов його реалізації, як у різних видах цивільного судочинства, так і в залежності від стадії розгляду справи судом. Аналізуючи законодавство України не можна сказати, що законодавець чітко визначає дію принципу змагальності в кожному виді судочинства та кожній інстанції цивільного процесу. Таким чином, стає незрозуміло чи є принцип змагальності, що закріплений в Конституції України, гарантією здійснення цивільного судочинства.

Найбільш доцільним, на нашу думку, є таке визначення змагальності - це передусім система процесуальних засобів забезпечення реалізації прав учасників певного виду судочинства, визначена Конституцією і Законами України [1, с. 33].

Щодо наявності принципу змагальності у видах цивільного судочинства, то необхідно зазначити наступне. Загалом, вчені вважають що найбільш повно принцип змагальності, як гарантія здійснення цивільного судочинства, проявляється в позовному провадженні, оскільки саме тут сторони та особи, що беруть участь у справі мають найбільшу кількість можливостей щодо доведення і обґрунтування своєї позиції перед судом. Проте, Мамницький В.Ю. стверджує що цей принцип притаманний виключно позовному провадженню. В своїх роботах, вчений опираючись на характерні ознаки позовного провадження, які не мають місця в наказному та окремому провадженні, приходять до висновку про те, що принцип змагальності в цивільному судочинстві функціонує лише при розгляді та вирішенні справ позовного провадження, тобто змагальна модель цивільного судочинства притаманна тільки позовному провадженню [2, с. 202]. Дія принципу змагальності в окремому провадженні визначена в ч. 3 ст. 235 ЦПК України: справи окремого провадження розглядаються судом з додержанням загальних правил, встановлених цим Кодексом, за винятком положень щодо змагальності та меж судового розгляду[3]. Як видно, законодавець вважає, що принцип змагальності в справах окремого провадження відсутній. Так, цей принцип не діє в більшості категорій справ окремого провадження, але про його повну відсутність в окремому провадженні ми не можемо говорити. Це зумовлено деякими положеннями таких категорій справ як: про визнання особи обмежено дієздатною або недієздатною, про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності та ін. Якщо говорити про наказне провадження, то думки вчених з цього питання різняться. Одна група вчених (Комаров В.В., Мамницький В.Ю.) погоджуючись з законодавцем, приходять до висновку про відсутність принципу змагальності. Звертаючи увагу на ст. 100,102 ЦПК України, що свідчать про відсутність будь-яких змагальних засад в наказному провадженні, і як наслідок – наявність суто інквізиційної моделі судочинства, в межах якої здійснюється наказне провадження [4, с. 168]. Проте, інші вчені (Вербіцька М.В., Іванчулинець Д.В.) аргументують протилежну позицію наступним чином:

якщо взяти до уваги те, що змагальність не обмежується процесом доказування, то її чудово можна проілюструвати можливістю боржника подати заяву про скасування судового наказу, яке протиставляється праву стягувача на подання заяви про видачу судового наказу. Тобто, ми можемо говорити про факультативний прояв змагальності в наказному провадженні. Також на думку вчених наявність принципу змагальності в наказному провадженні зумовлена наявністю спору про факт, а не спору про право. Наприклад, судовий наказ постановляється, якщо вимога працівника базується на невиконаній йому заробітній платі. Спір між сторонами трудового договору існує, інакше не було би проблем із його виконанням. Проте, докази такої домовленості для суду є безспірними, бо вони належним чином зафіксовані (у різноманітних документах). Саме тому такі справи й називають безспірними. Боржник у такій ситуації не стільки заперечує існування свого обов'язку у відношенні до стягувача, скільки умисно відмовляється від його добровільного виконання [5, с. 76]. Тобто, мова йде про підтвердження чи спростування факту, що зазначений у статті 96 ЦПК України.

Щодо принципу змагальності в інстанціях цивільного процесу. Не викликає сумніву твердження про те, що найбільш повно принцип змагальності реалізується у суді першої інстанції, оскільки саме тут особи, що беруть участь у справі мають найбільше прав та способів їх реалізації. В апеляційній інстанції принцип змагальності обмежений, оскільки тут він проявляється лише в положеннях, що стосуються доказування. Адже, вказується на те, що суд досліджує виключно наявні докази і у виняткових випадках, за наявності поважних причин неподання доказів до суду першої інстанції – досліджує нові докази. Такого висновку ми дійшли аналізуючи положення ЦПК України, проте чіткого законодавчого регулювання Кодекс не містить, що на нашу думку є прогалиною в законодавстві України. З приводу касаційної інстанції в науковій доктрині мають місце дискусії. З одного боку є думка С.В. Луїна, який звертає увагу на те, що відсутність дебатів у касаційній інстанції зумовлює відсутність змагальності сторін. Якщо сторони викликані у судові засідання, їхня присутність є формальною, оскільки суд не досліджує докази та інші обставини справи, а сторони не ведуть ніяких дебатів. З іншого боку заслуговує на увагу думка Ю. Навроцької, яка зазначає що, змагальна форма побудови усього цивільного процесу зумовлює те, що цей принцип цивільного процесуального права діє і тут, але в модифікованому вигляді [6, с. 222].

Отже, принцип змагальності є однією з основних гарантій здійснення цивільного судочинства, проте існують певні обмеження цієї гарантії та неповнота законодавчого регулювання. З огляду на це, необхідно вдосконалювати цивільне процесуальне законодавство в частині змагальних засад цивільного судочинства, що дасть змогу підвищити якість цієї гарантії.

Використані джерела:

1. Захарова О. С. Процесуальні гарантії в цивільному процесі / О. С. Захарова // Вісник КНУ ім. Т. Шевченка: юридичні науки http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?Z21ID=&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=JUJ_all&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=IJ=&S21COLORTERMS=1&S21STR=EJ000026.-2010.-№ 83.-С.32–34
2. Мамницький В.Ю. Поняття і зміст принципу змагальності у цивільному судочинстві / В.Ю. Мамницький // Форум права. - 2014. - № 3. - С. 201–206
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 року [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. — URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
4. Мамницький В.Ю. Принцип змагальності і моделі цивільного судочинства / В.Ю. Мамницький // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – 2014. - № 10-2 Том 1. – С. 167-170
5. Іванчулинець Д.В. Принцип змагальності в наказному провадженні цивільного процесу / Д.В. Іванчулинець // Порівняльно-аналітичне право. – 2014 р. - №4. – с.75-78

6. Навроцька Ю. Розгляд справи судом касаційної інстанції в цивільному судочинстві: удосконалення правового регулювання / Ю. Навроцька // Вісник Львівського університету. – 2013р. - № 57 – с. 221-227



Гарієвська Мирослава Богданівна,
старший викладач кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права

ДЕЯКІ ПИТАННЯ УЧАСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Розповсюдження у судовій практиці категорій цивільних справ, де зачіпаються інтереси дітей потребує детального аналізу з метою всебічного врахування їх інтересів.

ЦПК України передбачає такі форми участі у цивільному процесі неповнолітніх осіб із наділення суду дискреційними повноваженнями:

1. Участь особи віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, а також особи, цивільна дієздатність яких обмежена у справах, що виникають з відносин, у яких вони особисто беруть участь або участь у цивільному процесі разом із законним представником.

Так, відповідно до ч.2 ст. 29 ЦПК України неповнолітні особи віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, а також особи, цивільна дієздатність яких обмежена, можуть особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають з відносин, у яких вони особисто беруть участь, якщо інше не встановлено законом. Суд може залучити до участі в таких справах законного представника неповнолітньої особи або особи, цивільна дієздатність якої обмежена. Як вбачається з аналізу вказаної норми участь законних представників у таких справах вирішується судом на власний розсуд з урахуванням обставин справи, а саме її складності, значимості для неповнолітнього, стосунки з батьками.

Проте навіть якщо неповнолітні віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років і особи, цивільна дієздатність яких обмежена, можуть особисто виступати в суді, суд може залучити до участі в таких справах законного представника неповнолітньої особи або особи, цивільна дієздатність якої обмежена. В цьому випадку участь законних представників є необов'язкова, питання про їх залучення вирішується судом на власний розсуд враховуючи обставини справи, а саме її складність, важливість, значимість для неповнолітнього, стосунки з батьками.

З огляду на необхідність посилення правової охорони прав та інтересів неповнолітніх, слід визнати доцільним залучення законних представників в усіх справах, які стосуються неповнолітніх. Залучення законних представників неповнолітніх відбувається за ухвалою суду [3, с. 98].

Якщо особа є неповнолітньою, вона особисто може здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають з відносин, у яких вона особисто бере участь (ст. 29 ЦПК) [1]. Тобто така особа за наявності правових підстав може бути суб'єктом цивільних процесуальних правовідносин. У даному випадку закон говорить про право, а не обов'язок неповнолітнього бути учасником цивільного процесу, тому питання - хто саме братиме участь у справі - неповнолітня особа чи її законний представник, вирішується за їх спільною домовленістю. Але в більшості випадків інтереси неповнолітніх дітей відстоюють їх законні представники. Виняток становлять випадки, коли участь неповнолітньої особи в розгляді справи є обов'язковою. Так, згідно зі ст. 1179 Цивільного кодексу України неповнолітня особа відповідає за завдану нею шкоду самостійно на загальних підставах. У разі відсутності в неповнолітньої особи майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди, ця шкода відшкодовується в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі її батьками (усиновлювачами) або піклувальником, якщо вони не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини.

2. Допит неповнолітніх осіб.

Допит малолітніх свідків і, за розсудом суду, неповнолітніх свідків проводиться в присутності батьків, усиновлювачів, опікунів, піклувальників, якщо вони не заінтересовані у справі або представників органів опіки та піклування, а також служби у справах дітей. Отже, законом передбачено, що допит малолітніх проводиться обов'язково в присутності батьків, усиновлювачів, опікунів, піклувальників і представників органів опіки та піклування, що ж до допиту неповнолітніх осіб вирішення цього питання віднесено до дискреційних повноважень суду.

В основу такого підходу покладені медичні, психологічні та педагогічні чинники, які покликані убезпечити малолітню особу від негативного впливу на її свідомість судового процесу [3].

ЦПК України не передбачає умов якими суд повинен керуватись при визначенні необхідності залучення батьків, усиновлювачів, опікунів, піклувальників або представників органів опіки та піклування при допиті неповнолітніх. Єдиною умовою є те, що вони не повинні бути заінтересовані у справі. Тобто вони повинні не належати до кола осіб, які беруть участь у справі. Крім того суд повинен врахувати складність справи, важливість для справи свідчень неповнолітньої особи. На нашу думку, у разі заявлення клопотання батьків, усиновлювачів, опікунів, піклувальників або представників органів опіки та піклування про їх залучення під час допиту неповнолітньої особи воно повинно бути задоволено. В такому випадку суд не повинен вирішувати питання щодо їх залучення на власний розсуд.

У виняткових випадках, коли це необхідно для об'єктивного з'ясування обставин справи, на час допиту осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку, із зали судового засідання за ухвалою суду може бути видалена та чи інша особа, яка бере участь у справі.

Використані джерела:

1. *Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради. — 2004. — № 40–41, 42. — Ст. 492.*
2. *Кравчук В. М., Угриновська О. І. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України. — К.: Істина, 2006. — 944 с.*
3. *Сапейко Л. В. Участь малолітніх та неповнолітніх осіб у цивільному процесі [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Pib/2010_1/PB-1/PB-1_35.pdf*



Завгородня Ірина Миколаївна,
*аспірант кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПРЕЮДИЦІЙ У СПОРАХ, ЩО ВИНΙΚАЮТЬ ІЗ СПАДКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Відповідно до ст. 61 ЦПК України обставини, встановлені судовим рішенням у цивільній, господарській або адміністративній справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини. Вирок у кримінальному провадженні, що набрав законної сили, або постанова суду у справі про адміністративне правопорушення обов'язкові для суду, що розглядає справу про цивільно-правові наслідки дій особи, стосовно якої ухвалено вирок або постанову суду, з питань, чи мали місце ці дії та чи вчинені вони цією особою. В даному випадку мова йде про «преюдицію», хоча цей термін законодавчо не закріплений.

У науковій процесуальній літературі преюдицію визначають як встановлене процесуальним законом правило (нетиповий нормативний припис) звільнення від доказування

обставин, установлених рішенням суду при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини [1, с. 118].

При вирішенні спорів, що виникають із спадкових правовідносин, суди широко використовують преюдиціальні факти, зокрема, про визнання за позивачем права на спадщину. Так, розглядаючи цивільну справу про визнання свідомства про право на спадщину частково недійсним, визнання права власності та зобов'язання зареєструвати право власності, судом було застосовано рішення апеляційного суду Закарпатської області від 15.10.2008 р., що має у конкретному спорі силу преюдиції, яким визнано право позивача на спадщину після батька нарівні з відповідачкою. Цим же рішенням визнано частково недійсним свідомство про право на спадщину за законом в 1/8 частині та визнано за позивачем право власності на 1/8 частину даного будинку [2].

Крім того, преюдиціальним рішенням може визначатися також склад спадщини. Розглядаючи цивільну справу про визнання права власності на незакінчений будівництвом житловий будинок, визнання дійсними договорів, суд першої інстанції послався на судову преюдицію, встановлену рішенням Дзержинського районного суду м. Харкова від 01.04.2007 р., згідно з яким спірний будинок не входить до складу спадщини, що відкрилася після смерті колишнього чоловіка позивачки [3].

Аналізуючи чинне процесуальне законодавство, можна зробити висновок про існування на законодавчому рівні класифікації преюдиціальних фактів, основою якої є об'єкт преюдиції. Зокрема, у ст. 61 ЦПК України зроблено поділ зазначених фактів на дві основні групи: 1) обставини, встановлені рішенням суду, яке набрало законної сили з цивільної, господарської справи чи рішенням з адміністративної справи; 2) обставини, встановлені вироком у кримінальній справі чи постановою суду про адміністративне правопорушення щодо того, чи мали місце певні дії та чи вчинені вони конкретною особою [1, с. 132]. Спори, що виникають із спадкових правовідносин, характеризуються більш широким, порівняно з іншими категоріями цивільних справ, застосуванням саме другої групи преюдиціальних фактів. Зокрема, у справах про усунення від права на спадкування факти, встановлені вироком суду у кримінальній справі, який набрав законної сили, звільняють від необхідності доказування вчинення відповідачем дій, які є підставою для позбавлення його права на спадкування. Як зазначається у ч. 1 ст. 1224 ЦК України не мають права на спадкування особи, які умисно позбавили життя спадкодавця чи будь-кого з можливих спадкоємців або вчинили замах на їхнє життя. Відтак, факт умисного позбавлення життя спадкодавця чи інших спадкоємців, встановлений в порядку кримінального провадження, не потребує процесуальної діяльності по доказуванню, а лише підлягає перевірці судом шляхом дослідження відповідного вироку стосовно відповідача у цивільній справі.

При цьому, виходячи з положень ч. 1 ст. 1224 ЦК України, визначальне значення для застосування преюдиції має саме умисне позбавлення життя спадкодавця чи будь-кого з можливих спадкоємців. А відтак, вирок суду про визнання спадкоємця винним за ст. 119 КК України за вбивство через необережність спадкодавця чи будь-кого з можливих спадкоємців не матиме преюдиціального значення для усунення від спадкування за ч. 1 ст. 1224 ЦК України. Крім того, не може бути підставою для усунення від права на спадкування скоєння особою вбивства спадкодавця у стані неосудності, у зв'язку з чим постанова суду про застосування примусових заходів медичного характеру не виступає преюдиціальною обставиною у розумінні ч. 1 ст. 1224 ЦК України. Додамо до цього, що в спеціальній літературі аналогічно наголошується на неможливості усунення від спадкування тих осіб, які скоїли злочин стосовно спадкодавця або інших спадкоємців у стані неосудності [4, с. 65, 66], [5, с. 23]

За таких обставин, помилковою видається позиція тих судів, що усувають від спадкування осіб, які скоїли вбивство спадкодавця чи інших спадкоємців у стані неосудності. Наприклад, Приморський районний суд м. Маріуполя, розглядаючи цивільну справу про усунення від права на спадкування, встановив, що відповідач позбавив життя спадкодавця – свою дружину. Відповідно до акту стаціонарної судово-психіатричної експертизи № 229 К від 09.10.2009 р., в період інкримінованого злочину відповідач страждав на хронічне психічне захворювання. Постановою Приморського районного суду м. Маріуполя від 28.12.2009 р. було

визнано факт скоєння відповідачем суспільно небезпечного діяння, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК України та застосовано до нього заходи примусового медичного характеру у вигляді госпіталізації в психіатричний заклад з посиленням наглядом. Незважаючи на вчинення злочину у стані неосудності, позов було задоволено, усунуто відповідача від права на спадкування після смерті своєї дружини [6]. Отже, преюдиціальне значення у наведеній справі було визнане за постановою суду про встановлення факту вчинення спадкоємцем у стані неосудності протиправного діяння щодо спадкодавця.

Використані джерела:

1. Масюк В. В. Презумпції та преюдиції в цивільному судочинстві : монографія / В. В. Масюк. – Х. : Право, 2011. – 208 с.
2. Рішення апеляційного суду Закарпатської області від 27.04.2011 у справі № 22-ц/0790/1358/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/15325079>
3. Рішення Київського районного суду м. Харкова від 08.08.2008 у справі № 2-272/08/08 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/2482677>
4. Казанцева А. Е. Наследственное право : учеб. пособие / А. Е. Казанцева. – М. : Норма, 2012. – 312 с.
5. Заїка Ю. О., Рябоконт Є. О. Спадкове право : навч. посіб. / Ю. О. Заїка, Є. О. Рябоконт. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 352 с.
6. Рішення Приморського районного суду м. Маріуполя від 10.01.2011 у справі № 2-155/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/17967361>



Косовський Леонід Миколайович,
здобувач Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва ім. Ф.Г. Бурчака
Національної Академії правових наук України, м. Київ

ОКРЕМІ АСПЕКТИ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНОЇ СПРАВИ ЗА УЧАСТЮ ІНОЗЕМНОГО ЕЛЕМЕНТУ

Центральне місце серед інших стадій цивільного процесу у цивільних справах позовного провадження з іноземним елементом безумовно належить стадії судового розгляду, оскільки саме в ній реалізуються загальні для всього цивільного судочинства завдання та цілі, у найбільш повній мірі проявляються усі принципи цивільного судочинства. При розгляді справ з іноземним елементом, як свідчить судова практика, існують певні проблеми, пов'язані з нерозумінням судами положень міжнародного права, зокрема міжнародних Конвенцій та неправильним їх застосуванням при прийнятті рішень. Так, суди, розглядаючи такі справи, не завжди чітко визначаються з тим, які саме обставини мають значення для правильного вирішення справи, не зосереджені на відмінності цих справ від справ, що врегульовані національним законодавством України, а також на відмінностях, що пов'язані з предметом спору, не завжди досить повно з'ясовують фактичні обставини справи.

Так, постановою апеляційного суду Харківської області скасовано рішення Московського районного суду міста Харкова від 08.06.2015 р. - у частині визначення місця проживання дитини та зобов'язання її повернути, з ухваленням нового про відмову у задоволенні позову в цій частині з огляду на те, що судом першої інстанції розгляд справи здійснювався за нормами СК України. В той же час, судом не було враховано наявність у справі іноземного елемента – син ОСОБА_4, щодо якого існує спір, є громадянином Росії, що підтверджується належним документом, і що місце його проживання зареєстровано в м. Балканобад Туркменістану у діда та баби (батьків матері).

За вказаних умов, оскільки позивачем заявлено позов відносно визначення місця проживання дитини, яка постійно проживає в іншій країні і є громадянином іншої держави, то у відповідності до вимог ст. 32 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993 р., він має звертатися до компетентного суду тієї держави, де живе дитина [1]. Разом з тим, коли судами правильно застосовується норми міжнародного права, вони ухвалюють законні та обґрунтовані рішення, як це мало місця при розгляді Солом'янським районним судом м. Києва справи про визнання недійсними договорів, стягнення компенсації та відшкодування моральної шкоди [2]. Також, при розгляді справ, пов'язаних з викраденням дітей, судді не завжди правильно визначають предмет доказування у зазначеній категорії спорів і замість умов, передбачених Гаазькою конвенцією, враховують, як правило, положення СК України, ст. 6 Декларації прав людини, які регулюють зовсім інші правовідносини.

Так, у справі за позовом Головного управління юстиції в Автономній Республіці Крим в інтересах М. Д. І. до С. С. О. про визнання незаконним вивезення та утримування на території України неповнолітньої дитини, повернення її до постійного місця проживання, що розглядалася Залізничним районним судом м. Сімферополя, ухвалою суду від 18.03.2011 у прийнятті зустрічного позову С. С. О. про визначення місця проживання неповнолітнього М. М. було відмовлено з порушенням вимог ст. 123 ЦПК. При цьому у мотивувальній частині ухвали зазначено, що питання про визначення місця проживання дитини може бути вирішено лише після розгляду цієї справи по суті [3]. Цей факт свідчить про те, що районний суд виявив відмінності між спором про повернення дитини та спором щодо визначення місця проживання дитини.

За загальним правилом, під час судового розгляду справи, кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, крім випадків, установлених ст. 61 ЦПК. Проте, міжнародними договорами можуть бути встановлені й інші умови щодо доказування, зокрема перерозподіл обов'язків доказування. Так, відповідно до ч.1 ст. 13 Гаазької Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25.10.1980 р. обов'язок доведення обставин, які можуть бути винятковими підставами для неповернення дитини, покладено саме на особу, яка вчинила вивезення дитини та/або її утримує. Доведенню підлягають факти того, що: 1) особа, установа або інший орган, що піклуються про дитину, фактично не здійснювали права піклування на момент переміщення чи утримування або дали згоду на переміщення чи утримування, або згодом дали мовчазну згоду на переміщення чи утримування; 2) існує серйозний ризик того, що повернення поставить дитину під загрозу заподіяння фізичної чи психічної шкоди або «іншим шляхом створить для дитини нетерпиму обстановку» [4].

Таким чином, обов'язок доведення наявності підстав для прийняття рішення про повернення дитини до постійного місця проживання або забезпечення права доступу до дитини покладається на позивача, а про відмову у поверненні – на особу, яка вчинила протиправне вивезення або утримання дитини (відповідача). Так, ухвалюючи рішення про відмову в позові Головного управління юстиції в Закарпатській області в інтересах Г. Р. до Б. О. Ю. про забезпечення повернення неповнолітньої Г. С., 2006 р. н., до Словацької Республіки, Ужгородський міськрайонний суд Закарпатської області послався на постанову окружного суду м. Попрад (Словаччина) від 10.11.2008, якою дитину передано під особисте піклування матері у зв'язку з тим, що з боку батька «піддається загрозі психічний розвиток дитини» [5]. Наслідком розгляду цивільної справи з іноземним елементом є ухвалення судом судового рішення.

Враховуючи особливості іноземного елементу, передбачені ЦПК України та Законом України «Про міжнародне приватне право» [6], підсумовую, що судовий розгляд цивільних справ з іноземним елементом – це основна стадія цивільного процесу, яка є сукупністю процесуальних дій суду та інших учасників процесу, спрямована на розгляд і вирішення цивільно-правового спору по суті з урахуванням особливостей іноземного елементу, врегульованих нормами міжнародного права.

Використані джерела:

1. *Про розірвання шлюбу, визначення місця проживання неповнолітньої дитини та про зобов'язання повернути неповнолітню дитину. Постанова апеляційного суду Харківської області від 29.07.2015 р. у справі № 643/16642/14-ц //* <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47881381>
2. *Про визнання недійсними договорів, стягнення компенсації та відшкодування моральної шкоди. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 10.09.2014 р. у справі №22-ц/796/5397/2014//* <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40578146>
3. *Про практику розгляду судами цивільних справ із застосуванням Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25 жовтня 1980 року (Гаазька Конвенція). Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.10.2014 р. // Закон і Бізнес. – 2015. - № 1-2.*
4. *Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25.10.1980 р.// Офіційний вісник України. – 2006. - №35. - ст. 2493*
5. *Про практику розгляду судами цивільних справ із застосуванням Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25 жовтня 1980 року (Гаазька Конвенція). Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.10.2014 р. // Закон і Бізнес. – 2015. - № 1-2.*
6. *Про міжнародне приватне право. Закон України від 23.06.2005 р.// Офіційний вісник України. – 2005. - №29. - ст.1694.*



Парижан Карина Костянтинівна,
*студентка 4-го курсу юридичного факультету Кам'янець-Подільське
відділення Київського фінансово-економічного коледжу Національного університету
державної податкової служби України*

ГЕНЕЗИС РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ

Джон Локк видатний англійський мислитель, який велику увагу у своїх працях приділяв власності. Він, зокрема, стверджував: «Цивільними інтересами я називаю життя, свободу, здоров'я, відсутність тілесних страждань, володіння такими зовнішніми благами, як гроші, земля, будинки, домашні речі» [4, с. 145]. Це свідчить про те що власність відіграє важливу роль в соціальному існування людини.

Роз'яснення цієї категорії розгорнуто у відомій праці Гегеля «Філософія права», в якій він стверджував, що поняття власності – це перше поняття, що виникає в історії права. Філософ твердив: «Щоб не залишатися абстрактною, вільна воля повинна, насамперед, дати собі наявне буття.... Цей перший вид свободи є той, який ми називаємо власністю». «Власність – це втілення волі в речі», тим самим особа дає собі «зовнішню сферу своєї свободи».

До такого «втілення» річ перебуває поза розумною діяльністю людини, поза правом. Гегель підкреслював важливість договору у встановленні права власності. Договір передбачає, що ті, хто вступає в нього, визнають один одного особами і власниками. У договорі власність виявляє себе як повна і безспірна, оскільки договір – це форма власності. Філософ виділяв право власності як першочергове, оскільки власність є найбільшим втіленням особистості в речі [4, с. 102].

Першим загальносвітовим джерелом нової історії, в якому декларуються ідеї «відновлення природного права і рівності», була Конституція П. Орлика (1710 р.) [4]. Наприкінці XVIII ст. було прийнято американську Декларацію про незалежність, в якій поряд з іншим зазначалося, що «всі люди створені рівними, що вони наділені Творцем певними невід'ємними правами, серед яких право на життя, свободу та прагнення до щастя». У той же час (4 серпня 1789 р.) з'явилася французька Декларація прав людини і громадянина, яка

ознаменувала нову еру в історії людства. У ній, зокрема, зазначалося: «Метою всякого політичного суспільства є охорона природних і невід'ємних прав людини. Ці права – свобода, власність, безпека, супротив гнобленню...». А у п. 17. цього документа підкреслювалося: «Право власності непорушне і священне, ніхто не може бути позбавлений своєї власності, за винятком випадків, коли суспільна користь, законним порядком закріплена, очевидно витребує цього, умовою при цьому буде попередня сплата справедливої винагороди». Названі правові джерела стали ідеологічною основою низки конституцій розвинених країн. Вони мають важливе значення і для вітчизняної теорії права.

Вітчизняні мислителі Г. Сковорода, Т. Шевченко, П. Куліш, І. Франко, Л. Українка, М. Грушевський, М. Драгоманов, О. Кістяківський збагатили і поглибили загальносвітові погляди [6, с. 568]. Вони ставили людину з її духовними потребами на вершину філософської піраміди, а майно – лише як обмежену необхідність, що в цих розмірах потребує охорони: «Безглуздо твердити, що для людини природною є потреба володіння, скажімо, багатством, яке перевищує можливості помірного споживання», – стверджував Г. Сковорода [8, с. 285]. Тобто людина не повинна збагачуватись матеріально, а морально, для життя людині не потрібні через мірні багатства, а тільки скільки їй потрібно для нормального існування.

На жаль, теоретичні доробки цих мислителів не знайшли свого відображення у тогочасних нормативно-правових актах, і як результат – несправедливі процеси проти людини в тих державах набували поширення.

В інтересах соціального розвитку суспільства, в інтересах людини і громадянина, екологічної безпеки фізичних і юридичних осіб держава все більше чисельними нормативно-правовими актами обмежує абсолютне право власника безмежного панування над річчю, його права володіти, користуватися та розпоряджатися своїм майном. Зважаючи на таку тенденцію, очевидно, доцільно всю приватну власність розділити на дві частини: невід'ємну природну власність людини та іншу приватну власність.

У науці кримінального права в деякій мірі є аналог такого розуміння власності, це – «перелік майна, що не підлягає конфіскації за судовим вироком». Такий підхід є концептуально правильним, але поряд з цим наведена норма вже давно не відображає об'єктивних реальностей життя [8, с. 143].

Загалом держава повинна забезпечити посилену охорону такої власності: прийняттям дієвих нормативних актів; встановленням посиленої юридичної відповідальності за посягання на це майно; створенням умов для його самооборони; запровадженням обов'язкового страхування цінного майна; гарантіями відшкодування у разі втрати. Досвід зарубіжних країн свідчить, що при встановленні переліку і кількості майна, яке повинно бути віднесено до невід'ємного природного права власності людини, необхідно користуватися міжнародними стандартами. Ці критерії повинні бути «нормальними» і до них повинна прагнути сама людина і суспільство при регулюючій ролі держави.

Отже, до майна, яке становить невід'ємну природну приватну власність людини, необхідно віднести передусім кошти на забезпечення постійного, збалансованого, якісного харчування; охорону здоров'я людини; на одяг, взуття та інші предмети захисту від природних факторів; на відправлення духовних та культурних потреб; на освіту; на сплату комунальних послуг; на відпочинок. Крім того, до цього переліку слід включити: житло; засоби зв'язку; індивідуальні транспортні засоби або кошти на пересування громадським транспортом тощо.

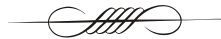
Отже, мною визначено найбільш суттєві ознаки невід'ємної природної власності людини. По-перше, такою власністю може вважатися не вся приватна власність, яка належить людині, а тільки та, яка забезпечує її «нормальні» для суспільства і часу потреби. По-друге, такої власності людина не може бути позбавлена ніколи і ніким, в тому числі і на основі закону. По-третє, в інтересах цієї людини чи інших членів суспільства, у випадках визначених законом, вона може бути лише тимчасово позбавлена права користуватися чи розпоряджатися цим майном. По-четверте, держава здійснює посилену охорону невід'ємної приватної власності людини та створює умови для її набуття громадянами. По-п'яте, така власність не підлягає конфіскації, не може бути предметом поруки (крім випадків первинного придбання),

здаватися в оренду, відчужуватися, якщо це може призвести до втрати її без заміни. По-шосте, держава зобов'язана створити умови для набуття людиною такої власності.

Як бачимо, одним із основних обов'язків демократичної держави є створення умов для набуття громадянами приватної власності, яка б забезпечувала їх невід'ємні природні права.

Використані джерела:

1. Закон України «Про концепцію загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 3. – Ст. 12.
2. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р. // Док. ООН А/RES/2200 А (XXI).
3. Галунько В.В. Адміністративно-правова охорона суб'єктів права власності в Україні: Монографія. – Херсон: ВАТ ХМТ, 2006. – 356 с.
4. Гегель Г. Філософія права. – М., 1996. – 154 с.
5. Локк Д. Избранные философские произведения: В 2 т. – М., 1960. – Т. 2. – 532 с.
6. Пакти й конституції законів та вольностей Війська Запорізького між паном Пилипом Орликом, новообраним Гетьманом війська запорізького, та між старшиною, полковниками, а також названим Військом Запорізьким від 5 квітня 1710 р. // Хрестоматія з історії держави і права України: Навч. посібник / За ред. В.Д. Гончаренка. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – С. 110–124.
7. Приватне життя і поліція. Концептуальні підходи. Теорія та практика / Від. ред. Ю.І. Ремаренко. – К.: КНТ, 2006. – 760 с.
8. Рабинович П.М. Актуальні проблеми теорії прав людини // Інтернет-видання. – 2001. – 3 травня.



Трач Оксана Михайлівна,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права,
кандидат юридичних наук, доцент

ОЗНАКИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОКАЗІВ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

ЦПК України не містить нормативного визначення поняття забезпечення доказів. У науці цивільного процесуального права точаться дискусії щодо його сутності. Неоднозначність визначення забезпечення доказів в цивільному процесі пов'язана із вкладанням у це поняття різного змісту. Забезпечення доказів характеризується притаманними йому ознаками. Вони визначають (розкривають) його сутність, правову природу.

Ознака — це риса, властивість, особливість кого-, чого-небудь; те, що вказує на що-небудь, свідчить про щось [1, с. 665]. Аналіз положень ЦПК України, наведених в науковій літературі дефініцій дає можливість виокремити наступні ознаки забезпечення доказів.

Так, до ознак слід віднести:

- 1) закріплення відомостей про обставини справи;
- 2) здійснюється з метою використання їх в майбутньому як доказів при розгляді та вирішенні цивільної справи;
- 3) здійснюється за ініціативи заявника (до відкриття провадження у справі), осіб, які беруть участь у справі (після відкриття провадження у справі).

ЦПК України допускає забезпечення доказів до подання позову. В такому разі ініціатором забезпечення доказів, суб'єктом цивільних процесуальних правовідносин будуть виступають особи, які не входять до складу осіб, які беруть участь у справі, хоча вони потенційно можуть ними стати. При цьому законодавцем, як вірно відзначає С.С. Бичкова, такі

особи не виділяються в окрему групу. А це є суттєвим упущенням цивільного процесуального законодавства. Ці особи, звичайно, з огляду на особливості їх цивільного процесуального правового статусу, а також на мету участі у процесі, не є особами, які беруть участь у справі. За доцільне виокремити їх на законодавчому рівні у самостійну групу суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин [2, с. 25].

Коментуючи ст. 133 ЦПК України В.М. Кравчук, О.І. Угриновська зазначають, що під такими особами маються на увазі суб'єкти доказування [3, с. 397]. Однак дані твердження не відповідають положенням ЦПК України, адже особи, які беруть участь у справі, та суб'єкти доказування поняття не тотожні. Так, зокрема до суб'єктів доказування відноситься суд, проте згідно положень ст. 133 ЦПК України він не вправі самостійно ініціювати питання про забезпечення доказів у справах позовного провадження. У справах окремого провадження діяльність суду відрізняється більш активною позицією, ніж у справах позовного провадження, тому у них суд може забезпечувати докази за власною ініціативою. На відміну від ЦПК 1963 року чинним ЦПК України не визначено, що суд може виступати ініціатором такої процесуальної дії в позовному провадженні. Хоча з даного приводу в науковій літературі точиться низка дискусій. Як зазначає С.О. Волосенко не можна вважати порушенням принципу змагальності ситуацію, коли суд у виняткових випадках (при виникненні сумнівів у достовірності тих чи інших обставин справи) проявить власну ініціативу в доказуванні (зокрема, з власної ініціативи витребує певні докази). Така ситуація можлива тоді, коли обставини справи доводяться сторонами, але спірність ситуації не зникає, або коли у справі виникають сумніви щодо достовірності наданих суду доказів [4, с. 11]. В.І. Тертишников, не заперечуючи факту, що докази у більшій своїй частині подаються і мають подаватися сторонами та іншими особами, що беруть участь у справі, акцентує увагу на тому, що суд і зараз не звільнений від обов'язку забезпечувати справу доказами і приходять до висновку, що думки про обов'язок сторін подавати докази як виключно про їх обов'язок є спірними і передчасними [5, с. 178].

Слід погодитись із висловленою в науковій літературі точкою зору про те, що активність суду при забезпеченні доказів потрібно розглядати в аспекті принципів змагальності та диспозитивності цивільного процесу [6, с. 51]. Суди повинні сприяти здійсненню цього права особами, які беруть участь у справі, шляхом його роз'яснення, наслідків його не вчинення. Як зазначає Я.П. Зейкан за певних ситуацій суд може уточнити, чи може сторона подати відповідний доказ щодо обставин, на які вона посилається, і запропонувати їй подати відповідну заяву про забезпечення доказів для її вирішення у відповідному порядку, а також роз'яснити порядок подання такої заяви [7, с. 299-300].

На нашу думку, ЦПК України недостатньо уваги приділяє регламентації темпоральних меж здійснення права на забезпечення доказів, зокрема до якого часу може бути подана відповідна заява. Відповідні зміни мають бути внесені до ст. 133.

4) здійснюється за умови, що є обґрунтовані підстави припускати, що закріплення цих відомостей у подальшому у судовому розгляді може стати неможливим або є складнощі в поданні цих доказів. Особа, яка бєрє участь у справі, повинна довести обґрунтованість своїх побоювань, що подача відповідних доказів є неможливою. Тобто суд не може здійснити заходи по забезпеченню доказів лише на підставі нічим не обґрунтованих побоювань суб'єкта. Слід зазначити, що в науковій літературі вказується на те, що формулювання ч. 1 ст. 133 ЦПК України є не зовсім точним, оскільки в ньому йдеться про неможливість або складність подання доказів учасником процесу у теперішньому часі [8, с. 443];

5) здійснюється у визначеному законом процесуальному порядку;

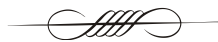
6) здійснюється судом. Забезпечення доказів може вчинятися не лише судом, який розглядає цивільну справу, а й у випадку, якщо позов ще не проявлено - місцевим загальним судом, у межах територіальної підсудності якого можуть бути вчинені дії щодо забезпечення доказів. Згідно з правилами територіальної підсудності кожен суд має паво вчиняти процесуальні дії виключно у межах певної адміністративної території, на яку поширюються його повноваження. Отже, якщо процесуальні дії щодо забезпечення доказів потенційно можуть бути вчинені в межах територіальної підсудності певного місцевого суду, він є

повноважним розглядати питання про забезпечення доказів Наприклад, суд за місцем проживання свідка, якого необхідно допитати, або за місцем знаходження речових доказів, які необхідно оглянути, тощо.;

Оскільки право обрати суд, що куди подавати заяву, належить заявнику, то не виключено, що вона може бути подана до суду, який розглядає справу, хоча самі докази, які підлягають забезпеченню, можуть бути в іншому районі або населеному пункті. В такому разі суду доведеться вдаватися ще й до застосування інституту судового доручення. Використання судом судових доручень про забезпечення доказів допускається лише з моменту відкриття провадження у справі [9, с. 378].

Використані джерела:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови [Текст] / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. — К., Ірпін'я : Перун, 2004. — 1440 с.
2. Бичкова С.С. Цивільно процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження: монографія [Текст] / С.С. Бичкова. — К.: Атіка, 2011. — 420 с. С. 25
3. Кравчук В. М. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України [Текст] / В. М. Кравчук, О. І. Угриновська. — К. : Істина, 2006. — 944 с.
4. Волосенко С. О. Принципи змагальності та об'єктивної істини у цивільному процесі України: автореф. дис.... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» [Текст] / С. О. Волосенко; НДІ приват. права і підприємництва, Нац. акад. прав. наук України. — К., 2010. — 19 с.
5. Тертишніков В. І. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар [Текст] / В.І. Тертишніков. - Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2007. - 576с.
6. Дузінкевич Т.І. Активність суду при витребуванні доказів у цивільному процесі [Текст] / Т.І. Дузінкевич // Право: історія, теорія, практика. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 14-15 березня 2014 року). — Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2014. — С. 50-52 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://molodyvcheny.in.ua/files/conf/law/03march2014/15.pdf>
7. Зейкан Я. П. Цивільний процесуальний кодекс України. Станом на 15.06.2011: Науково-практичний коментар [Текст] / Зейкан Я.П. — К.: КНТ, 2011. —680 с.
8. Марченко Р. В. Допит свідка як спосіб забезпечення судом доказів по цивільних справах / Р. В. Марченко // Форум права. — 2012. — № 2. — С. 442–448 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-2/12mrvpcc.pdf>
9. Цивільний процесуальний кодекс України : Науково-практичний коментар 2-ге вид. перероб. і доп. [Текст] / За ред. Є.О. Харитонов, О.І. Харитонов, В.В. Васильченка, Н.Ю.Голубевої та ін. — Х.: Одиссей, 2011. — 1016 с.
- 10.



Хацук Жанна Васильевна,
доцент кафедри гражданского права и процесса
УО «Гродненский государственный Университет им. Я.Купалы»,
кандидат юридических наук, доцент

ПЕРСПЕКТИВА РАЗВИТИЯ КОЛЛЕКТОРСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Коллекторство как отдельный сегмент финансовых услуг возник в США 40 лет тому назад, в Европе окончательно сформировался в 80-е годы прошлого века. В любой стране мира есть проблемы с невозвратом кредитов и долгами во всех областях бизнеса, но особенно

это становится актуально во время экономического кризиса. Сегодня клиентами коллекторских агентств являются не только банки, но и финансовые, страховые, телекоммуникационные, торговые компании, то есть все, у кого в процессе работы возникает проблемная и просроченная задолженность.

Есть ли в Беларуси коллекторские агентства? На сайтах некоторых юридических фирм предлагается данная услуга. Однако официально термина «коллекторское агентство» в белорусском законодательстве нет. Поэтому сложно относить ту или иную фирму, занимающуюся взысканием долгов, именно к категории коллекторских агентств.

Небольшое присутствие коллекторских агентств в Беларуси имеет свои причины. Назовем некоторые из них. В силу специфики отечественного законодательства коллекторские агентства могут использовать в работе с клиентами только одну схему работы — на основе договора возмездного оказания услуг. В зарубежных странах возможны и иные схемы — например, выкуп коллекторским агентством задолженности с дисконтом и последующее взыскание её с должника в пользу непосредственно агентства. Такая схема работы в Беларуси затруднена тем, что покупать долги могут только банки или небанковские кредитно-финансовые организации, которые по определению коллекторскими агентствами не являются. Это обстоятельство сдерживает развитие рынка коллекторских услуг в Беларуси. Приобретение долгов и работа с задолженностью должно стать приоритетом коллекторских компаний, которые, как никто другой, знают и понимают тонкости этого процесса, и, соответственно, могут разрешить долговые ситуации не только в оптимальный срок, но и наилучшими для клиента и должника методами.

Полноценная работа белорусских коллекторов по договору возмездного оказания услуг также затруднена. Дело в том, что обычно коллекторские агентства работают по возврату задолженности физических лиц (перед банками, жилищно-эксплуатационными, коммунальными организациями и т. д.). Иски в отношении физических лиц рассматриваются в Беларуси общими судами. А юридические фирмы в силу лицензионных условий на сегодняшний день не могут представлять интересы клиентов в общих судах. Это могут делать только адвокаты. Поэтому в рамках белорусского правового поля коллекторское агентство может предложить своим клиентам лишь «урезанный» пакет услуг - услуги по досудебному урегулированию отношений с должником. Судебное взыскание задолженности с физических лиц белорусские коллекторы официально проводить не могут. Соответственно, возникает вопрос - насколько заинтересованы потенциальные клиенты (те же самые банки) в услугах белорусского коллекторского агентства, которые по определению носят неполный характер.

В условиях современного бизнеса в Республике Беларусь коллекторские услуги, оказываемые в большинстве случаев юридическими компаниями, с каждым годом становятся все более востребованными и актуальными на рынке. Считаем так же, что в Республике Беларусь следует принять нормативный акт, регулирующий коллекторскую деятельность, в котором правильно будет закрепить следующие положения: четкое описание взаимоотношений между должником и коллекторским агентством; возможность коллекторского агентства не только обрабатывать, но и хранить персональные данные; возможность предоставлять и получать информацию в бюро кредитных историй; возможность коллекторского агентства осуществлять запросы в компетентные органы, право получать информацию по таким запросам; возможность коллекторского агентства организовывать торги по реализации заложенного имущества; нормативное урегулирование коллекторской тайны: понятие, пределы ее защиты и основания ее обнародования.

Может возникнуть вопрос, зачем нужны коллекторы в Республике Беларусь, если во множестве банков создаются свои подразделения по работе с проблемными активами?

Во-первых, преимущества сотрудничества с независимым коллекторским агентством состоят в том, что взыскание задолженности - это основной, а не дополнительный вид его деятельности и занимаются этим прошедшие подготовку специалисты, владеющие арсеналом знаний в таких областях, как психология, социология, юриспруденция, финансы. Каждый из них материально мотивирован и заинтересован в конечном результате.

Во-вторых, коллекторы, как правило, получают свое вознаграждение лишь в случае

успешного возврата долга. Кредитор получает реальные деньги и только после этого выплачивает коллектору гонорар.

В-третьих, коллекторская деятельность будет осуществляться строго в рамках белорусского законодательства, что исключает возможные претензии со стороны должника. А если они все-таки будут иметь место, то сотрудники коллекторского агентства немедленно свяжутся с правоохранительными органами, подтвердят правомерность своих действий и объяснят сложившуюся ситуацию.

В-четвертых, в случае привлечения для решения проблемы коллектора, снижается вероятность перехода экономических проблем в плоскость межличностных отношений. Встречи кредитора и должника проходят в присутствии представителя коллекторской организации, выступающего в роли медиатора-посредника.

В-пятых, коллекторы работают в любом регионе, по месту расположения должника. Таким образом, обращение к услугам коллектора является для кредитора наиболее выгодным и удобным способом решения проблемы просроченной задолженности.



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*

**ХАРАКТЕРИСТИКА ПРОБЛЕМ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА
ПРАВА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ**

У зв'язку з великим ступенем абстрактності принципу верховенства права важливого значення набуває питання застосування принципу верховенства права у правозастосовчій діяльності, адже попри законодавче закріплення, нормативно-правові акти не розкривають зміст досліджуваного принципу повністю, тому й досі тривають наукові дискусії. Вважаємо важливим питанням застосування принципу верховенства права у разі відсутності нормативного регулювання суспільних відносин. Під час правозастосування прогалина не усувається, а долається за допомогою одного із двох способів: 1) шляхом застосування норм, що регулюють схожі відносини — аналогія закону; 2) шляхом застосування загальних засад правового регулювання спірних відносин — аналогія права [1, с. 212]. Але не менш важливим є питання про правове регулювання відносин, вирішення спорів на підставі принципу верховенства права, коли є нормативно-правові акти, які регулюють певну сферу суспільних відносин.

Авер'янов В.Б. та Пасенюк О.М. зазначають, що **суд на підставі аналогії права може вивести із позитивного законодавства правило, яке не ґрунтуватиметься на ідеях справедливості, гуманізму**. Таким чином, аналогія права виступить як засіб заповнення у межах позитивного права прогалин шляхом створення приписів, які не зажди матимуть правовий характер. У свою чергу, принцип верховенства права у таких випадках вимагає від судді **вийти за межі позитивного законодавства** і шукати основу для вирішення спору у природному праві [2, с. 59]. Стовба О.В. вказує, що, незважаючи на спроби “розшифровки” верховенства права Конституційним Судом України, воно досі адекватно не осмислено. Але у світлі сказаного перспективною видається наступна гіпотеза. Чи не слід під верховенством права розуміти **право суду вийти в окремих випадках за рамки закону**, виносячи рішення безпосередньо на основі ст. 8 Конституції? [3, с. 70] Проте слід зауважити, як саме визначити, у якому випадку можна вийти за рамки закону? Чи не буде це свавіллям? Як можна в таких випадках гарантувати, що справді буде застосований принцип верховенства права саме в інтересах особи для захисту її прав і законних інтересів?

Слід погодитись із висновком Оніщенко Н.М. про те, що принцип верховенства права повинен розглядатися принаймні у двох взаємопов'язаних та взаємоузгоджених ракурсах: як елемент доктринального вивчення та необхідна складова, що пронизує весь правореалізаційний процес, іншими словами, як принцип права і принцип, що необхідно належить правовому регулюванню, віддзеркалює принцип верховенства закону. Принцип верховенства права також є віддзеркаленням, відображенням доктринального рівня правової свідомості в законодавчих

нормах, а також необхідною умовою їх ефективної реалізації, тобто саме верховенство права є необхідним виміром цивілізованого співвідношення між духом і буквою закону, а отже, **принцип верховенства права і принцип верховенства закону можуть розглядатися як взаємозумовлені та взаємозбагачуючі категорії** [4, с. 12]. Справді, дотримання принципу верховенства права є неможливим, коли діяльність правозастосовних органів не відповідає принципу законності. Адже вважаємо принцип верховенства закону одним з елементів змісту принципу верховенства права. При цьому принцип верховенства закону має і самостійне значення, і втілюється у принципі законності. Вважаємо, що дискусії щодо протиставлення принципу верховенства права і принципу верховенства закону виникають через неоднакове розуміння поняття “право”. Якщо під терміном “право” розуміти природне право, то прихильники позитивного права цілком правильно заперечують верховенство права, яке означає вихід судді за межі позитивного права. Норми права повинні бути однаковими для всіх. Вважаємо неправильним у процесі правозастосування керуватись емоціями, мораллю тощо.

Заслужує уваги також питання про вимоги (елементи) принципу верховенства права. Як вказує Пасенюк О.М., традиційно до змісту принципу верховенства права включають справедливість. Її відсутність у правових нормах дає підстави ставити під сумнів легітимність таких норм [5, с. 121]. Стовба О.В. переконаний, що суддя, який дійшов висновку про несправедливість певного закону, виходячи з конституційного принципу верховенства права, не повинен застосовувати для розв’язання справи цей закон. Під несправедливістю у цьому разі слід розуміти такий стан речей, коли наслідки діяння, зазначені у законі, є явно невідповідними впливу цього діяння на правопорядок (наприклад, застарілий закон). У цьому випадку суддя змушений безпосередньо застосувати право, визначивши такі наслідки для скоєного діяння, які дозволили б відновити порушені умови людського співіснування і (або) зміцнити правопорядок у цілому [6, с. 13]. Але як суддя може визначити, чи є справедливим закон? Лише Конституційний Суд України уповноважений приймати рішення та давати висновки у справах щодо конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Слід погодитись із думкою Пасенюка О.М. про те, що може скластись ситуація, коли зміст прав особи, визначений органом виконавчої влади з урахуванням принципу верховенства права, не збігатиметься з розумінням цього змісту самою особою. У такому випадку за позовом особи своє вагоме слово повинен сказати суд. При цьому таке слово має бути глибоко мотивованим; постанова суду повинна містити оцінку усіх обставин, які з погляду органу виконавчої влади мали природно-правову значимість. Сьогодні навіть при застосуванні норм позитивного права далеко не кожне судове рішення містить у мотивувальній частині доводи, на основі яких суд прийшов до своїх висновків. Коли ж в одиничних випадках суд усе ж таки посиляється на принцип верховенства права, то, як правило, не вказує, які саме його вимоги були застосовані [5, с. 119]. Бевзенко В.М. зазначає, що у практичній діяльності судів спостерігається таке ставлення суддів до фізичних осіб-учасників адміністративної справи, яке не відповідає (а подекуди й суперечить) принципу верховенства права. Так, існують випадки залишення судом позовної заяви без руху за формальних підстав: неточно вказано найменування суду, до якого звертається позивач, подано неповний перелік документів та інших матеріалів, що долучаються до позовної заяви (відсутність копії позовної заяви, відсутність квитанції про сплату судового збору) (п.п. 1, 6 ч. 1, ч. 3 ст.ст. 106, ч. 1 ст. 108 КАС України); безпідставно суди відмовляють у відкритті провадження в адміністративній справі з мотивів невідомості спору адміністративним судам, обґрунтовуючи свою відмову начебто тим, що таку суперечку не належить розглядати в порядку адміністративного судочинства (п. 1 ч. 1 ст. 109 КАС України), відмовляються витребувати необхідні для з’ясування обставин справи докази [7, с. 41]. Однак знову ж можна прослідкувати протиставлення принципу верховенства права і принципу законності, який передбачає, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов’язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Повинні

бути дотримані усі належні судові процедури. Дійсно, бюрократія та формалізм не сприяють утвердженню верховенства права як пріоритету прав особи, але ж, наприклад, суддя не має права відкрити провадження у справі, коли подана позовна заява не відповідає встановленим законом вимогам, не подані всі документи, не сплачений судовий збір тощо. Однозначно, процесуальне законодавство потребує удосконалення таким чином, щоб звернення до суду було простим, доступним, не вимагало багато часу, зусиль і витрат, аби право особи на судовий захист було не лише декларативним і гарантованим, а й реалізованим.

Отже, уповноважені правозастосовці зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Для утвердження принципу верховенства права при вирішенні кожної справи суб'єкти владних повноважень з урахуванням принципу верховенства права повинні використовувати свої дискреційні повноваження у такий спосіб, аби належним чином захистити права і законні інтереси особи.

Використані джерела:

- 1.Малишев Б.В. Застосування норм права (теорія і практика) : [навч. посіб.] / Б.В. Малишев, О.В. Москалюк ; [за заг. ред. Б.В. Малишева]. — К. : Реферат, 2010. — 260 с.
- 2.Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / О.М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О.Н. Панченко, В.Б. Авер'янов [та ін.] ; за заг. ред. О.М. Пасенюка. — К. : Юрінком Інтер, 2009. — 704 с.
- 3.Стовба А.В. Независимость судебной власти и верховенство права / А.В. Стовба // Принцип верховенства права і законності: проблеми реалізації в правотворенні та правозастосуванні : збірник матеріалів круглого столу молодих учених 18 травня 2010 року, м. Київ / відп. ред. В.П. Горбатенко. — К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2010. — С. 68–72.
- 4.Оніщенко Н.М. Принцип верховенства права і принцип верховенства закону: чому протиставлення, а не взаємодія? / Н.М. Оніщенко // Принцип верховенства права і законності: проблеми реалізації в правотворенні та правозастосуванні : збірник матеріалів круглого столу молодих учених 18 травня 2010 року, м. Київ / відп. ред. В.П. Горбатенко. — К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2010. — С. 10–17.
- 5.Пасенюк О.М. Верховенство права як принцип адміністративного судочинства/ О.М. Пасенюк// Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики : [у двох книгах] / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка ; [ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (голова)]. — К. : Конус-Ю, 2008. — Книга друга: Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві / Відп. ред. В.Б. Авер'янов. — 314 с.
- 6.Стовба О.В. Правова ситуація як онтологічна основа правової реальності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 “Філософія права” / О.В. Стовба ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. — Х., 2005. — 16 с.
- 7.Бевзенко В.М. Міркування про дію й застосування принципу верховенства права в національному адміністративному судочинстві / В.М. Бевзенко // Форум права. — 2011. — № 2. — С. 40-44 [Електронний ресурс] Національна бібліотека України імені В.І. Вернадського. — URL : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2011_2_8.pdf.



Бєлова Вікторія Андріївна,
студентка 3 курсу юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права

СТРАТЕГІЯ ВИБОРЧОЇ КАМПАНІЇ

Розробляючи програму, бажано передбачити, якими слабкими місцями можуть скористатися конкуренти, аби створити негативний імідж програмі та кандидатів

Основні положення стратегічної лінії виборчої кампанії базуються на результатах аналізу політичної ситуації.

Розробляючи програму, бажано передбачити, якими слабкими місцями можуть скористатися конкуренти, аби створити негативний імідж програмі та кандидатів.

Саме таким чином побудували свою стратегічну лінію передвиборної боротьби британські консерватори під час парламентської кампанії 1992 р.

Стратеги тоді досить майстерно зуміли повернути плюси передвиборної програми лейбористів на чималі мінуси в очах виборців. Лейбористи багато наобіцяли: збільшити асигнування на охорону здоров'я, підняти рівень освіти, підвищити пенсії.

А звідки ж візьмуться гроші на такі масштабні соціальні програми? Таке запитання поставили громадській думці консерватори. І підкинули відповідь, переконавши широкий загал у тому, що в разі перемоги лейбористів будуть значно підвищені податки. А хто, скажіть, голосуватиме за підвищення податків?!

Отже, якщо ваша програма складена без урахування подальших політичних кроків опонентів, зміни політичної кон'юнктури, стереотипів, що домінують у суспільній свідомості, фахівці в галузі політичної реклами, які працюють на супротивників, можуть суттєво знизити ваші шанси на успіх.

Стратегія виборчої кампанії, за свідченням світової політології, може базуватися на таких елементах:

- Декларування причетності до певної політичної партії, передвиборного блоку, владної структури, політичного лідера і т. ін.

- Створення міжособистісного контрасту кандидатів.
- Створення ідеологічного контрасту кандидатів.
- Ставка на базову проблему.
- Формування позитивного іміджу кандидата.
- Створення негативного іміджу конкурентам.
- Утворення передвиборних коаліцій.
- Ставка на владні структури.
- Ставка на суспільно-політичні структури.
- Ставка на засоби масової комунікації.
- Деморалізація конкурентів.

Коли визначено провідні складові стратегії виборчої кампанії, перш ніж розтлумачити, що означає кожен з них, варто згадати і про форму її викладення.

Передусім не зайве знати, що стратегія виборчої кампанії має бути викладена письмово, обсягом не більше однієї сторінки.

Після цього треба починати складати велико обсяговий і деталізований план проведення кампанії, в якому мають бути висвітлені всі основні тактичні дії на весь час проведення виборів. тактика передвиборної боротьби обов'язково повинна бути узгоджена із стратегією визначених дій. Навіть якщо вам і вдалося знайти якийсь новий тактичний хід, досить ефектний і цікавий, але він не узгоджується з виробленою лінією, від нього краще відмовитися. Дисципліна — понад усе!

Розібравшись із загальними вимогами до створення стратегії виборчої кампанії та її менеджменту, можемо розглянути детальніше згадані вище елементи стратегії.

1. Декларування причетності. Цей спосіб ефективний під час використання на території округу (або й усієї країни), в якому політична партія або громадсько-політична організація, що вас підтримує, користується великою популярністю. За таких умов головне завдання — повідомити якомога більшій кількості виборців про те, що ця партія або громадсько-політична організація висунули й підтримують саме цього кандидата (тобто вас).

В американській політичній практиці часто-густо кандидати використовують плакати, листівки, відео матеріали, в яких висвітлюється підтримка даного кандидата, скажімо, президентом США. Отже, можна зазначити, що метод декларування причетності в умовах

обмеженої інформації про виборчий процес і насамперед особисті якості кандидатів є досить ефективним засобом проведення кампанії.

2. Створення міжособистісного контрасту. Цей метод суто психологічний і побудований на порівнянні кандидатів, їхніх особистісних характеристик, соціально-психологічних і професійних статусів, віку, зовнішності, статі, освіти тощо.

Під час використання методу створення міжособистісного контрасту головне завдання полягає у виробленні різних способів порівняння кандидатів за тими параметрами, які вам вигідні.

Такими параметрами можуть бути особистісні риси характеру, зовнішня привабливість, комунікабельність, ставлення до найактуальніших проблем даного виборчого округу.

Наприклад, коли 1980 р. сенатор-демократ Уоррен Могнусон боровся за переобрання на цей пост, який він обіймав ще з 1946 р., йому було вже близько вісімдесяти років.

3. Створення ідеологічного контрасту. Цей метод за принципом використання схожий на попередній. Відрізняється він лише тим, що побудований виключно на ідеологічних чинниках (наприклад, консервативна філософія проти ліберальної, комунізм проти антикомунізму і т. ін.).

Така "ідеологічна" стратегія може стати в пригоді, коли переконаний консерватор змагається зі стійким лібералом. У такому разі ставка на ідеологічне протистояння виправдана й корисна, про що свідчить, скажімо, досвід президентської кампанії 1984 р. у США.

4. Ставка на базову проблему. Світова політична практика знає приклади, коли об'єктивно слабкіші кандидати перемагали своїх конкурентів, зробивши ставку на одну-єдину базову проблему, яка є дуже актуальною для виборців певного округу чи регіону.

У цьому випадку кандидат, який буде стратегію передвиборної боротьби в певному окрузі на одній проблемі, має перетворити вибори на своєрідний референдум з цієї проблеми. Якщо певне питання турбує більшість виборців округу, треба зробити так, щоб воно "перекрило" всі інші питання, а різниця в позиціях кандидатів мусить бути дуже чіткою: "так" чи "ні".

5. Формування позитивного іміджу кандидата. Цей елемент виборчої кампанії надзвичайно важливий для будь-якого політика, оскільки процес формування політичного іміджу досить тривалий.

У процесі формування позитивного іміджу кандидата йдеться насамперед про його особисті якості, які, напевно, здебільшого є універсальні для країн, що демократичним шляхом обирають собі законодавчу та виконавчу владу.

Щодо цього цікавою є думка багаторічного керівника Національного комітету республіканської партії США Р. Блісса. Він вважав, що для політичного лідера найважливішими є такі якості: чесність, увага до інтересів людей, уміння усвідомити себе лідером, поєднання слова й діла, ґрунтовна освіта, досвід практичної діяльності та відносна молодість.

6. Створення негативного іміджу конкурентам. Цей елемент стратегії побудований на намаганні додати ложку дьогтю до напрацьованого (позитивного) іміджу опонента. І хоча такий шлях доволі сумнівний з погляду моралі, дехто вважає його ефективним засобом для збереження "чистоти рядів" політичної еліти суспільства.

Найяскравішим прикладом, коли згаданий метод спрацював на всі сто відсотків, є історія виведення з боротьби за крісло у Білому домі Геррі Харта, який був дуже популярний до 1987 р. серед членів демократичної партії і справедливо вважався одним із реальних претендентів на посаду президента США.

7. Утворення передвиборних коаліцій. Цей елемент виборчої кампанії має надзвичайне значення і передбачає встановлення контактів з найвпливовішими лідерами, політичними структурами та групами впливу, які формують у певному виборчому окрузі громадську думку. Особливо важливо домовитися про підтримку (або хоча б не протидію) з людьми, які доти традиційно виступали на боці конкурентів і готові до цього знову.

Передвиборні коаліції можуть формуватися з окремими людьми, політичними партіями, профспілками, громадськими організаціями й рухами, трудовими колективами, бізнесовими структурами тощо.

8. Ставка на владні структури. Цей шлях використовується тоді, коли структури виконавчої влади на місцях контролюють політичну ситуацію й можуть реально впливати на

процес виборчої кампанії починаючи від селекції претендентів (задовго до висування) і закінчуючи етапом безпосередньої агітації. Не обходиться у таких випадках і без маніпулювання бюлетенями на виборчих дільницях. (Останній шлях кримінальний і використовувати його не варто, оскільки такі дії караються законом і можуть назавжди зруйнувати кар'єру політика.)

9. Ставка на суспільно-політичні структури. Методологічно цей шлях виправданий, коли у виборчому окрузі діють потужна партійна машина, розгалужена мережа первинних організацій і велика кількість членів партії, суспільної організації і т. ін. Цей елемент стратегії використовується в поєднанні з елементом декларування причетності кандидата саме до цієї суспільно-політичної структури, яка має такий значний вплив у певному регіоні.

10. Ставка на засоби масової комунікації. Вона робиться за умов незаперечного переважання одного із кандидатів у впливі на мас-медіа. Однак слід пам'ятати, що перебільшувати їхній вплив не варто, оскільки, по-перше, виборці все-таки віддають перевагу безпосереднім контактам з кандидатами, а по-друге, активна підтримка тільки одного з учасників передвиборного марафону може лише дратувати й діяти не на користь єдиного обранця ЗМК.

11. Деморалізація конкурентів. Цей елемент стратегії використовується тоді, коли кандидат має незаперечну перевагу в матеріально-фінансових ресурсах, спирається на потужну партійну машину та володіє контрольним пакетом найвпливовіших у регіоні засобів масової інформації в поєднанні з високим особистим авторитетом.

Проаналізувавши основні елементи стратегії виборчої кампанії у вітчизняній та зарубіжній політичній практиці, слід зазначити, що не в кожній кампанії є всі згадані елементи стратегії. І це зрозуміло, бо не в усіх умовах застосування тих чи інших засобів політичної боротьби є доцільним і ефективним. У кожному окремому випадку треба ретельно проаналізувати передвиборну ситуацію, перш як обирати єдино правильну стратегію, що веде до перемоги.

Використані джерела:

1. Кон И. С. Позитивизм в социологии. — Л., 1964.
2. Консерватизм как течение общественной мысли и фактор общественного развития // ПОЛИС. — 1995. — № 4.
3. Конт О. Курс позитивной философии // Сер. Родоначальники позитивизма. — СПб., 1914. — Вып. 4-5.
4. Почепцов Г. Теория коммуникации. — К., 1996.
5. Почепцов Г. Тоталитарный человек. — К., 1994.
6. Правова держава / За ред. Ю. С. Шемшученка. — К., 1996. — Вып. 7.
7. Проблеми політичної психології та її роль у становленні громадянина Української держави. — К., 1995.
8. Психологические механизмы регуляции социального поведения // Под ред. М. Бобневой, Е. Шороховой. — М., 1979.
9. Радзиховский С. Великий психолог // Психол. журн. — 1989. — Т. 10, №5.
10. Соловьёв А. И. Политология. Политическая теория. Политические технологии. — М., 2000.
11. Тавадов Г. Т. Политология. М., 2000.
12. Теорія і практика політичного аналізу / За заг. ред. О. Л. Валецького і В. А. Ребкала. — К., 2003.



*Вергейчик Анастасия Александровна,
студентка 5-го курса юридического факультета
Гомельского государственного университета
имени Ф. Скорины*

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ КРИМИНОЛОГИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ НОРМАТИВНЫХ АКТОВ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Проведение криминологической экспертизы нормативных правовых актов является одним из неотъемлемых элементов нормотворческого процесса и направлено на обеспечение качества нормативного правового акта.

В соответствии со статьей 49¹ Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» проекты нормативных правовых актов подлежат криминологической экспертизе в случаях и порядке, установленных Президентом Республики Беларусь.

Республика Беларусь стала первой из стран на постсоветском пространстве, в которой на законодательном уровне введена криминологическая экспертиза на обязательной основе. Правовой основой данной экспертизы является Указ Президента Республики Беларусь от 29 мая 2007 г. № 244 «О криминологической экспертизе», которым утверждено Положение о порядке проведения криминологической экспертизы.

В соответствии с данным Указом криминологической экспертизой является исследование содержания проекта правового акта (правового акта) в целях выявления в нем норм, применение которых может повлечь (повлечло) возникновение криминогенных последствий в различных сферах общественных отношений.

Законодательство Российской Федерации не предусматривает проведение криминологической экспертизы. Однако в России, как и в Казахстане, учреждена антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и проектов нормативных актов. Порядок проведения антикоррупционной экспертизы установлен Федеральным законом Российской Федерации № 172-ФЗ от 17 июля 2009 года «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов» [1, с. 11].

Общей целью для Указа Президента Республики Беларусь № 244 и Федерального закона Российской Федерации № 172-ФЗ является предупреждение принятия и применения правовых норм, которые содержат криминогенные риски. Однако Указ Президента № 244 предусматривает криминологическую экспертизу в отношении только проектов законов, а Федеральный закон – не только в отношении проектов нормативных правовых актов, но и самих нормативных правовых актов.

Следовательно, антикоррупционная экспертиза в Российской Федерации является более широким понятием с точки зрения объектов, подвергающихся такой экспертизе, но в тоже время выступает частью криминологической экспертизы.

На наш взгляд, проведение антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов, с одной стороны, является важным средством совершенствования законодательства, ведь не всегда можно заметить криминогенные риски на стадии планирования и прогнозирования законодательной деятельности, а с другой стороны – криминогенный характер тех или иных правовых норм может раскрыться только по истечении определенного времени, на основе практики их правоприменения.

Использованные источники:

1. Пальчиков, Ю.Д. Антикоррупционная экспертиза управленческих решений [Текст] / Ю.Д. Пальчиков // Российская юстиция. – 2010. – № 11. – С. 72.



*Вітюк Дарія Любомирівна,
старший викладач Національного університету
державної податкової служби України*

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОХОДЖЕННЯ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ СУДДЕЮ СУДУ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

Кодекс адміністративного судочинства України [1] при окресленні кола осіб, діяльність яких трактується законодавцем як діяльність публічних службовців, відносить до них поряд із політичною, дипломатичною та державною і професійну діяльність суддів. Однак законодавство про публічну службу наразі є розрізненим, не уніфікованим, перебуває на стадії розвитку. По окремих відмінних принципах і правилах розвивається законодавство про державну службу, менше законодавство про політичну та дипломатичну діяльність. Незважаючи на велику кількість наукових праць з проблем публічної служби, які останнім часом публікуються в Україні рішучих і кардинальних кроків у питанні розробки єдиних стандартів для розуміння публічної служби, її видів, особливостей не проводиться. З іншого боку по паралельному шляху реформується і намагається розвиватися законодавство про судову систему, суддів, їх статус, гарантії тощо.

За останні роки кардинально змінювалися закони про судоустрій та статус суддів, змінювалися підходи до функціонування системи юридичної відповідальності суддів, створювалися органи в судовій системі. Усі ці нововведення були спробою створення єдиного законодавства, що покликане регулювати функціонування судової системи. Проте до сих пір залишається відкритим питання щодо чіткого окреслення статусу судді суду загальної юрисдикції як публічного службовця.

Незважаючи на те, що в Україні відсутнє нормативне визначення публічної служби її слід розуміти насамперед як діяльність, направлену на задоволення суспільних (публічних) потреб. Петренко О. зазначає, що публічна служба, як система інститутів, являє собою сукупність взаємодіючих підсистем щодо досягнення загальної мети, кожна з яких окремо виконує певну функцію, але внаслідок синергетичного ефекту за умови їх взаємодії сама публічна служба, як система, набуває нових властивостей (цілісність, збалансована рівновага, розподіл сфер і способів діяльності, єдність підходів до вирішення завдань певного рівня, використання єдиних норм, правил, стандартів). Як організаційно-управлінський інститут публічна служба являє собою професійну діяльність, спрямовану на виконання цілей, завдань і функцій держави та громади [2]. Попова О. розуміє публічну службу як реалізацію народом влади через виконання завдань і функцій держави, спрямованих на забезпечення публічних інтересів, особами на постійній професійній відплатній основі за рахунок бюджетних коштів в органах виконавчої влади, апаратах всіх гілок органів влади, органах місцевого самоврядування на підставі адміністративно-правового акту призначення на посаду. [3, с.586]. Досліджуючи особливості публічної служби Бевзенко В.М., звертає увагу на те, що учасником публічних правовідносин є суб'єкт владних чи публічних повноважень, який у таких відносинах виконує покладений на нього правовий обов'язок [4, с.10]. Миронюк Р.В. вказує, що під службовими відносинами, які становлять предмет права публічної служби, варто розуміти врегульовані нормами права публічної служби суспільні відносини публічно-правового характеру, які виникають між органами публічної влади і фізичною особою з приводу її прийняття на публічну службу та у процесі проходження та завершення нею служби на посаді публічного службовця [5, с.130].

Не дивлячись на наукове трактування поняття публічної служби, на нормативному рівні дається лише перелік видів діяльності, які розуміються як публічна служба. Деякі вчені визнають цей перелік неповним та безсистемним і намагаються проводити свої класифікації

видів публічної служби. Проте визначальним є те, що окремим видом публічної служби є професійна діяльність судді.

Виходячи з цього особливість і відмінність професійної діяльності судді від інших видів діяльності, зокрема трудової, що регулюється і закріплюється Кодексом законів України про працю полягає у наявності наступних ознак:

а) особливістю підстав та процедури виникнення службових відносин судді.

б) особливостями проходження служби, що відрізняються від загального трудового законодавства.

в) особливостями системи юридичної відповідальності суддів.

г) особливостями вирішення спорів.

Висновки. Таким чином, професійна діяльність суддів – є публічною службою в тому розумінні, яке вкладається спеціальним законодавством, оскільки має ряд рис, що відрізняють її від загального трудового законодавства, направлена така діяльність на забезпечення загального публічного порядку та впливає з публічного управління.

Зважаючи на потребу систематизації законодавства про публічну службу, в першу чергу слід погодитись із тими науковцями, які допускають можливість створення та розробки Службового кодексу або Кодексу про публічну службу. Такий кодекс увібрав би у себе усі розкидання по інших нормативно-правових актах норми, виробив би єдині підходи до розуміння публічної служби, окреслив би виключний перелік видів публічної служби. Внаслідок цього вдалося б:

а) чітко розмежувати загальне трудове законодавство та відносини публічної служби.

б) у випадку прийняття Кодексу про публічну службу відпаде необхідність визначати специфіку проходження служби в окремих законах. Зокрема у ЗУ «Про державну службу» тощо;

в) при регулюванні статусу судді, в Кодекс про публічну службу повинні ввійти норми, що визначають специфіку прийняття на службу судді, її проходження, особливості регулювання тривалості робочого часу та часу відпочинку, суддівської винагороди, критерії дисциплінарної відповідальності суддів тощо. Існування цих норм в ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» буде не доцільним, а отже цей закон може бути присвячений лише системі побудови судоустрою в Україні.

Використані джерела:

1. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2005, № 35-36, № 37, ст.446
2. Петренко О. Формування публічної служби в Україні: інституційний підхід / Оксана Петренко // Державне управління та місцеве самоврядування. Збірник наукових праць. – 2009. – Вип. 2. –
3. Попова О. В. Поняття та ознаки публічної служби в Україні / О. В. Попова // Форум права. – 2011. – № 4. – С. 583–587 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-4/11povcvu.pdf>
4. Бевзенко В.М. Публічно-правові відносини: сутність та ознаки / В.М. Бевзенко // Право і безпека. – 2009. - №1. – с. 6 - 12
5. Миронюк Р.В. Місце публічної служби в системі сучасного адміністративного права / Р.В. Миронюк // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. - №7. – с.128-131



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

НАРОДНІ ОБГОВОРЕННЯ ЯК ФОРМА БЕЗПОСЕРЕДНЬОГО НАРОДОВЛАДДЯ В УКРАЇНІ

Народні обговорення почали практикуватися ще у перші роки радянської влади, задовго до інституалізації цієї форми народовладдя. Уперше термін «обговорення» було введено в науковий обіг після виходу рішення Президії ЦВК СРСР «Опублікувати проект Конституції Союзу РСР для всенародного обговорення» від 11 червня 1936 р. Керівництво радянської держави всіляко підтримувало цю форму народовладдя, небезпідставно вважаючи, що результати обговорень є більш прогнозованими, ніж результати референдуму [1, с. 139].

Вперше народні обговорення як форма безпосереднього народовладдя в Україні були закріплені лише в Конституції УРСР від 20 квітня 1978 р. [2], а 4 червня 1988 р. був прийнятий Закон УРСР «Про народне обговорення важливих питань державного життя Української РСР» [3].

В незалежній Україні народні обговорення проводилися щодо законопроектів «Про пенсійне забезпечення», «Про всеукраїнський та місцеві референдуми», проекту Конституції України (1992 р.), а також законопроектів «Про внесення змін до Конституції України» (2009 р.), проекту Податкового кодексу (2010 р.), змін до Конституції України щодо децентралізації державної влади (2014 р.) тощо.

Законодавче регулювання народних обговорень на сучасному етапі досить обмежене. Зокрема, лише в ст. 114 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» передбачена можливість винесення на всенародне обговорення законопроекту за наслідками першого читання. Що ж стосується підзаконних нормативно-правових актів, то у Постанові Кабінету Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» від 3 листопада 2010 р. № 996 [4] врегульовано порядок проведення консультацій з громадськістю у формі публічного громадського обговорення (безпосередня форма) та вивчення громадської думки (опосередкована форма).

Народні обговорення залежно від території їх проведення можна поділити на всеукраїнські та місцеві. Що ж стосується останніх, то О. В. Батанов пропонує їх називати громадськими обговореннями проектів актів органів місцевого самоврядування [5, с. 201]. Потрібно погодитися з даною позицією, оскільки обговорення членами територіальної громади важливих питань місцевого значення може проводитися в рамках громадських слухань. А що стосується народних обговорень проектів актів органів місцевого самоврядування, то вони безпосередньо не закріплені в законодавстві України. Тому вважаємо за доцільне нормативно закріпити можливість проведення таких обговорень у регламентах роботи місцевих рад, або навіть прийняти місцевими радами положення про порядок проведення таких обговорень. На нашу думку, потрібно внести зміни до ст. 19 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», якими запровадити обов'язкову процедуру обговорення членами територіальної громади проекту статуту відповідної територіальної громади тощо.

Народні обговорення як форма безпосереднього народовладдя мають свої особливості, що відрізняють їх від інших форм (наприклад, від референдуму). Так, предметом народних обговорень можуть бути будь-які важливі питання державного і суспільного життя, на відміну від референдуму, де встановлений вичерпний перелік обмежень щодо його проведення. Потрібно погодитися із В. Ф. Погорілком та В. Л. Федоренком, що на відміну від референдумів, результати обговорень не мають самостійного значення, оскільки не пов'язані із прийняттям відповідних правових актів. Узагальнені результати обговорень можуть лише опосередковано впливати на рішення референдумів або на рішення органів державної влади та місцевого самоврядування [1, с. 141].

На думку І. А. Старостіної, всенародним обговоренням притаманні такі риси: по-перше, політична участь населення в здійсненні державної влади; по-друге, з'ясування громадської

думки; по-третє, контроль за діяльністю державних органів; по-четверте, прояв певної ступені гласності і колегіальності при прийнятті рішень [6, с. 50–51].

Результати народних обговорень не мають обов'язкового характеру. Однак елемент обов'язковості повинен бути присутній при обробці результатів народних обговорень парламентськими комітетами або постійними комісіями місцевих рад. Слушні пропозиції громадян повинні відбиратися і включатися до тексту проекту нормативно-правового акту тощо. На нашу думку, потрібно прийняти Закон «Про нормативно-правові акти», у якому передбачити процедуру народних обговорень проектів тих нормативно-правових актів, які регулюють найважливіші питання державного і суспільного життя. Потрібно законодавчо закріпити обов'язки органів державної влади і органів місцевого самоврядування щодо обробки і аналізу результатів народних обговорень.

Постановою Кабінету Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» від 3 листопада 2010 р. № 996 [5] було затверджено Порядок проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики і Типове положення про громадську раду при міністерстві, іншому центральному органі виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласній, Київській та Севастопольській міській, районній, районній у містах Києві та Севастополі державній адміністрації. Консультації з громадськістю проводяться з метою залучення громадян до участі в управлінні державними справами, надання можливості для їх вільного доступу до інформації про діяльність органів виконавчої влади, а також забезпечення гласності, відкритості та прозорості діяльності зазначених органів. Консультації з громадськістю проводяться з питань, що стосуються суспільно-економічного розвитку держави, реалізації та захисту прав і свобод громадян, задоволення їх політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів.

Відповідно до вищезазначеної Постанови в обов'язковому порядку проводяться консультації з громадськістю у формі публічного громадського обговорення та/або електронних консультацій з громадськістю щодо проектів нормативно-правових актів, які стосуються конституційних прав, свобод та обов'язків громадян; стосуються життєвих інтересів громадян, у тому числі впливають на стан навколишнього природного середовища; передбачають провадження регуляторної діяльності у певній сфері; визначають стратегічні цілі, пріоритети і завдання у відповідній сфері державного управління (у тому числі проекти державних і регіональних програм економічного, соціального і культурного розвитку, рішення стосовно їх виконання); стосуються інтересів територіальних громад, здійснення повноважень місцевого самоврядування, делегованих органам виконавчої влади відповідними радами; визначають порядок надання адміністративних послуг; стосуються правового статусу громадських об'єднань, їх фінансування та діяльності; передбачають надання пільг чи встановлення обмежень для суб'єктів господарювання та інститутів громадянського суспільства; стосуються присвоєння юридичним особам та об'єктам права власності, які за ними закріплені, об'єктам права власності, які належать фізичним особам, імен (псевдонімів) фізичних осіб, ювілейних та святкових дат, назв і дат історичних подій; стосуються витрачання бюджетних коштів (звіти головних розпорядників бюджетних коштів за минулий рік).

Консультації з громадськістю організовує і проводить орган виконавчої влади, який є головним розробником проекту нормативно-правового акта або готує пропозиції щодо реалізації державної політики у відповідній сфері державного і суспільного життя.

Для координації заходів, пов'язаних з проведенням консультацій з громадськістю та моніторингу врахування громадської думки, при органах виконавчої влади утворюються консультативно-дорадчі органи – громадські ради.

Консультації з громадськістю проводяться у формі публічного громадського обговорення, електронних консультацій з громадськістю (безпосередня форма) та вивчення громадської думки (опосередкована форма). Публічне громадське обговорення передбачає організацію і проведення публічних заходів: конференцій, форумів, громадських слухань, засідань за круглим столом, зборів, зустрічей (нарад) з громадськістю; Інтернет-конференцій, відеоконференцій. Додатково у рамках публічного громадського обговорення можуть

проводитися засідання громадських рад, інших допоміжних органів, утворених при органах виконавчої влади. Електронні консультації з громадськістю проводяться у підрубриці «Електронні консультації з громадськістю» рубрики «Консультації з громадськістю» офіційного веб-сайту органу виконавчої влади. Вивчення громадської думки здійснюється шляхом: проведення соціологічних досліджень та спостережень (опитування, анкетування, контент-аналіз інформаційних матеріалів, фокус-групи тощо); створення телефонних «гарячих ліній», проведення моніторингу коментарів, відгуків, інтерв'ю, інших матеріалів у друкованих та електронних засобах масової інформації для визначення позиції різних соціальних груп населення та заінтересованих сторін; опрацювання та узагальнення висловлених у зверненнях громадян пропозицій та зауважень з питання, що потребує вивчення громадської думки.

Публічне громадське обговорення організовується і проводиться органом виконавчої влади у такому порядку: визначає питання, яке буде винесене на обговорення; приймає рішення про проведення обговорення; розробляє план заходів з організації та проведення обговорення (у разі потреби); вживає заходів для забезпечення репрезентативності соціальних груп населення, а також суб'єктів господарювання, інститутів громадянського суспільства, органів місцевого самоврядування та інших заінтересованих суб'єктів (далі - заінтересовані сторони); оприлюднює в обов'язковому порядку інформацію про проведення обговорення на офіційному веб-сайті органу виконавчої влади або за відсутності відповідної технічної можливості в інший прийнятний спосіб; збирає та аналізує інформацію про оцінку громадськістю ефективності запропонованого органом виконавчої влади шляху вирішення питання; формує експертні пропозиції щодо альтернативного вирішення питання; забезпечує врахування результатів обговорення під час прийняття остаточного рішення; проводить аналіз результатів обговорення; оприлюднює результати обговорення на офіційному веб-сайті органу виконавчої влади або за відсутності відповідної технічної можливості в інший прийнятний спосіб.

На основі вищезазначеного можна дати таке визначення: *народні обговорення* – це форма безпосереднього народовладдя, яка полягає в обміні громадянами поглядами, міркуваннями, враженнями щодо проектів нормативно-правових актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування та інших найважливіших питань державного і суспільного життя.

Використані джерела:

1. *Погорілко В. Ф. Референдне право України : [навч. посібник] / Віктор Федорович Погорілко, Владислав Леонідович Федоренко. – К. : Вид-во «Ліра-К», 2006. – 366 с.*
2. *Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки : прийнята Верховною Радою УРСР 20 квітня 1978 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1978. – № 18. – Ст. 268.*
3. *Про народне обговорення важливих питань державного життя Української РСР : Закон УРСР від 4 червня 1988 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1988. – № 24. – Ст. 587.*
4. *Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996 // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 211.*
5. *Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики / [за заг. ред. В. Ф. Погорілка]. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. – 356 с.*
6. *Старостина И. А. Всенародные обсуждения: правовые возможности и практика / И. А. Старостина // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 1998. – № 1. – С. 40–55.*



*Глібко Олена Василівна,
здобувач кафедри адміністративного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ЗАВДАННЯ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ З РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Успішне функціонування сучасної правової держави неможливо уявити без забезпечення ефективного та якісного судочинства. Україна, обравши євроінтеграційний вектор свого подальшого розвитку, зобов'язалась привести сферу відправлення правосуддя у відповідність до загальновизнаних міжнародних стандартів.

Законом України «Про судоустрій і статус суддів» загальним завданням судового провадження визначено здійснення правосуддя на засадах верховенства права при забезпеченні кожному права на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [1]. Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) на суд під час розгляду справ про адміністративні правопорушення покладається виконання широкого спектру завдань. Так, згідно зі ст. 245 КУпАП суд має своєчасно, всебічно, повно і об'єктивно з'ясувати обставини кожної справи та вирішити її у точній відповідності до закону [2]. Окрім цього, до завдань суду віднесено забезпечення виконання винесеної у справі постанови, виявлення причин і умов, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень, запобігання новим правопорушенням, а також виховання громадян у дусі додержання законів та зміцнення законності.

Своєчасність з'ясування обставин справи означає дотримання судом встановлених адміністративно-деліктним законодавством строків щодо її розгляду. Порівняно з іншими процесуальними кодексами КУпАП закріплює значно коротші строки, протягом яких суд має зробити свій висновок за результатами дослідження матеріалів справи. Залежно від категорії справи про адміністративне правопорушення строк її розгляду може становити одну добу, три, п'ять, сім або п'ятнадцять днів (загальний строк) з моменту одержання судом протоколу про адміністративне правопорушення (ст. 277 КУпАП).

Особливістю правопорушень, справи про яких мають бути розглянуті протягом доби або трьох днів, є те, що за вчинення деяких з них можна застосувати адміністративний арешт. Європейський суд з прав людини, урахування практики якого є обов'язковим при здійсненні судового провадження у справах про адміністративні правопорушення, у своїх рішеннях неодноразово нагадував, що з огляду на суворість передбаченого покарання такі правопорушення не можуть вважатися незначними. По суті вони є кримінальними, а тому справедливий судовий процес у цих випадках можливий тільки із застосуванням всіх гарантій статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, у тому числі забезпеченням особі, що притягається до адміністративної відповідальності, права мати час та можливості, необхідні для підготовки свого захисту [3]. Зрозуміло, що за такого короткого строку судового провадження у справі особа не може належним чином підготувати позицію захисту.

Окрім своєчасного з'ясування обставин кожної справи, закон вимагає їх всебічного, повного і об'єктивного їх дослідження. Суд при розгляді справи про адміністративне правопорушення згідно зі ст. 280 КУпАП зобов'язаний з'ясувати: чи було вчинено адміністративне правопорушення, чи винна дана особа в його вчиненні, чи підлягає вона адміністративній відповідальності, чи є обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність, чи заподіяно майнову шкоду, чи є підстави для передачі матеріалів про адміністративне правопорушення на розгляд громадської організації або трудового колективу, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Якщо під час судового провадження буде доведено вину особи, яка притягається до адміністративної

відповідальності, то при вирішенні питання про накладення на неї адміністративного стягнення, окрім вищезазначеного, також необхідно взяти до уваги характер вчиненого правопорушення, особу порушника, ступінь його вини та майновий стан. Слід звернути увагу на те, що при дослідженні фактичних обставин справи суд має за своїм внутрішнім переконанням неупереджено оцінити зібрані у справі докази у їх сукупності, керуючись при цьому законом і правосвідомістю, та встановити, наскільки переконливими вони є.

До речі, вирішення справи у точній відповідності до закону є чи не найважливішим серед завдань судового провадження. У разі виникнення сумнівів у законності й обґрунтованості постанови суду у справі про адміністративне правопорушення, учасники провадження, наділені правом на оскарження, можуть реалізувати його у встановленому законом порядку. Частиною 2 ст. 294 КУпАП до таких учасників віднесено особу, яку притягнуто до адміністративної відповідальності, її законного представника, захисника, потерпілого та його представника.

Ще одним завданням судового провадження у справах про адміністративні правопорушення є забезпечення обов'язковості винесеного рішення. У зв'язку з цим на суд покладаються обов'язки щодо звернення постанов про накладення адміністративного стягнення до виконання, вирішення питань, що виникають під час виконання цих постанов, а також здійснення контролю за правильним і своєчасним їх виконанням. Так, наприклад, згідно з ч. 4 ст. 322 КУпАП у разі втрати порушником працездатності, призову на строкову військову службу, взяття під варту, засудження до кримінального покарання у виді позбавлення або обмеження волі, постановою суду за поданням органу Державної пенітенціарної служби України невідбутий строк виправних робіт може бути замінено штрафом, а у разі ухилення від відбування виправних робіт – штрафом або адміністративним арештом (ст. 325 КУпАП).

Щодо такого завдання, як виявлення під час судового провадження причин і умов, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень, та запобігання новим правопорушенням, вбачаємо за доцільне зазначити наступне. КУпАП не передбачив для суду можливості використовувати такий ефективний інструмент профілактики вчинення нових адміністративних правопорушень як винесення окремої ухвали, який, до речі, є у процесуальному арсеналі судів при розгляді кримінальних, цивільних, господарських і адміністративних справ. В окремих ухвалах звертається увага суб'єктів владних повноважень, юридичних осіб та громадських об'єднань на причини і умови, що сприяли вчиненню адміністративних правопорушень, з метою їх усунення. Вважаємо цю прогалину суттєвим недоліком чинного адміністративно-деліктного законодавства.

Таким чином, закон визначив широке коло завдань судового провадження з розгляду справ про адміністративні правопорушення, але не наділив суд достатнім обсягом правом для їх повноцінної реалізації.

Використані джерела:

- 1. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 р. // Офіц. вісн. України. – 2010. – № 55. – Ст. 1900.*
- 2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.*
- 3. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Корнєв і Карпенко проти України» від 21.10.2010 р. // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 31. – Ст. 1338.*



ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ МОМЕНТИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА СТОСОВНО СТАТУСУ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ

У зв'язку з подіями, що склалися в нашій державі вродовж минулого року, виникла проблема забезпечення прав громадян, що постраждали від російської агресії на сході та півдні України. Відповідно до Конституції України, чинних міжнародних договорів, які ратифікувала Верховна Рада України, держава зобов'язана дбати про забезпечення прав усіх громадян країни. Додаткового захисту потребує новий вид соціально-незахищених громадян – внутрішньо переміщених осіб, або переселенців.

Через правову необізнаність населення, іноді непрофесійність засобів масової інформації виникла плутанина в термінології стосовно цього питання. Змішуються два терміни – внутрішньо переміщені особи, або переселенці, і біженці. Але, на думку автора, ці терміни мають розмежовуватися через різний статус, урегулювання, порядок надання. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» внутрішньо переміщеною особою є громадянин України, що постійно проживає в Україні, якого змусили або який самостійно покинув своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, масових порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру [1].

А відповідно до ст. 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» біженець - особа, яка не є громадянином України і внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань перебуває за межами країни своєї громадянської належності та не може користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися цим захистом внаслідок таких побоювань, або, не маючи громадянства (підданства) і перебуваючи за межами країни свого попереднього постійного проживання, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок зазначених побоювань [2].

Таким чином, переселенець – це громадянин України, який, через обставини на території, у межах якої він проживав, вимушений був змінити місце проживання всередині країни. А біженець – це іноземна особа з іноземним громадянством, який прибув до України через дискримінацію на Батьківщині. Виникає неврегульованість статусу осіб з іноземним громадянством, що постійно проживали на території Донбасу або Криму, не маючи громадянства України. Через таке формулювання без державної допомоги залишилися іноземні студенти, які навчалися у ВНЗ Донбасу, особи, які отримали посвідку на постійне проживання, особи без громадянства тощо.

Документом, що посвідчує статус внутрішньо переміщеної особи є, відповідно до ст. 4 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» - довідка про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи [1]. Судова практика визначає, що цей документ є підставою для звернення до суду для захисту своїх прав. Але з видачою довідок виникли деякі процесуальні проблеми. Відповідно до п.2 Постанови Кабінету Міністрів України «Про облік внутрішньо переміщених осіб» для отримання довідки повнолітня внутрішньо переміщена особа звертається особисто або через законного представника із заявою про взяття на облік, форму якої затверджує Мінсоцполітики, до структурного підрозділу з питань соціального захисту населення районних, районних у м. Києві держадміністрацій, виконавчих органів міських, районних у містах (у разі утворення) рад [3]. У процесі надання довідок сформувалась судова практика, яку, на думку автора, треба закріпити у нормативно-правових актах. Типовим порушенням з боку органів державної влади є відмова у видачі довідок за тією підставою, що особа не була на момент подачі заяви про

оформлення довідки зареєстрована у населеному пункті, який визнаний таким, на території якого проводиться антитерористична операція. Постановою Запорізького окружного адміністративного суду було визнано, що підставою видачі довідки є саме проживання, а не реєстрація особи на території, яка визнана окупованою [4]. Проте, органи, що уповноважені видавати довідки продовжують відмовляти у їх видачі на підставі відсутності реєстрації. Іншим прикладом є Постанова Ордонікідзевського районного суду міста Маріуполя Донецької області. У матеріалах справи зазначено, що позивачу відмовили від видачі довідки через те, що населений пункт, у якому проживав останній не входить до «Переліку населених пунктів, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють або здійснюють не в повному обсязі свої повноваження». Але дослідивши матеріали справи, суд встановив, що цей перелік не є вичерпним документом, у якому вказані всі населені пункти, що є такими, на території яких проводиться антитерористична операція [5]. І таких прикладів порушень з боку органів державної влади багато через розмиті формулювання та відсутність нормативно-правової бази.

Також важливою проблемою, яка повинна бути врегульована, є перетинання лінії зіткнення у межах Донецької та Луганської областей. Відповідно до ст. 33 Конституції України кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування [6]. Обмеження цього права можуть здійснюватися тільки відповідно до законів України, таких як ЗУ «Про правовий режим воєнного стану», «Про правовий режим надзвичайного стану». Юридично, ситуація на Донбасі закріплена як Антитерористична операція, яка Єдиним документом, який регулює пересування через лінію зіткнення є Тимчасовий порядок здійснення контролю за переміщенням осіб, транспортних засобів та вантажів вздовж лінії зіткнення у межах Донецької та Луганської областей, (далі – Порядок) [7]. Але на практиці, цей документ є недостатньо опрацьований, і іноді, навіть є таким, що створює передумови для порушень. Наприклад, цей документ містить вичерпний перелік підстав, на основі яких особі видається перепустка на в'їзд в зону АТО. Таким чином, особа, яка має бажання отримати перепустку та покинути тимчасово неконтрольовану територію України, також повинна надавати документи, які підтверджують мету її виїзду. При цьому, якщо є «обґрунтовані підстави» вважати, що особа має інші, ніж заявлені у заяві, підстави та мету в'їзду на неконтрольовану (контрольовану) територію або якщо вона не надала підтвердження щодо підстав та мети в'їзду на зазначену територію, приймається рішення про відмову у оформленні особі перепустки. На практиці це виливається у неправомірні відмови у прийнятті документів для оформлення перепусток. Зовсім не врегульоване питання перетину лінії зіткнення особам, які з тієї чи іншої причини не мають паспорту (вкрадений, загублений, знищений тощо), що також призводить до порушення прав людей. Не врегульований строк, за яким проводиться обшук та перевірка документів, що призводить до того, що особі, для того, щоб проїхати блокпост треба «відстояти» до декількох днів у черзі.

Всі вищезазначені проблеми призводять до створення недовіри до українських збройних сил та української влади, численним порушенням прав людини, створення корупційних схем.

Використані джерела:

1. *Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20.10.2014 р. № 1706-VII // Відомості Верховної Ради України. –2015. – № 1 ст. 1.*
2. *Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту: Закон України від 08.07.2011 р. № 3671-VI // Відомості Верховної Ради України. –2012. – № 16. – ст. 146.*
3. *Про облік внутрішньо переміщених осіб: Постанова Кабінету Міністрів України від 01.10.2014 № 509 // Урядовий кур'єр. – 2014. – № 185.*
4. *Постанова Запорізького окружного адміністративного суду від 18 травня 2015 року по справі № 808/2230/15 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44344969>.*

5. *Постанова Орджонікідзевського районного суду міста Маріуполя Донецької області від 15 вересня 2015 року по справі № 265/5987/15-а [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/50494492>.*
6. *Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р., № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст.21.*
7. *Тимчасовий порядок здійснення контролю за переміщенням осіб, транспортних засобів та вантажів вздовж лінії зіткнення у межах Донецької та Луганської областей, затверджений Наказом першого заступника керівника Антитерористичного центру при СБУ від 22.01.2015 р. № 27 [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://www.ssu.gov.ua/sbu/control/uk/publish/article?art_id=136472&cat_id=136462.*



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

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗМІСТУ ЮРИДИЧНОГО СКЛАДУ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ЗА Ч.5 СТ.212-3 КОДЕКСУ КРАЇНИ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Адміністративна відповідальність за порушення при наданні відповіді на адвокатський запит існувала не завжди. Так, Закон України «Про адвокатуру» від 19.12.1992 року [1] містив єдину норму, що надавала адвокату право на одержання інформації (стаття 6), але законодавством не була встановлена пряма відповідальність за ненадання відповіді на адвокатський запит. Існувала лише загальна адміністративна відповідальність за ненадання інформації. У зв'язку з прийняттям 5.07.2012 року Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [2] до ч.1 ст.212-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) було внесено доповнення щодо відповідальності за порушення право на інформацію у відповідь на адвокатський запит, а ч.1 ст.255 була доповнена пунктом 9-1 щодо права складати відповідні протоколи головою ради адвокатів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя або уповноваженим радою членом ради адвокатів. І лише 27.03.2014 Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про інформацію» та Закону України «Про доступ до публічної інформації» ст.212-3 КУпАП було викладено у новій розширеній редакції і сьогодні ч.5 цієї статті передбачає *пряму відповідальність* за неправомірну відмову в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, у відповідь на адвокатський запит. Водночас як показує практика, не завжди все так просто з отриманням інформації на адвокатський запит. Так, відповідно до результатів опитування адвокатів з найактуальніших проблем у відносинах з правоохоронними органами, проведеного Асоціацією правників України у квітні 2015 року, найбільше адвокатів турбують невмотивовані відповіді на запити адвокатів (74,4%) [3]. Спробуємо окреслити окремі питання щодо теорії та практики реалізації права на адвокатський запит через призму об'єктивної сторони юридичного складу правопорушення, передбаченого ч.5 ст. 212-3 КУпАП. Зазначена стаття встановлює відповідальність за такі дії: 1) неправомірна відмова в наданні інформації; 2) несвоєчасне надання інформації; 3) неповне надання інформації; 4) надання інформації, що не відповідає дійсності.

1. Неправомірна відмова в наданні інформації може полягати у посиланні на формальні причини (відсутність копії ордеру чи свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю) або на відсутність обов'язку у адресата запиту надавати таку відповідь (наприклад, запитується інформація з обмеженим доступом і відповідно відмова у наданні відповіді на запит нібито є правомірною). Щоб уникнути відмови по формальним підставам, доцільно

направляти запит цінним листом з описом. Також слід зазначити, що ч.1 ст.24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» містить вичерпний перелік необхідних документів, а ч.2 цієї статті встановлює заборону вимагати подання інших документів. Тому Заводський районний суд м. Дніпродзержинська правильно визнав винним начальника відділу управління Державної міграційної служби України, який залишив запит без розгляду з причини відсутності в матеріалах копій договорів про надання правової допомоги з особистими підписами громадян [4].

Щодо посилення адресата запиту на відсутність обов'язку надати інформацію у зв'язку з тим, що запитувана інформація є інформацією з обмеженим доступом, то насамперед слід спочатку перевірити, чи дійсно запитувана інформація є такою. Як показує практика, найчастішою підставою для відмови в наданні інформації на адвокатський запит є підстава «конфіденційності» запитуваної інформації, але у цьому випадку, *по-перше*, необхідно звернутись до ч.7 ст.6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [5], яка визначає, що обмеженню доступу підлягає інформація, а не документ; *по-друге*, варто запитувати не інформацію про особу, а інформацію про дії відповідного органу по реєстрації чи по внесенню відповідних даних чи по розгляду певних звернень; по-третє, додатково слід зазначати, що інформація, яка запитується, не є конфіденційною та навести підстави невіднесення такої інформації до конфіденційної. А для в'яснення питання про належність інформації до службової, необхідно перевірити, чи не відноситься інформація до *переліку відомостей, які містять службову інформацію*, доступ до якого відповідно до ч.3 ст.9 Закону України «Про доступ до публічної інформації» не може бути обмеженим. Тому, якщо запитувана інформація не відноситься до такого переліку, доцільно зазначити про це у запиті. Можливою є і відписка із посиланням на захист персональних даних. Показовим у цьому сенсі є висновок Апеляційного суду АРК від 12 листопада 2013 року про наявність у діях службової особи складу адміністративного правопорушення, передбаченого ч.1 ст.212-3 КУпАП, який ґрунтується на положеннях ч.4 ст.21 Закону України «Про інформацію» [6], відповідно до якої до інформації з обмеженим доступом не можуть бути віднесені, зокрема, відомості про факти порушення прав і свобод людини і громадянина. При цьому, як встановив суд, адвокат звертався із адвокатським запитом у зв'язку з наданням правової допомоги конкретним особам з метою захисту у судовому порядку порушених їх прав, тобто захисту прав людини [7].

2. Несвоечасне надання інформації полягає в порушенні строків, передбачених ч.2 ст.24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» – не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту (чи двадцяти у разі обґрунтованого продовження). За аналогією із загальними положеннями щодо обчислення строків (ст. 253 ЦК України; ч.1 ст.103 КАС України) перебіг процесуального строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок. Це також пояснюється практичними міркуваннями, оскільки запит може надійти в кінці робочого дня. Зазначимо, що йдеться про випадок, коли *запитувану інформацію було надано, але з порушенням строків*. Ненадання відповіді на запит взагалі після спливу строку його розгляду не є несвоечасним наданням інформації. Тому, на нашу думку, перелік неправомірних дій за ч.5 ст.212-3 потребує розширення по аналогії з ч.2 та ч.3 цієї статті (ненадання відповіді на запит на інформацію).

3. Неповне надання інформації. Автори науково-практичного коментаря до Закону України «Про доступ до публічної інформації» зазначають, що «Неповною є інформація, яка описує певний факт, явище без зазначення всіх необхідних для розуміння сутності факту чи явища елементів» [8]. Так, неповною буде: 1) інформація яка лише частково задовольняє запит (наприклад, запитувався певний конкретний обсяг інформації, а у відповідь надано лише частину запитуваної інформації без пояснення, чому не було надано решту); 2) надано документ, що не містить всіх сторінок (якщо, звичайно, у відповіді не зазначається, що частина документа містить інформацію з обмеженим доступом і була вилучена).

4. Надання інформації, що не відповідає дійсності. У сфері цивільного права вживається термін «недостовірна інформація». Верховний Суд України у Постанові пленуму ВСУ від 27.02.2009 №1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» [9] дає таке визначення

недостовірної інформації: «Недостовірною вважається інформація, яка не відповідає дійсності або викладена неправдиво, тобто містить відомості про події та явища, яких не існувало взагалі або які існували, але відомості про них не відповідають дійсності (неповні або перекручені)».

Використані джерела:

1. *Про адвокатуру: Закон України від 19.12.1992 (втратив чинність) // ВВРУ. – 1993. – №30. – Ст.62.*
2. *Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5.07.2012 // ВВРУ. – 2013. - №27. – Ст.282.*
3. *Відповіді на адвокатські запити є проблемою №1 для українських адвокатів. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://yur-gazeta.com/golovna/vidpovid-na-advokatski-zapiti-e-problemoju-1-dlya-ukrayinskih-advokativ--apu.html>*
4. *Єдиний державний реєстр судових рішень. Справа № 208/10303/13-п № провадження 3/208/25/14 [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37714042>*
5. *Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 // ВВРУ. – 2011. – №32. – Ст.314.*
6. *Про інформацію: Закон України від 2.10.1992 // ВВРУ. – 1992. - №48. – Ст.650.*
7. *Притягнення до відповідальності по адвокатських запитах. IV Західноукраїнський юридичний форум. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://uba.ua/documents/doc/yuhymenko.pdf>*
8. *Науково-практичний коментар до Закону України «Про доступ до публічної інформації». – Київ: ГО «Фундація «Центр суспільних медіа», 2012. – С.201.*
9. *Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: постанова пленуму Верховного суду України від 27.02.2009 №1 // Вісник Верховного суду України. – 2009. – №3. – С.7.*



Краснобаева Людмила Александровна,
заведующая кафедрой теории и истории государства и права
Учреждение образования «Гомельский государственный университет
имени Ф.Скорины»,
кандидат юридических наук, доцент

К ВОПРОСУ О КОНФЛИКТЕ ИНТЕРЕСОВ НА ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЕ

Конфликт интересов - это противоречие между личными интересами лица и его служебными полномочиями, наличие которого может повлиять на объективность принятия решений или на совершение действий во время исполнения служебных полномочий.

В отличие от Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации», который дает правовую регламентацию конфликта интересов как ситуацию, при которой личная заинтересованность гражданского служащего влияет или может повлиять на объективное исполнение им должностных обязанностей [1], Закон Республики Беларусь от 14 июня 2003 г. № 204-З «О государственной службе в Республике Беларусь» не регламентирует данное понятие [2]. Под личной заинтересованностью следует понимать возможность получения служащим при исполнении должностных обязанностей доходов в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц. Статья 23 Закона «О государственной службе в Республике Беларусь» устанавливает лишь норму, согласно которой государственный служащий не вправе принимать имущество (подарки) или

получать другую выгоду в виде услуги в связи с исполнением служебных обязанностей, за исключением сувениров, вручаемых при проведении протокольных и иных официальных мероприятий. На наш взгляд, ситуация конфликта интересов имеет место и тогда, когда государственный служащий не соблюдает ограничения, установленные национальным законодательством.

Впервые понятие конфликта интересов введено Законом Республики Беларусь «О борьбе с коррупцией» от 20 июля 2006 г. в редакции от 22 декабря 2011 г. (далее — Закон) [3]. Этим же Законом определена процедура урегулирования конфликта интересов, закреплены порядок выявления конфликта, а также меры, направленные на его разрешение. Согласно Закону, конфликт интересов - это ситуация, при которой *личные интересы государственного должностного лица*, его супруга (супруги), близких родственников или свойственников влияют или могут повлиять на надлежащее исполнение государственным должностным лицом своих служебных (трудовых) обязанностей при принятии им решения или участии в принятии решения либо совершении других действий по службе (работе).

В соответствии со статьей 18¹ Закона «государственное должностное лицо обязано уведомить в письменной форме своего руководителя, в непосредственной подчиненности которого оно находится, о возникновении конфликта интересов или возможности его возникновения, как только ему станет об этом известно, и вправе в письменной форме заявить самоотвод от принятия решения, участия в принятии решения либо совершения других действий по службе (работе), вызывающих или могущих вызвать возникновение конфликта интересов» [3].

Законодатель возлагает обязанность на руководителя государственного органа, которому стало известно о возникновении или возможности возникновения конфликта интересов, незамедлительно принять меры по его предотвращению или урегулированию

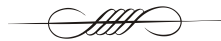
Например, государственный служащий обязан передать в установленном законодательством порядке в доверительное управление под гарантию государства на время прохождения государственной службы находящиеся в его собственности доли участия (акции, права) в уставном фонде коммерческих организаций [2].

К государственным должностным лицам относятся Президент Республики Беларусь, парламентарии, депутаты местных Советов депутатов, осуществляющие свои полномочия на профессиональной основе, а также иные государственные служащие, на которых распространяется действие законодательства Республики Беларусь о государственной службе. Таким образом, законодатель установил правовое регулирование лишь тех конфликтов интересов, которые возникают в деятельности *государственных должностных лиц*. Кроме того, к конфликтам интересов он отнес ситуации, когда на государственное должностное лицо влияют или могут повлиять не только его личные интересы, но и личные интересы его супруга (супруги), близких родственников или свойственников.

В правоприменительной практике выделяют два вида конфликтов интересов – реальный и потенциальный. На государственной службе конфликт интересов может существовать в различных сферах – экономической, политической, социальной и, собственно, служебной (поступление, прохождение и увольнение со службы). Конфликт интересов на государственной службе может иметь две разновидности: организационный и личный. Организационный конфликт интересов существует в условиях, когда лицо, оказывающее услуги государству, имеет необъективные конкурентные преимущества перед другими лицами. Личный конфликт интересов – это несоответствие между личной заинтересованностью государственного служащего и профессиональными задачами, стоящими перед ним. Следует учитывать, что ситуации, при которых должностное лицо под влиянием личных интересов ненадлежащим образом выполнило свои служебные обязанности, необходимо рассматривать уже не как конфликт интересов, а как состоявшийся факт неправомерного поведения в виде злоупотребления служебными полномочиями или коррупции (коррупция – это умышленное использования своего служебного положения и связанных с ним возможностей, сопряженное с противоправным получением имущества или другой выгоды в виде услуги, покровительства, обещания преимущества для себя или для третьих лиц [1, ст.1]).

Использованные источники:

1. О государственной гражданской службе Российской Федерации: федер. закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ (ред. от 02.04.2014) // Собр. законодательства Российской Федерации. – 2004. – № 31. – Ст. 3215.
2. О государственной службе в Республике Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 14 июня 2003 г., № 204-З: в ред. от 30.05.2013 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. - Минск, 2015.
3. О борьбе с коррупцией: Закон Респ. Беларусь, 20 июля 2006 г., № 165-Зв ред. от 22.12.2011 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. - Минск, 2015



Ладиченко Віктор Валерійович,
*завідувач кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Національного
університету біоресурсів і природокористування України,
доктор юридичних наук, професор*

СТВОРЕННЯ КОНСТИТУЦІЇ – ДОСВІД США ТА УКРАЇНИ

Необхідність створення конституції з'являється в трьох випадках. По-перше, коли виникає нова держава. В цьому випадку конституція являється не тільки основним законом, але й установчим актом, який юридично оформляє створення нової держави (як це стало у США). По-друге, при зміні політичного режиму в результаті соціальної революції – мирної чи насильницької (нові конституції в постсоціалістичних державах). По-третє, якщо дійсна конституція не може бути приведена у відповідність шляхом її часткової зміни з урахуванням тих важливих змін, які сталися в політичному, соціальному і економічному житті суспільства (як це відбувається в сучасній Україні)[1.с.133-134].

Світова конституційна практика створила ряд способів прийняття конституцій, які розрізняються в залежності від того, хто здійснює установчу владу. Можна виділити три таких основних способів: владними органами, виборчим корпусом, главою держави. Використовуються вони як в «чистому» вигляді, так і в різноманітних поєднаннях.

До владних органів, що наділені установчою владою, відносяться: установче (конституційне) зібрання, парламент, над парламентська установа. Установчі зібрання – це виборчий орган, створений спеціально для розробки і прийняття конституції. Початок практики збору установчого зібрання поклали США (Філадельфійський конвент 1787 року) [2.с.360]. В подальшому вона отримала широке розповсюдження, особливо після другої світової війни, як в Європейських країнах, так і в країнах Азії, Латинської Америки.

Якщо ж говорити про установчу владу, то В. Ковальчук вважає, що установча влада (функція) «проявляється в суверенному праві народу встановлювати правила співжиття членів спільноти всередині держави та визначати принципи, на яких повинна функціонувати влада. Це свого роду договір між усіма зацікавленими членами спільноти про співжиття та владу, який найчастіше знаходить вияв у вигляді конституції. Остання є колективним актом всього народу, в якому набувають юридичного закріплення узгоджені інтереси і воля всіх тих соціальних груп, включаючи етнічні, які формують народ держави» [3.с.236].

На думку М. Савчина, «установча влада — це правовий порядок реалізації суверенної влади народу України визначати та змінювати конституційний лад шляхом поєднання засобів безпосередньої та представницької демократії» [4.с.226].

Отже, доктрина установчої влади — це сукупність природних та закріплених Конституцією виключних прав, наслідком реалізації яких є утворення власної держави з визначенням її території та конституційного ладу, а також періодичне переобрання вищого представницького органу і глави держави.

Конституція США, схвалена Філадельфійським конвентом 11 вересня 1787 року, вступила в силу 4 березня 1789 року, - перша конституція США як єдиної федеративної республіки, яка має повну міжнародну правосуб'єктність[2.с.208-209]. Прийняття конституції єдиної держави, яка об'єднала тринадцять незалежних штатів на базі колишніх колоній, не було випадковим. Його обумовили реальні економічні, політичні, соціальні та ідеологічні потреби епохи.

Конституція США була ідеологічним за своїм характером і ставила за мету закріпити права та владу власників, в першу чергу великих власників. Про це свідчили і самі творці Конституції. «Ті, хто володіє власністю, і ті, хто її немає, завжди представляли різні інтереси у суспільстві» – писав Дж. Медісон [5.с.10]. Тим самим відбулося реальне втілення задекларованої ще Дж.Локком тріади орієнтирів демократичного суспільства: свобода, рівність, власність. Земельні, промислові та грошові інтереси, а також інтереси менших груп неминуче проявилися в процесі становлення американської нації, сформували її майбутні почуття та погляди. Регулювання цих неоднакових та неоднакових інтересів являє собою основну мету сучасного американського законодавства. Суть справи полягає у тому, що подібне регулювання здійснюється в інтересах всього суспільства, а не якогось окремого прошарку чи класу. Делегати Філадельфійського конвенту, які взяли на себе місію вироблення нового законодавства, взяли на себе відповідальність регулювати інтереси різних класів і груп населення, строго у відповідності з інтересами домінуючої частини суспільства. Як писали Гамільтон та Медісон, - «люди, що володіють країною, і повинні правити в ній»[5.с.18].

Батьки-засновники не були прихильниками чистої чи прямої демократії. Вони стояли за представницьке правління, при якому «тверезий і здоровий розум всього суспільства», повинен «завжди панувати»[5.с.24].

Риси американської Конституції, описані вище, продовжують характеризувати Конституцію і напочатку двадцять першого століття. У той же час, з 1787 року відбулися серйозні зміни через формальні зміни у ній, а також через еволюції в інтерпретації і застосуванні документа. Це поєднання наступності і змін, найкраще продемонстровано у федеральній системі, створеній Конституцією.

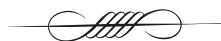
Отже, в процесі створення нової редакції Конституції України важливим вбачається втілення нового характеру взаємовідносин між державою і особою. Такі зміни мають сприяти досягненню визначеної в чинній Конституції України головної мети, пов'язаної з розвитком і зміцненням демократичної, соціальної, правової держави. Вони повинні врахувати зауваження й пропозиції Венеціанської комісії та Парламентської асамблеї Ради Європи, усунути в змісті Основного закону існуючі недоліки, зокрема недостатність механізмів гарантування конституційних прав і свобод людини й громадянина; вади в організації та функціонуванні державного механізму; недосконалості системи стримувань і противаг, неефективність існуючої територіальної організації влади, смислові неузгодженості. Зміни до Конституції мають відкрити шлях до проведення давно назрілих правових реформ (реформи публічного адміністрування, адміністративно-територіальної, судово-правової, а також місцевого самоврядування).

Використані джерела:

1. Чиркін В.Є. *Порівняльне конституційне право*/ В.Є. Чиркін. – М.: «Манускрипт», 1996. – 727с.

2. Страшун Б.А. *Конституційне (державне) право зарубіжних країн. Підручник для студентів юридичних вузів та факультетів. Загальна частина.* Під ред. Б.А. Страшун. М.: БЕК, 1996. – 757с.

3. Ковальчук В. Проблема легітимності державної влади в контексті теорії народовладдя / В. Ковальчук. – К.: Вісник Академії правових наук України. – 2008. – № 2 (53). – 460с.
4. Савчин М. В. Конституційний лад і Конституція : проблема співвідношення установчої та інституційної демократії / М.В. Савчин. – К.: Держава і право. – 2005. – № 28. – 376 с.
5. Гамільтон А. Федераліст: Політичне ессе А. Гамільтона, Дж. Медісона і Дж. Джея. – М.: Видавнича група «Прогресс» – «Літера», 1994. – 270с.



Можжаєва Людмила Евгеньевна,
старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права УО «Гомельский
государственный университет имени Франциска Скорины»

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОЙ КОНСТРУКЦИИ В НАЛОГОВОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Обязательственная конструкция закреплена в налоговом законодательстве большинства стран СНГ, в том числе и в Республике Беларусь. Несмотря на то, что ст. 56 Конституции Республики Беларусь говорит о налоговой обязанности, Общая часть Налогового кодекса Республики Беларусь приводит дефиницию налогового обязательства. Согласно пункту 1 статьи 36 Налогового кодекса Республики Беларусь налоговым обязательством признается обязанность плательщика (иного обязанного лица) при наличии обстоятельств, установленных Налоговым кодексом, таможенным законодательством Таможенного союза и (или) актами Президента Республики Беларусь, Законом Республики Беларусь «О таможенном регулировании в Республике Беларусь» либо решениями местных Советов депутатов (в отношении местных налогов и сборов), уплатить определенный налог, сбор (пошлину) [1].

Налоговое право, тесно взаимодействуя с гражданским, заимствовало у него такой специальный термин, как «обязательство», несколько изменив содержание данного понятия. Основное право требования в налоговом обязательстве принадлежит только государству в лице соответствующих органов и в силу этого данное требование является требованием не равного субъекта правоотношений, а субъекта, наделенного властными полномочиями. Данное положение не умаляет значимости использования в налоговом механизме обязательственной конструкции, которая позволяет создать четкую правовую систему налогообложения с определением прав, обязанностей и ответственности сторон налогового правоотношения.

Безусловно, одно лишь техническое закрепление на законодательном уровне понятия «налоговое обязательство» становится бессмысленным без дальнейшей реализации обязательственной конструкции в других нормах налогового законодательства.

Отметим, что одновременно с понятием «налоговое обязательство» в налоговом законодательстве впервые были закреплены способы обеспечения исполнения налогового обязательства. Этот правовой инструментарий, направленный на стимулирование добросовестного исполнения налогового обязательства, также частично был заимствован из гражданского права.

К способам обеспечения налогового обязательства относятся: залог имущества, поручительство, пени, приостановление операций по счетам в банке и арест имущества [1, ст.49 п.1]. Данный перечень является исчерпывающим, а это значит, что налоговое обязательство обеспечивается только указанными способами. Однако в части обеспечения уплаты таможенных платежей могут применяться способы обеспечения исполнения налогового обязательства, уплаты пеней в порядке и на условиях, установленных таможенным законодательством Таможенного союза и законодательством Республики Беларусь о таможенном регулировании [1, ст.49 п.3].

Как и в гражданском праве, залог и поручительство являются диспозитивными способами обеспечения исполнения обязательства, так как в налоговых правоотношениях они не применяются в принудительном порядке, то есть залог и поручительство являются результатом договоренности между плательщиком налогов, сборов (пошлин) и налоговым органом, в пределах и на условиях, определенных законодательством. Их появление в законодательстве вызвано закреплением обязательственной конструкции налоговых отношений. К договорам о залоге и поручительстве применяются правила, предусмотренные законодательством для данных видов договоров [1, ст.50 п.2, ст.51 п.1 ч.2]. Закрепление данных способов должно способствовать разрушению сложившегося в обществе стереотипа противостояния во взаимоотношениях налогового органа с плательщиком. Однако, к сожалению, данные способы в практике налоговых органов Республики Беларусь не применяются, хотя могут стать наиболее эффективными способами обеспечения исполнения налоговых обязательств.

Что касается пени, то она занимает особое место среди способов обеспечения исполнения налогового обязательства. Во-первых, она предусматривает возложение на плательщика (иное обязанное лицо) дополнительных обременений имущественного характера. Во-вторых, пени применяется независимо от использования других способов обеспечения исполнения налогового обязательства, а также мер ответственности за нарушение налогового законодательства [1, ст.52 п.2]. В-третьих, порядок применения пени в налоговых правоотношениях определяется исключительно налоговым законодательством. В-четвертых, начисление пени на сумму недоимки является обязанностью, а не правом налоговых органов и их должностных лиц.

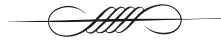
В настоящее время налоговое законодательство большинства государств предусматривает пени, взыскиваемую в случае ненадлежащего исполнения налогового обязательства. Размер пени зависит от размера недоимки по налогу (сбору) и начисляется за каждый день просрочки. Уплата пени призвана компенсировать государству расходы, вызванные поиском дополнительных средств для финансирования в связи с несвоевременной уплатой налогов. Это подтверждается внесенными в последние годы изменениями в налоговое законодательство. В частности, если согласно налоговой декларации (расчету) с внесенными изменениями и (или) дополнениями или по результатам проверки сумма налога, сбора (пошлины) подлежит доплате, а ранее уплаченная сумма этого налога, сбора (пошлины) превышает сумму, исчисленную в ранее представленной налоговой декларации (расчете), и сумма такого превышения была зачтена в счет предстоящих платежей по налогам, сборам (пошлинам), пеням или возвращена плательщику (иному обязанному лицу), на суммы налогов, сборов (пошлин) в размере этого превышения пени начисляются со дня, следующего за днем проведения такого зачета (возврата) [1, ст.52 п.3 ч.2].

Установленный законодательством размер пени зависит от периода неисполнения налогового обязательства, а точнее, от ставки рефинансирования Национального банка Республики Беларусь, действовавшей в соответствующие периоды неисполнения налогового обязательства [1, ст.52 п.4]. А поскольку ставка рефинансирования является базовым инструментом регулирования уровня процентных ставок на денежном рынке, то таким образом размер пени соотносен государством с размером причиненного ему несвоевременной уплатой налогов ущерба.

Таким образом, проанализированные выше отдельные положения налогового законодательства Республики Беларусь подтверждают развитие обязательственной конструкции налоговых отношений.

Использованные источники:

1. Налоговый кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 19 дек. 2002 г., № 166-З [Текст] // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.pravo.by>. – Дата доступа: 01.10.2015.



Мушенюк Віктор Васильович,
доцент кафедри правознавства
Київського національного торговельно-економічного університету,
кандидат юридичних наук, доцент

ПРО НЕОБХІДНІСТЬ ВИКОРИСТАННЯ ПОНЯТТЯ «ПОДАТКОВИЙ ОБОВ'ЯЗОК» У ПОДАТКОВОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Остаточне визначення щодо трактування поняття «податковий обов'язок» є одним із важливих питань вивчення державно-правових явищ у податково-правовій науці, що допоможе впровадженню в життя та правильному розумінню суспільством основних засад державної податкової політики України. Основна суть такої політики полягає у тому, що платники податків не мають права за своїм розсудом розпоряджатися коштами, які повинні бути внесені ними до бюджету. Відповідний постулат державної податкової політики знайшов своє вираження у ст. 67 Конституції України, де зазначено, що кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом[1], тобто, на нашу думку, визначено державною сплату податків в Україні як «податковий обов'язок фіскально зобов'язаних осіб» [2].

На противагу подібній позиції, у наукових виданнях і законодавчих актах використовується термін «податкове зобов'язання», під яким розуміють обов'язок зі сплати податку. З приводу даного питання наукова полеміка у податково-правовій науці існує вже певний час. Зокрема, Д.А. Кобильнік та М.П. Кучерявенко більше 10 років назад зазначали, що не зовсім точним є застосування терміну «зобов'язання» у відносинах, регульованих імперативними нормами і такий термін характерний для договірних відносин, де використовують диспозитивні методи, що розвиваються на певних відносинах рівності суб'єктів [3].

На нашу думку, навіть поверховий аналіз ст. 509 Цивільного кодексу України призводить до очевидних висновків: зобов'язанням є правовідносини, в яких одна сторона зобов'язана вчинити на користь іншої сторони певну дію або утриматися від певної дії, а друга сторона – має право вимагати від боржника виконання його обов'язку[4]. Тобто характеризувати податковий обов'язок як право платника на утримання від певної дії (сплати податку) і право, а не обов'язок, вимагати державною сплати податку є неприпустимим та таким, що суперечить нормам Конституції України.

Ідеальним шансом для припинення використання терміну «податкове зобов'язання», який суперечить основним засадам державної податкової політики, на нашу думку, було прийняття Податкового кодексу України. Однак застосування в окремих нормах даного Кодексу терміну «податкове зобов'язання» не вирішило існуючу проблему, а ще більше її загостило. Зокрема, у ст. 4 (Основні засади податкового законодавства України) визначено принципи – обов'язку сплачувати податків (п. 4.1.1) та настання невідворотності відповідальності за несплату податків (п. 4.1.3). Проте у ст. 14 (Визначення понять) зазначено поняття «податкове зобов'язання» (для цілей розділу VI) слід розуміти як загальна сума податку (на додану вартість) одержана (нарахована) платником податку у звітному податковому періоді (п. 14.1.179) [5].

Автоська наукова позиція щодо виключного використання терміну «податковий обов'язок» у сучасній податково правовій термінології зводиться до наступного. Зміст податкового обов'язку визначається насамперед імперативними методами фінансово-правового регулювання, особливостями відносин, що складаються між суб'єктами з приводу сплати обов'язкових платежів. Державне регулювання у податковій системі вимагає підпорядкування фіскально зобов'язаної особи вимозі фіскальних органів. Виходячи з цього, правове регулювання відносин у податковій сфері орієнтовано на однібічні владні розпорядження державних органів щодо платників податків. Владність розпоряджень державних органів виявляється насамперед у тому, що вони приймають рішення, обов'язкові для іншої сторони

правовідносин (платників податків). Крім того, ці рішення приймають у відповідності та у межах повноважень, які делеговані державою законодавчому чи фіскальному органу.

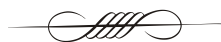
Характерною рисою податково-правового регулювання є юридична нерівність суб'єктів податкових правовідносин. Юридична нерівність як риса податково-правового регулювання базується на нееквівалентній природі фінансових відносин, що відбито в змісті й структурі прав і обов'язків суб'єктів податкового права, коли одні суб'єкти мають юридично владні повноваження стосовно інших. Держава, чи уповноважений нею орган, реалізує свою компетенцію через владні розпорядження, тоді як інша сторона реалізує компетенцію, що залежить від компетенції владної сторони правовідносин[3].

Ще одним проблемним питанням, на нашу думку, є те, що поняття «податковий обов'язок» в науці, нормотворенні та правозастосовній практиці ототожнюють з іншим поняттям «обов'язок зі сплати податку», який у дійсності є лише частиною смислового наповнення змісту податкового обов'язку. Дійсно, сплата податку являє собою реалізацію основного обов'язку платника податків і може бути розглянута як податковий обов'язок, але лише у його вузькому розумінні. Податковий обов'язок, на нашу думку, – це комплекс дій до якого входять ряд окремих, проте взаємопов'язаних обов'язків фіскально зобов'язаної особи: ведення податкового обліку; надання податкової звітності; сплати податків і зборів; несення відповідальності за вчинення податкових правопорушень, оскільки, особливо у даний час глибокої суспільно-економічної кризи та порушення цілісності нашої держави у результаті її тимчасової окупації та проведення антитерористичної операції, виконання платниками податків податкового обов'язку об'єктивно не може спиратися лише на високий рівень їх правової культури та усвідомлення суспільної значущості передбаченої нормами права належної поведінки.

Отже, на нашу думку, важливо врахувати, що в податкових правовідносинах діє принцип дозволеного поведіння, що охоплює сукупність дій, прямо запропонованих податковим законодавством. Виходячи з усього вище викладеного необхідним є використання терміну «податковий обов'язок» як категорії, що узагальнює всю систему обов'язків платника податків, пов'язаних зі сплатою податків і зборів, а тому важливим є внесення відповідних змін до Податкового кодексу України.

Використані джерела:

1. Конституція України, Закон від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30 – Ст. 141.
2. Курило В.І. Проведення по справах про адміністративну відповідальність за невиконання податкового обов'язку: [моногр.] / В.І. Курило, Є.М. Гоцуляк, В.В. Мушенко / за заг. ред. В.І. Курила. – Ніжин: Видавництво НДУ ім. М. Гоголя, 2015. – 169 с.
3. Податкове право: навч. посіб. / Г.В. Бех, О.О. Дмитрик, Д.А. Кобильнік та ін.; за ред. М.П. Кучерявенка. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 400 с.
4. Цивільний кодекс України: Офіційний текст / Міністерство юстиції України. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 464 с.
5. Податковий кодекс України: за станом 2 грудн. 2010 р. / Голос України – 2010. – № 229–230 (4979–4980).
- 6.



НАРОДНИЙ ДЕПУТАТ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Народні депутати України (далі - депутати) обираються громадянами України на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування. [1]

Механізм народного представництва в Україні на всіх владних рівнях поки ще багато в чому фіктивний. Це веде до зниження довіри громадян до апарату публічної влади. Чи можуть допомогти вирішити цю проблему кошти начебто імперативного мандату? Навряд чи. Потрібні більш тонкі інструменти, що «прив'язують» депутатів до інтересів громадян (народу, населення), інститутам громадянського суспільства. Ключове місце серед них займає конституційно-правова відповідальність депутатів, у тому числі їх негативна (ретроспективна) відповідальність за невиконання або неналежне виконання ними своїх обов'язків. Оскільки депутат, увійшовши до влади, стає представником не тільки громадян, але й відповідного органу публічної влади, публічної влади в цілому, то конституційно-правова відповідальність депутатів є проявом принципу відповідальності держави як суб'єкта права перед громадянами (народом, населенням).

Конституційно-правова відповідальність депутата є елементом його конституційно-правового статусу, спрямованим поряд із гарантіями депутатської діяльності на забезпечення ефективної діяльності народних представників. Таким чином, названа відповідальність за своїм призначенням близька гарантіям депутатської діяльності. Особливо вона близька юридичним гарантіям. Однак між відповідальністю (у її негативному варіанті) і гарантіями є істотна відмінність, що змушує розділяти їх у структурі конституційно-правового статусу депутата. Якщо гарантії мають на меті забезпечення повсякденної позитивної діяльності депутатів щодо здійснення їх прав, обов'язків, то негативна конституційно-правова відповідальність депутатів, як і інші види їх негативної юридичної відповідальності, грає роль «нічного сторожа». Її механізм виникає тільки тоді, коли депутат завдає правопорушення. Що стосується позитивної конституційно-правової відповідальності депутатів, то вона співвідноситься із загальними, а не спеціальними гарантіями депутатської діяльності. [2, с.103]

Проблема «вибудовування» конституційно-правової відповідальності депутатів включає в себе необхідність її органічного співвідношення із гарантіями недоторканності депутатів (імунітет, індемнітет, тощо). Відповідно до позиції Конституційного Суду України, депутатську недоторканність не можна інтерпретувати як встановлення загального конституційно-правового принципу, що виключає юридичну відповідальність депутатів.

На сьогоднішній час, стає помітним прагнення багатьох науковців визначити загальнотеоретичне поняття конституційно-правової відповідальності, визначити її роль і місце в системі конституційно-правового регулювання суспільних відносин, у тому числі, і в сфері представницького народовладдя. Слід зазначити, що єдине положення, визнане практично всіма - сам факт існування конституційно-правової відповідальності як виду юридичної відповідальності. Що ж стосується інших моментів, то тут спостерігається широкий розкид думок, що розходяться не тільки в деталях, але й нерідко - принципово. Пояснити це, очевидно, можна складністю і багатоаспектністю аналізованої проблеми, що в свою чергу створює об'єктивні труднощі на шляху однозначного розуміння питань конституційно-правового охоронного регулювання.

Особливістю конституційно-правової відповідальності депутатів є її ярко виражений політичний характер, обумовлений, як зазначає С.А. Авак'ян, тим, що державно-правові відносини є різновидом політичних відносин і виникають у зв'язку із здійсненням державної влади народом. «Їх учасники несуть політико-правову відповідальність за свої дії, обумовлену оцінкою призначення суб'єкта відносини, його поведінки, наслідків проведеної ним діяльності». [3, с.56]

Поряд з цим, конституційно-правову відповідальність можна розглядати лише як «продукт» політичного взаємозв'язку відповідних суб'єктів, вона, як елемент конституційно-правового охоронного регулювання, має активний юридичний початок, що дає можливість реального правового впливу на процеси представницької демократії. У цьому плані про інститут конституційно-правової відповідальності можна говорити як про одне з найважливіших забезпечувальних правових інструментів представницького народовладдя.

Автор дотримуємося тієї позиції, згідно з якою в узагальненому вигляді об'єктом охоронного конституційно-правового регулювання виступають конституційний лад, його найважливіші демократичні структурні елементи, конституційна законність і правопорядок. Тому не випадково в науковій літературі питання конституційно-правової відповідальності розглядаються стосовно розкриття тих чи інших конституційно-правових статусів, тих чи інших проблем в конституційному і муніципальному праві.

При цьому, одним з головних завдань є запобігання та усунення девіантно-деструктивних відносин у сфері представницької демократії, що виникають, зокрема, внаслідок невиконання або неналежного виконання депутатами своїх конституційно-правових обов'язків, внаслідок вчинення народними обранцями відповідних конституційно-правових деліктів.

Використані джерела:

1. *Про вибори народних депутатів України: Закон України – [Електронний ресурс] - <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4061-17/print1444834145007405>.*
2. *Тодика Ю.М., Тодика О.Ю. Конституційно-правовий статус людини і громадянина в Україні. –К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре». 2004. –С.368.*
3. *Авакьян С.А. Конституционное право России [Текст]: учебный курс. –М.: Юристъ, 2010. –Т.2, С.778*



Поліщук Євген Русланович,
студент 3-го курсу юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права

ПОДАТКОВЕ ПРАВО ЯК СКЛАДОВА ЧАСТИНА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

Стрімке реформування економічного та політичного ладу, кардинальні зміни у бюджетній та податковій сфері вимагають переосмислення структури фінансового права, обґрунтування місця його окремих складових, а також напрямів їх подальшого розвитку. Особливим розділом фінансового права, який торкається відносин державних грошових коштів, є податкове право. Податкове право взаємодіє з усіма інститутами фінансового права. Його норми зумовлені публічністю державних фінансів та регулюють діяльність зі стягнення податкових платежів для загальнодержавних і регіональних потреб. Враховуючи значимість податкових доходів серед інших доходів бюджетної системи, є вагомими підстави стверджувати, що податкове право є одним з основних інститутів фінансового права як галузі права.

Існують різні підходи до визначення місця податкового права в системі права України. Його розглядають як складний інститут фінансового права, підгалузь фінансового права, а також як самостійну галузь права.

Такі науковці, як Л.К. Воронова, В.Н. Хропанюк та В.Г. Стрекозова розглядають податкове право як підгалузь фінансового права. Зокрема, Л.К. Воронова акцентує увагу і стверджує: «Норми фінансового права, які регулюють податкові відносини, об'єднуються у підгалузь фінансового права і складають податкове право» [1, с. 214]. Вчені, які розглядають податкове право як підгалузь фінансового права, для обґрунтування останнього виходять з таких критеріїв: норми підгалузі права регулюють групу близьких відносин визначеного виду,

однорідність яких тягне за собою і правову єдність відповідних норм, об'єднаних в інститут, та загальну для них правову специфіку [2, с. 292]. На нашу думку, цих аргументів достатньо.

Слід зауважити, що специфіка податкового права характеризується спорідненим з фінансовим правом предметом і методом правового регулювання. Якщо предмет фінансового права охоплює відносини, пов'язані з різнобічним рухом фінансових ресурсів, то податкове право виділяє тільки відносини з одностороннього руху грошових коштів від платників до бюджетів та державних цільових фондів у формі податків, інших обов'язкових платежів податкового характеру. Процес розподілу й використання публічних фінансових ресурсів не є предметом податкового права.

Отже, податкове право – це підгалузь фінансового права, яка представляє собою сукупність норм, які регулюють відносини з приводу встановлення, нарахування і сплати (стягнення) податків, зборів і платежів до бюджетів та централізованих цільових фондів, а також відповідальності за порушення податкового законодавства [3, с. 96].

Кучерявенко М.П. розглядає податкове право, як складний інститут фінансового права та стверджує, що для галузі фінансового права характерний набір інститутів, що забезпечує всі сторони й елементи юридичного режиму руху державних коштів. Необхідно враховувати те, що інститути фінансового права передбачають цілісне регулювання тільки в рамках галузі й мають спеціалізований характер щодо визначеної групи правових норм.

Податкове правоявляє собою складний інститут фінансового права. Складний характер інституту податкового права означає певну ієрархічну структуру, яка включає самостійні базові інститути оподаткування (інститут оподаткування фізичних осіб; інститут місцевих податків і зборів; інститут податкової відповідальності та ін.).

Також, взаємодіючи з усіма інститутами фінансового права (особливості механізму оподаткування характерні і для регулювання банківської діяльності, і для страхування, і для ринку цінних паперів), податкове право тісно пов'язано з деякими з них, насамперед з бюджетним правом (оскільки саме податки становлять основу надходжень до доходної частини бюджету, і важко уявити механізм державних доходів без податкових платежів); і з інститутом фінансового контролю (який включає сукупність норм, що регулюють діяльність податкових органів). Крім того, ряд органів фінансового контролю здійснює свої повноваження через податкові адміністрації та інші податкові органи [4, с. 3].

Такі вчені юристи-фінансисти, як Ю.А. Крохіна, А.В. Бризгалін розглядають податкове право як систему фінансово-правових норм, які регулюють суспільні відносини, пов'язані із встановленням, введенням та стягненням податків, а також здійсненням податкового контролю та притягненням до відповідальності за скоєння податкового правопорушення шляхом імперативного (з елементами диспозитивності) методу впливу на відповідних суб'єктів. З наведеного визначення очевидно, що податкове право розуміється не просто як система юридичних норм, а як окремий вид фінансово-правових норм, якими регулюється коло відносин, що входять до предмета податкового права [5, с. 334].

З огляду на сказане, вважаємо, що на сьогоднішній день об'єктивних підстав для класифікації податкового права як підгалузі фінансового права України досить багато. Причому, враховуючи якісні перетворення, реформування та кодифікацію податкового законодавства, прийняття Податкового кодексу України, поступове відокремлення податкових відносин можна говорити про податкове право як самостійну підгалузь фінансового права. Підстава, яка дозволяє вважати податкове право підгалуззю фінансового права, як зауважують Л.К. Воронова, В.Н. Хропанюк та В.Г. Стрекозова, слугує направленість податкового права на регулювання основ доходної частини бюджетів та відносин, які складаються з приводу встановлення, введення, сплати податків, інших платежів податкового характеру із застосуванням до платника механізму примусу [6, с. 17].

Використані джерела:

1. *Фінансове право України : підручник / Л. К. Воронова. — К. : Прецедент, 2007. — 448 с.*

2. Хропанюк В.Н. Теория государства и права : учеб. пособие для высш. учеб. завед. / В.Н. Хропанюк ; под ред. В.Г. Стрекозова. — М., 2004. — С. 405.
3. Лучковська С.І. Фінансове право: навч. посібник [для студ. економ. спец. вищих навч. закладів] / С.І. Лучковська. — К.: КНТ, 2010. — 296 с.
4. Кучерявенко М.П. Податкове право України : навч. посіб. / за ред. М.П. Кучерявенка. — Х. : Право, 2010. — 256 с.
5. Брызгалін А.В. Налоговое право Российской Федерации. Общие положения / А.В. Брызгалін. — 2002. — 480 с.
6. Пацурківський П.С. Предмет и границы финансового права постсоциалистического государства / П.С. Пацурківський // Финансово-правовая доктрина постсоциалистического государства. — Черновцы : Рута, 2003. — Вып. 1. — С. 20-31.



Риженко Олександр Сергійович,
здобувач, Національний університет біоресурсів і
природокористування України, м. Київ

СУЧАСНІ РИЗИКИ В ПРАВОВОМУ МЕХАНІЗМІ ОПОДАТКУВАННЯ СУБ'ЄКТІВ АГРАРНОГО ВИРОБНИЦТВА В УКРАЇНІ

На сучасному етапі національного суспільного розвитку на процес виробництва аграрної продукції впливає значна кількість соціально-економічних, державно-правових та інших факторів, які, втручаючись в процес виробництва, завдають шкоди результатам діяльності аграрників, збільшуючи їх затрати на виробництво всіх видів продукції.

Використовуючи наукові надбання представників ряду наук: філософії, психології, економіки, соціології тощо, окремі вчені-правники на сьогодні працюють над удосконаленням концепції ризику у фінансових правовідносинах. Дослідженню податкових ризиків у податковій системі України не приділено належної уваги. На нашу думку, потребують детального вивчення податкові ризики в провідних галузях економіки України, зокрема у галузі аграрного виробництва. Адже, як зазначає фахівець у галузі фінансового права, зокрема у сфері фінансово-правового регулювання аграрного виробництва В.В. Мушенко «аграрне виробництво в Україні є однією з важливих та перспективних галузей, яка здійснює виробництво достатньої кількості продукції для забезпечення продовольством населення нашої держави та в певній мірі може сприяти вирішенню світової продовольчої проблеми» [1, с. 92].

Ризики в механізмі оподаткування діяльності аграрних товаровиробників доцільно розпочати із аналізу тлумачення поняття «ризик». Отже ризик – це можлива небезпека чогонебудь чи дія на удачу в надії на позитивний результат» [2, с. 384].

Проведені авторські дослідження призвели до висновків, що правова наука, моделюючи концепцію податкового ризику у сфері аграрного виробництва, першочергово повинна акцентувати увагу на ймовірний характер негативних наслідків для суб'єкта аграрного виробництва як платника податків, а потім – на існування податкових ризиків для бюджету.

На підтримку вище зазначеної позиції проаналізуємо поняття податкового ризику, у вітчизняній та зарубіжній правовій науці. Зокрема, під поняттям податкового ризику В.Г. Пансков розуміє «ймовірність виникнення в процесі оподаткування для суб'єкта податкових правовідносин фінансових та інших втрат, викликаних зміною, недотриманням, незнанням податкового законодавства, а також його недостатнім правовим опрацюванням» [3, с. 227].

Дотримуючись подібної думки, М.Р. Пінська порівнює податкові ризики з дефектами законодавства та зазначає, що податковий ризик з точки зору платника податків – загроза донарахування йому податків, зборів, пені та штрафів у ході податкової перевірки через виникнення розбіжностей між платниками податків та податківцями у трактуванні податкового законодавства, які можуть обернутися для господарюючого суб'єкта дійсним зростанням податкового тягаря [4, с.43].

Вище зазначені наукові позиції розвиває Д.М. Щокін, який вважає, що податковий ризик є настанням несприятливих правових наслідків для платника податків у результаті дій (бездіяльності) органів держави та органів місцевого самоврядування [5, с.17].

При дослідженні ризиковості виробничої діяльності суб'єктів аграрного товаровиробництва, визначені науковцями основні складові податкового ризику, на нашу думку, потребують деталізації та доповнення, оскільки на виробничу діяльність в аграрній галузі економіки нашої держави впливає велика кількість не лише природних, а й суспільних ризиків. Аналіз негативного впливу податкових ризиків та їх нормативно-правове врегулювання необхідне для забезпечення продуктивної діяльності аграрної галузі.

Вітчизняні науковці В.І. Курило та В.В. Мушенко зазначають, що ризик сільськогосподарського товаровиробника – це небезпека прямих матеріальних втрат або недоотримання бажаного результату (доходу, прибутку) внаслідок випадкової зміни зовнішніх і внутрішніх факторів, що впливають на процес господарської діяльності [6, с.183]. Погоджуючись із даним визначення та у контексті його розширення, зазначаємо, що ключові податкові ризики аграрного товаровиробництва містяться у таких основних негативних тенденціях державної податкової політики: 1) постійне зниження рівня бюджетного фінансування галузі; 2) згортання механізмів непрямой податкової підтримки; 3) мінімальне використання механізмів застосування податкових пільг у галузі; 4) зміна правил оподаткування в сторону посилення фіскальної складової оподаткування; 5) застосування штрафних (фінансових) санкцій, суми яких не співвідносяться з рівнем суспільної небезпечності діяння та заподіяних державі платником збитків.

Як висновок, слід зазначити, що податкові ризики аграрного товаровиробництва є специфічною фінансово-правовою категорією та проявляються в конкретних діях держави в особі уповноважених органів, відмінних між собою за предметом та змістом урегульованого чинним законодавством впливу суб'єкта на об'єкт. Оподаткування аграрного виробництва повинно бути направлене на захист галузі, особливо малих аграрних суб'єктів, та стати спробою спрощення податкових відносин у цій важливій соціально-економічній сфері. Враховуючи соціальну значимість продовольчих товарів – законодавство інших держав забезпечує підтримку аграрної галузі, посилюючи таким чином конкурентоспроможність власної сільськогосподарської продукції.

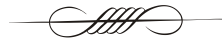
На противагу науково обґрунтованим та пропонованим моделям державного фінансово-правового регулювання аграрної галузі, держава на сьогодні пропонує такі умови, у яких виконувати високоякісно свої функції суб'єктам аграрного виробництва та сплачувати податки на загальних підставах є неможливим та виступає як знищувальний фактор галузі. На нашу думку, вирішення накопичених у податковій сфері суперечностей щодо визначення механізму оподаткування суб'єктів аграрного виробництва можливе лише шляхом проведення послідовного і продуманого реформування податкової системи в першу чергу в частині теоретичного переосмислення шляхів її розбудови та збереження державної фінансової підтримки, що неодмінно повинно бути зафіксованим у Податковому кодексі України та інших загальних та спеціальних законах про оподаткування.

Використані джерела:

1. Мушенко В.В. Принципи діяльності держави щодо фінансової підтримки сільського господарства / В.В. Мушенко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – К., 2011. – №7. – С. 91–98.
2. Популярна юридична енциклопедія / В.К. Гіжєвський, В.В. Головченко, В.С. Ковальський. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 528 с.
3. Пансков В.Г. Налоги и налогообложение: теория и практика: учеб. / В.Г. Пансков – М.:Юрайт, 2011 – 680 с.
4. Пинская М.Р. Налоговый риск: сущность и проявления / М.Р. Пинская // Финансы . – 2009. – № 2 – С. 43–46.

5. Щекин Д.М. *Налоговые риски и тенденции развития налогового права* / Д.Н. Щекин; под. ред.. С.Г. Пепеляева. – М.: Статут, 2007. – 236 с.

6. Курило В.І. *Визначення поняття «податковий ризик» у податковому законодавстві України* / В.І. Курило, В.В. Мушенко // *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України*: Серія «Право», 2015. – Вип. 213, ч 1 – С. 181–187



Сіцінський Назарій Анатолійович,
Європейська академія дипломатії,
кандидат наук з державного управління

ОСНОВНІ ЗАВДАННЯ ПОЛІТИКИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ У ЗОВНІШНЬОПОЛІТИЧНІЙ СФЕРІ

Сьогоднішня агресивна природа російського імперіалізму та великодержавного шовінізму, на якій побудована уся внутрішня та зовнішня політика Російської Федерації, призвела до того, що ця країна своїми агресивними діями не лише зазіхнула на незалежність, суверенітет, територіальну цілісність та недоторканість державних кордонів України, а й завдала нищівного удару по основоположним нормам та принципам міжнародного права і усталеній протягом десятиріч системі міжнародних відносин.

Національна система забезпечення національної безпеки України у зовнішньополітичній сфері виявилася неготовою ефективно протистояти “гібридній війні” – новому типу збройної агресії, а саме через послаблення державних інститутів: тотальної корупції в органах державної влади, спотворення системи державного управління у сфері забезпечення національної безпеки, знищення структур сектору безпеки і оборони, які мали забезпечувати верховенства права і неухильне дотримання законодавства, захист суверенітету, територіальної цілісності та непорушності державних кордонів України, реалізації її політичних, торговельно-економічних та інших національних інтересів. Тому, нерозв’язаність протягом тривалого часу гострих проблем соціально-економічного, гуманітарного та безпекового розвитку створили підґрунтя для зовнішнього втручання у справи України та збройної агресії.

Захист суверенітету, забезпечення територіальної цілісності та непорушності державних кордонів України, реалізації її політичних, торговельно-економічних та інших національних інтересів, а також відновлення територіальної цілісності Української держави, реінтеграція тимчасово окупованих і неконтрольованих територій та відновлення миру – це пріоритетні завдання політики національної безпеки України у зовнішньополітичній сфері, вирішення яких можливе лише за умов ефективної взаємодії, синергії та злагодженої роботи всіх заінтересованих суб’єктів як на національному, так і міжнародному рівнях.

Реагування на сучасні виклики та безпосередні загрози національній безпеці України у зовнішньополітичній сфері в умовах військової агресії Росії проти України, послідовного входження України у світову економічну і політичну систему та активність внутрішньополітичних демократичних перетворень потребує реформування системи державного управління та структур сектору безпеки і оборони України та формування принципово нової моделі системи забезпечення національної безпеки України у зовнішньополітичній сфері. Ця система має відповідати масштабам існуючих викликів та загроз національній безпеці України у зовнішньополітичній сфері, бути дієво інтегрованою в систему міжнародної безпеки як її невід’ємної складової.



Сторожук Ірина Петрівна,
доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Хмельницького
університету управління та права,
кандидат юридичних наук, доцент

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БАНКІВСЬКОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Світова фінансова криза змусила багато в чому виробити нові підходи до фінансово-правового регулювання банківського сектора економіки. У всьому світі у відповідній правовій області упродовж останніх років розробляються нові концепції, пов'язані з відверненням і подоланням кризових явищ на фінансових ринках. Очевидно, що істотним елементом антикризової діяльності держави у банківському секторі економіки є правове регулювання.

Особливістю становлення української системи фінансово-правового регулювання банківського сектора економіки було те, що вона багато в чому складалася на основі зарубіжного досвіду. Будучи частиною глобального фінансового ринку, Україна робить необхідні зусилля із інтеграції в міжнародне правове поле. У цих умовах порівняно-правовий аналіз фінансово-правового регулювання банківського сектора економіки стає особливо актуальним, дозволяє визначити моменти "відставання" нашої країни від світових тенденцій, виявити найбільш відповідні для України моделі правового регулювання, що застосовуються у світі.

Процес адаптації вітчизняної банківської системи до європейських стандартів вимагає певного перехідного періоду. Разом з тим, ключові та принципові зміни у законодавстві мають бути зроблені до початку функціонування розширеної та поглибленої зони вільної торгівлі. У зв'язку з цим виникає питання визначення послідовності та пріоритетності запровадження змін у банківське регулювання.

Вирішення цього завдання передбачає вивчення наслідків запровадження в Україні норм і правил діяльності банків в ЄС, в основі яких лежать правила Базельського комітету з питань банківського нагляду.

Суть цих правил полягає в акцентуванні уваги на трьох аспектах банківської діяльності. А саме:

1) Посиленні вимог до якості капіталу. Формування «антициклічного буферу» капіталу. Це дозволить досягти наступних результатів на різних рівнях:

- на рівні банку – підвищення якості капіталу, що дозволить протидіяти шоківим впливам, ефективніше управляти ринковим, кредитним та операційними ризиками. Разом з тим загострення потреби в додатковому капіталі, насамперед, у малих та середніх банків, зумовить зниження прибутків, перегляд моделі ведення банківського бізнесу за рахунок відмови від участі у високоризикованих, але прибуткових операціях, та повернення до простих схем бізнесу;
- на рівні банківської системи – прискорення процесів капіталізації, запобігання занадто швидкому зростанню зовнішніх запозичень банків у фазі економічного піднесення, що передуює кризі, посилення тенденцій консолідації та монополізації, (витіснення з ринку слабких і нестійких, а також малих та середніх банків), послаблення конкуренції і полегшення державного контролю за банківською системою;
- на макроекономічному рівні – підвищення стійкості фінансової системи як основи збереження макроекономічної стабільності, згладжування економічних циклів за рахунок послаблення проциклічного впливу банківського кредитування, забезпечення сталих темпів розвитку економіки.

2) Запровадженні коефіцієнту відношення обсягу позичкових коштів до власних на рівні 3 % та нових коефіцієнтів ліквідності: коефіцієнту ліквідного покриття та коефіцієнту чистого стабільного фінансування. Це дозволить досягти наступних результатів на різних рівнях:

- на рівні банку – покращання системи ризикменеджменту за рахунок розширення інструментів і можливостей банку контролювати рівень ліквідності та якість джерел залучення коштів, запобігання прискореному росту боргового навантаження, ретельніше врахування ризиків позичальників у кредитній політиці банків, що позначиться на прибутковості операцій та стимулюватиме банки до розробки нових банківських продуктів і послуг;
- на рівні банківської системи – послаблення ризиків ліквідності, посилення конкуренції за надійні джерела фінансування; зміцнення банківської системи;
- на макроекономічному рівні - зниження ризиків боргової кризи, упередження кризи ліквідності за одночасного звуження фінансових можливостей щодо розширеного кредитування економічного розвитку.

3) Реформуванні механізмів гарантування вкладів населення. Рекомендований мінімум для банків країн ЄС встановлено на рівні 100 тисяч євро (в Україні – 150 тис. грн). Це дозволить досягти наступних результатів на різних рівнях:

- на рівні банку – стимулювання припливу депозитів, зниження ризиків раптового відпливу депозитів у разі розгортання панічних настроїв;
- на рівні банківської системи – посилення конкуренції на депозитному ринку, розширення і покращання якості ресурсної бази;
- на макроекономічному рівні – підвищення довіри до банківської системи та стримування панічних настроїв серед вкладників, стимулювання процесу заощадження, покращання умов для ефективної роботи механізму трансформації заощадження в інвестиції.

Таким чином, процес адаптації законодавства в сфері банківського регулювання до норм, прийнятих в ЄС, закладає цілу низку ключових напрямів розвитку фінансової системи в цілому і банківської зокрема на найближчі роки. Однак, наслідки євроінтеграції банківської системи повинні відповідати стратегічному пріоритету фінансової політики України – забезпеченню стабільності банківської системи України.

Використані джерела:

1. Дудка І. Державне регулювання банківської діяльності в умовах світової фінансової кризи / І. Дудка // *Юридична Україна*. – 2010. – № 2. – С. 90-96. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/urykr_2010_2_18.pdf
2. Харь І. С. Регулювання банківської діяльності в Україні: сучасний стан та шляхи вдосконалення / І. С. Харь. – Режим доступу: <http://ukr.vipreshebnik.ru/bank/4514-regulyuvannya-bankivskoji-diyalnosti-v-ukrajini.html>
3. Клименко І., Белінська Я. Аналітична записка "Щодо інтеграції банківської системи України до банківської системи Європейського Союзу" / І. Клименко, Я. Белінська. – Режим доступу: <http://www.niss.gov.ua/articles/777/>



КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИЩОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ

Світоглядний рівень сучасного українського суспільства формується з огляду на значну кількість чинників, серед яких історичний та сучасний досвід державотворення, передові надбання державного права зарубіжних країн, інтеграція України до європейського простору. Однак, на нашу думку, на сучасне формування суспільного світогляду впливає бажання студентської молоді отримати сучасні фахові знання та стати конкурентоспроможним фахівцем як на державному так і світовому ринку праці.

Це конституційне право сучасного здобувача освітніх послуг залежить від значної кількості чинників, одним з яких є конституційно-правове регулювання державою освітнього процесу. Розглянемо спочатку нормативно визначене поняття вищої освіти. Отже, вища освіта – сукупність систематизованих знань, умінь і практичних навичок, способів мислення, професійних, світоглядних і громадянських якостей, морально-етичних цінностей, інших компетентностей, здобутих у вищому навчальному закладі (науковій установі) у відповідній галузі знань за певною кваліфікацією на рівнях вищої освіти, що за складністю є вищими, ніж рівень повної загальної середньої освіти[2].

Дослідження конституційних засад правового регулювання здобуття освіти та освітньої діяльності та їх відображення в нормативно-правовому регулюванні сфери освіти є актуальним завданням. Засади правового регулювання освіти встановлені Законом України «Про освіту», прийнятим у 1991 році, майже за 5 років до прийняття Конституції України 1996 року. Цей закон було змінено та доповнено після прийняття Закону України «Про вищу освіту» 1 липня 2014 року[2].

Преамбула нового Закону, в якій встановлена мета освіти, а саме підготовка конкурентоспроможного людського капіталу для високотехнологічного та інноваційного розвитку країни, самореалізації особистості, забезпечення потреб суспільства, ринку праці та держави у кваліфікованих фахівцях, належно відображає такі положення Конституції України, як право людини на вільний розвиток особистості (ст. 23), право людини на освіту (ст.53), визнання людини найвищою соціальною цінністю (ст.3), принцип народного суверенітету (ст. 5) [1].

Найважливішою є конституційна норма про всезагальність права на освіту (ст.53). Ця норма деталізується забезпеченням права людини на освіту та в світі вважається одним із найважливіших обов'язків держави. Воно проголошено у ст. 26 Загальної декларації прав людини та у ст.53 Конституції України. Право на освіту ґрунтується на міжнародних нормах та закріплює всезагальність права на освіту, обов'язковість повної середньої освіти, доступність та безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти у державних і комунальних навчальних закладах, а також розвиток усіх форм освіти, в тому числі, дошкільної та післядипломної. Ці положення закріплені та конкретизовані в законах України «Про освіту», «Про загальну середню освіту», «Про вищу освіту», «Про професійно-технічну освіту», «Про позашкільну освіту», «Про дошкільну освіту». Право на освіту в даний час підтверджено національними та міжнародними правовими актами, наприклад, Європейською конвенцією про захист прав людини та основних свобод і Міжнародним пактом про економічні, соціальні та культурні права, прийнятим ООН в 1968 році[3].

Проте наявність конституційно правового врегулювання даного важливого питання не завжди є гарантією його виконання. Зокрема, у третій частині статті 53 Конституції України міститься перелік видів освіти в контексті доступності та безоплатності, що забезпечуються державою: дошкільна, повна загальна середня, професійно-технічна, вища, позашкільна, післядипломна[1]. Однак, у цьому переліку відсутня така важлива категорія, як безперервна

освіта. Існує, але не достатньо розвинута в освітянських законах, освіта дорослих, яка не завжди носить виключно професійну спрямованість тощо.

Особливо гостро стоїть питання розуміння обов'язковості повної загальної середньої освіти в Конституції України (ч.2 ст.53)[1]. Здобуття повної загальної середньої освіти, виявляється, є обов'язком держави, а не громадянина. Наслідком є впровадження тотальної позитивної системи оцінювання у середній школі, яка поширюється і на державну підсумкову атестацію. Незалежно від результатів навчання випускник отримує документ про повну загальну середню освіту. Оскільки повна загальна середня освіта є основою для здобуття вищої освіти[4; 5], то кожен випускник, незалежно від рівня здобутих знань, отримує право здобувати вищу освіту, щов значній кількості випадків веде до падіння якості вищої освіти у вищих закладах освіти.

Конституційна норма про державне гарантування безоплатного здобуття вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах не передбачає жодних винятків. Проте стаття 44 Закону України «Про вищу освіту»[2] передбачає вступ поза конкурсом, що створює умови для порушення ст. 23 Конституції України. Крім того, на нашу думку, право на отримання вищої освіти, в першу чергу безоплатної, це своєрідна винагорода за здобуті особою високі знання та підтвердженні результатом проходження зовнішнього незалежного оцінювання, а не за будь-які інші об'єктивні заслуги.

Таким чином, законодавство України про освіту, хоч і стає якіснішим та прозорішим у результаті прийняття нового Закону, однак не повною мірою відповідає вимогам Конституції України, оскільки не регулює низку питань освітньої діяльності, які відповідно до Конституції мали бути врегульовані саме законами. Виходячи з цього, законодавство про освіту потребує подальшого якісного реформування. А саме базою для такого реформування має стати Конституція України. Крім того, сама освіта повинна бути однією із провідних сфер діяльності, де принципи класичного конституціоналізму і верховенства права діятимуть у повному обсязі для формування високого освітнього рівня громадян України та надання якісних освітніх послуг іноземним громадянам.

Використані джерела:

1. Конституція України. Закон України від 28.06.1996р. № 254к/96-ВР, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141
2. Про вищу освіту. Закон України від 01.07.2014р. № 1556-VII, Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 37-38, ст.2004
3. Конституційне право України: навч. посіб. /М.О. Ларченко. – Ніжин: вид-во НДУ ім. М. Гоголя, 2012. – 307 с.
4. Про освіту. Закон України від 23.05.1991 № 1060-XII, Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР), 1991, № 34, ст. 451
5. Про загальну середню освіту. Закон України від 13.05.1999 № 651-XIV, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1999, № 28, ст.230



Телятицкая Татьяна Валерьевна,
заведующая кафедрой международного экономического права
Белорусского государственного экономического университета,
кандидат юридических наук, доцент

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО СТАТУСА ПОТЕРПЕВШЕГО В АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНОМ ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

В соответствии со ст. 4.2. Процессуально-исполнительного кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях (далее – ПИКоАП), потерпевшим является

физическое лицо, которому административным правонарушением причинены вред жизни или здоровью либо имущественный или моральный вред, а также юридическое лицо, которому причинен имущественный вред или вред деловой репутации.

Данная формулировка не совсем корректна. Признавая то, что любой человек (вне зависимости от возраста, психического состояния и иных факторов) может быть потерпевшим на момент совершения какого-либо противоправного деяния, последнее нельзя назвать правонарушением. И не только потому, что отсутствует постановление суда или иного органа (должностного лица), уполномоченного рассматривать дела об административных правонарушениях, о признании совершенного деяния таковым, а и потому, что лицо, его совершившее, может не являться субъектом правонарушения (в силу малолетнего возраста, невменяемости и пр.). Тем не менее, вред, причиненный таким деянием, остается вредом, и, следовательно, потерпевший продолжает оставаться таким же. Поэтому более верным в материально-правовом смысле будет определение потерпевшего как лица, которому причинен тот или иной вред любым противоправным деянием, а не обязательно правонарушением.

Законодательство в первую очередь связывает возникновение вменяемости с возрастом. Если, согласно ч. 1 ст. 20 ГК, дееспособность в полном объеме наступает по достижении совершеннолетия, то есть восемнадцатилетнего возраста, то ст. 4.3. КоАП связывает вменяемость как качество физического лица с достижением 16-ти летнего возраста, а по некоторым правонарушениям – с 14-ти летнего возраста.

Но эти предписания КоАП касаются признаков лица, совершившего противоправное деяние. «Терпеть» же от правонарушения может каждый, вне зависимости от возраста и вменяемости. Другое дело, что самостоятельно отстаивать свои принадлежащие от рождения права такое лицо до достижения определенного возраста не может (в этом находит выражение постоянная дилемма между право- и дееспособностью лица).

Говоря о возможности признания малолетних и невменяемых лиц потерпевшими в административном процессе, подчеркнем, что именно по этой причине в ст. 4.3. ПИКоАП говорится о необходимости наличия законного представителя малолетнего либо невменяемого потерпевшего.

Однако, далеко не каждое лицо, не достигшее определенного возраста, не может самостоятельно реализовывать свои права в рамках административного процесса.

Во-первых, это относится к несовершеннолетним, вступившим в брак. Согласно ч. 2 ст. 20 ГК, такие лица считаются полностью дееспособными, в том числе и при расторжении брака (кроме случаев признания брака недействительным). Кроме того, законодательству известна эмансипация несовершеннолетнего, то есть объявление органом опеки и попечительства либо решением суда лица, достигшего шестнадцати лет, полностью дееспособным, если он работает по трудовому договору, в том числе по контракту, или с согласия родителей, усыновителей или попечителя занимается предпринимательской деятельностью (ст. 26 ГК).

Признание в гражданском порядке несовершеннолетнего полностью дееспособным должно создавать его полную административно-правовую дееспособность, то есть такое лицо должно осуществлять свои права и обязанности в качестве потерпевшего от административного правонарушения самостоятельно.

Второй критерий дееспособности – это вменяемость, определяемая как способность лица отдавать отчет в своих действиях и руководить ими.

Наличие какого-либо физического недостатка не должно расцениваться как основание ограничения дееспособности. По сути дела, наличие законного представителя у таких потерпевших, является своеобразным способом решения проблем технического плана, но отнюдь не материально-правового.

Для административного права гораздо более важным представляется вопрос о возможности юридического лица быть потерпевшим от правонарушения. В соответствии со ст. 4.2. ПИКоАП, юридическое лицо признается потерпевшим, если ему причинен имущественный вред или вред его деловой репутации. Так как юридическое лицо считается созданным с момента его государственной регистрации (ч. 2 ст. 47 ГК), то осуществление прав в качестве потерпевшего возможно только при наличии такой регистрации. Это означает, что

юридическое лицо может считаться потерпевшим от правонарушения только при наличии гражданской правоспособности. Правоспособность юридического лица понимается как возможность иметь права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в его учредительных документах, и нести связанные с этой деятельностью обязанности. При этом осуществление прав и обязанностей юридического лица возможно лишь опосредованно – через представителя. Обычно таким представителем является руководитель юридического лица. Однако, в силу ст. 4.4. ПИКоАП, таковым может быть и иное лицо при наличии доверенности, оформленной в соответствии с законодательством, либо документа, удостоверяющего его служебное положение и дающего право представлять интересы юридического лица без доверенности. При этом действия представителя непосредственно создают, изменяют и прекращают права и обязанности представляемого (т.е. собственно потерпевшего юридического лица).

На основании вышеизложенного можно сделать следующие выводы:

1) Под потерпевшим в материально-правовом смысле следует понимать лицо, которому причинен тот или иной вред любым противоправным деянием, а не обязательно правонарушением.

2) Достижение лицом возраста административной ответственности либо признание его в гражданском порядке полностью дееспособным должно создавать его полную административно-правовую дееспособность, то есть такое лицо должно осуществлять свои права и обязанности в качестве потерпевшего от административного правонарушения самостоятельно.

3) Не должно расцениваться как основание ограничения административной дееспособности какой-либо физический недостаток. Способом решения проблем технического плана (но не материально-правового) у таких потерпевших является наличие законного представителя.

4) Юридическое лицо может считаться потерпевшим от правонарушения только при наличии гражданской правоспособности.



Шабуневич Светлана Николаевна,
*старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права Академии
управления при Президенте Республики Беларусь*

НОРМАТИВНАЯ ЗНАЧИМОСТЬ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ И СВОБОД ЛИЧНОСТЕЙ В СФЕРЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВА

При исследовании проблемы юридической ответственности государства за нарушение конституционных прав и свобод личности необходимо обратить внимание на то, что в частном случае речь ведётся об ответственности государства за нарушение конституционных прав и свобод гражданина, а в целом, об ответственности государства за нарушение конституционных прав и свобод личности. Заметим, что ущерб, который может быть причинён правам и свободам личности действием (бездействием) государственных органов и должностных лиц носит всеобъемлющий характер по сравнению с теми последствиями, которые возникают у гражданина как субъекта определённых правовых отношений.

Известно, что понятие «личность» вбирает в себя понятия «гражданин» и «человек», объединяя, таким образом, в себе как общественные, политические связи человека с государством, так и его естественные свойства. Г.А. Василевич отмечает, что «человек является основным субъектом конституционно-правовых отношений, при этом не имеет значения, обладает он гражданством, является иностранцем или лицом без гражданства» [1; с. 10]. При этом несомненным является тот факт, что понятие человеческой личности не охватывается понятиями «человек», «гражданин» или «подданный». Личность олицетворяет собой единство социально значимых и биосоциальных свойств человека как индивидуума,

проявляющихся в политико-правовых связях, и воспроизводит свои качественные характеристики, права и свободы, благодаря их правовому санкционированию. Данное положение отражено и в конституционном законодательстве Республики Беларусь, где для обозначения индивидуума употребляются разные слова и термины: человек, личность, гражданин, каждый и др.

Правовое положение личности определяется конституционными принципами, одним из которых выступает совокупность принадлежащих человеку от рождения основных прав и свобод и их гарантии. Именно эти права определяют сферу индивидуальной автономии личности, в которую государство не вправе вторгаться без законных к тому оснований, они закрепляют взаимные обязательства государства и гражданина. В свою очередь гарантия неприкосновенности прав личности заключается в установлении государством ответственности государственных органов и должностных лиц за нарушение этих конституционных прав. Как верно отмечает М.Г. Кательников, «на уровне конституционного статуса как общезакрепительной категории основные права и свободы проявляют себя не просто как отдельные правовые возможности, имеющие относительно обособленное значение, но обнаруживают свою нормативную значимость, в том числе и как единый комплекс правовых возможностей, определяющий равенство правового бытия граждан, как реализующийся основополагающий принцип их взаимоотношений с государством» [2; с. 8].

Провозгласив Республику Беларусь социальным и правовым государством, Конституция фактически возложила на белорусское государство в отношении каждой личности обязанности по обеспечению, гарантии и защите ряда прав и свобод личности, в том числе правовую обязанность по компенсации ущерба, причинённого правам и свободам личности действиями (бездействием) государственных органов и их должностных лиц. В ряде статей Конституции Республики Беларусь принцип уважения прав и свобод личности выступает в качестве высшей ценности и цели общества и государства (ст.ст. 2, 21, 59)[3]. При этом в ч. 2 ст. 21 Конституции Республики Беларусь указано, что государство обязуется обеспечивать все права и свободы личности, соответствующие общепризнанным принципам и нормам международного права, которые выработаны и признаны человеческим сообществом, закреплённые национальным и международным законодательством, то есть без каких-либо ограничений.

Отсюда следует, что правовые отношения юридической ответственности государства за нарушение конституционных прав и свобод личности возникают в широком смысле перед личностью с совокупностью ее прав и свобод, обеспечение и гарантия которых является конституционной обязанностью государства, что обусловлено логикой конституционных положений. В свою очередь каждая личность посредством института гражданства правомочна иметь притязания к государству по поводу нарушения ее конституционных прав и свобод. Следует согласиться с Б.С. Эбзеевым, отметившим, что «наличие у индивида гарантированных прав и свобод превращает его в равноправного партнёра государства, способного предъявлять к последнему правовые притязания, обоснованность которых устанавливает суд, и тем самым способствует утверждению законности в деятельности государства» [4; с.58]. Полагаем, что при построении современной конституционно-правовой модели института юридической ответственности государства за нарушение конституционных прав и свобод личности уточнение субъекта, перед которым ответственно государство строго обязательно. Такой подход позволяет определить сферу и границы применения юридической ответственности государства, виды и процедуру ее реализации, что способствует всестороннему анализу содержания проблемы.

Использованные источники:

1. Василевич, Г.А. Конституционное право Республики Беларусь: Учебник / Г.А. Василевич – М.: Книжный Дом; Интерпрессервис, 2003. – 832 с.

2. Кательников, М. Г. Конституционное право на судебную защиту (на примере практики Конституционного Суда Российской Федерации): Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. 12.00.02 – М.Г. Кательников. - Челябинск, 2006. – 26 с.

3. Конституция Республики Беларусь от 15 марта 1994 г.: принята на республиканском референдуме 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г. // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2015.

4. Эбзеев, Б.С. Конституция. Правовое государство. Конституционный суд: Учебное пособие для вузов. – М: Закон и право, ЮНИТИ, 1996. – 349 с.



Шамрай В'ячеслав Вікторович,

доцент кафедри конституційного права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук

ВПЛИВ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ НА КОНСТИТУЦІЙНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Ключові слова: міжнародний договір як джерело конституційного права, інтеграція конституційного законодавства.

Для розгляду даного питання необхідно розглянути визначення міжнародного договору. Особливої актуальності питання впливу міжнародних договорів набуває в сучасний період європейської інтеграції України. дослідження даного явища має як теоретико-методологічне так і практичне значення.

На думку М.О. Баймуратова, міжнародний договір – це явно виражена угода державами чи іншими суб'єктами міжнародного права, укладена з питань, що має для них спільний інтерес та покликана регулювати їх взаємовідносини шляхом створення взаємних прав та обов'язків [1].

Аналізуючи статтю 2 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року, що регулює укладання і виконання міжнародних договорів між державами, – міжнародний договір є міжнародною угодою, що укладена між державами в письмовій формі й регулюється міжнародним правом, незалежно від того, чи міститься така угода в одному документі, у двох чи декількох пов'язаних між собою документах, а також незалежно від її конкретного найменування [2].

Якщо посилаєся на статтю 9 Конституції України, можна стверджувати, що міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких для України надана парламентом (Верховною Радою України), є складовою частиною національного законодавства України [3].

Тому норма, за великим рахунком, служить оцінним критерієм діяльності в міждержавній сфері.

Виходячи з теорії права, норми міжнародного договору є універсальними нормами. Зокрема І. І. Лукашук, вважає такі норми нормами загального міжнародного права, обов'язковими для всіх його суб'єктів [4].

На відміну від попереднього, Н. М. Ульянова вважає, що в ідеалі норми загального міжнародного права лише прагнуть до універсальності. Однак у реальному міжнародному житті на шляху цього прагнення існують різні перешкоди і, як показує практика, про повну універсальність можна говорити тільки до частини норм міжнародного права [5].

Відомий юрист-міжнародник Ф. Ф. Мартенс писав: «Підставою юридичних норм, що визначають міжнародні відносини, служить єдине усвідомлення цивілізованими державами необхідності міжнародного правового порядку і добровільна їхня згода, що впливає звідси, на визнання його обов'язковості» [6].

Вказівка на такі норми, що мають загальновизнаність і універсальність, що міститься у статті 18 Конституції України, підтверджує прихильність держави встановленням міжнародно-правової теорії і

практики.

Так, частина 1 статті 9 Конституції України закріплює, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких для України надано Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [2].

Отже, тільки парламент виступає як суб'єкт, що дає за допомогою певних процесуальних дій згоду на обов'язковість міжнародного договору для держави. Такі повноваження Верховної Ради України передбачені у пункті 32 статті 85 Конституції України, де закріплено, повноваження Парламенту про надання такої згоди на обов'язковість міжнародних договорів України та їх денонсацію за допомогою прийняття закону[2].

Важливим кроком до європейської інтеграції та імплементації українського законодавства є підписання Україною у 1995 році перед вступом до Ради Європи Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 року, а потім, відповідно, і її ратифікація [7]. Одним із положень цієї Конвенції (ст. 46) є визнання державою-учасницею юрисдикції Європейського суду по правах людини (далі - ЄСПЛ).

Відповідно до статті 19 Закону України «Про міжнародні договори України» передбачено, «якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору» [8].

Україною було прийнятий спеціальний закон щодо зобов'язань своєчасного виконання ЄСПЛ[9].

Інше питання, що рівень виконання Україною рішень ЄСПЛ залишається незадовільним. А Україна залишається серед лідерів з кількості позовів до ЄСПЛ.

Таким чином, рішення даного міжнародного суду, що носять прецедентний характер, є обов'язковими для України і складають невід'ємну частину її національного конституційного законодавства [10].

Слід згадати і відповідне до рішення Конституційного Суду України від 12 липня 2000 року № 9-рп, в якому було розтлумачено, що стаючи частиною національного законодавства, міжнародні договори знаходять силу поточних законів, бо за своєю правовою природою не відрізняються від останніх [11].

У частині 2 статті 9 Конституції України закріплюється механізм, що фактично блокує допуск міжнародних договорів у правову систему України, якщо вони суперечать її Конституції. Він полягає в апріорній забороні на укладання міжнародного договору. Однак ця заборона носить альтернативний характер і може бути знята, якщо в Конституцію України будуть впроваджені відповідні зміни[2].

Таким чином, можна стверджувати суттєвий вплив міжнародних договорів на конституційне законодавство, навіть не зважаючи на певні складності у процесі його прийняття, впровадження та застосування. Суттєвого значення та розвитку цей процес набув після підписання Україною Угоди про Асоціацію з Європейським Союзом.

Використані джерела:

1. Баймуратов М.А. *Международное публичное право* : Учебник. – К. : Истина, 2004. – с. 138.
2. Венская Конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. // *Международное публичное право* : сб. док. – М. : БЕК, 1996. – Т. 1. – С. 320-351.
3. Конституція України 1996 року // *Відомості Верховної Ради України*. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Лукашук И. И. *Нормы международного права* / И. И. Лукашук. – М. : Спарк, 1997. – С. 136.
5. Ульянова Н. Н. *Общие многосторонние договоры в современных международных отношениях* / Н. Н. Ульянова. – К. : Наук. думка, 1981. – С. 75.
6. Мартенс Ф. Ф. *Современное международное право цивилизованных народов* / Ф. Ф. Мартенс. – СПб., 1898. – Т. 1. – С. 189-190.
7. *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. // *Відомості Верховної Ради України*. – 1997. – № 40. – Ст. 263.
8. Про міжнародні договори України : Закон України від 29 червня 1994 року // *Відомості Верховної Ради України*. – 2004. – № 50. – Ст. 540.
9. 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-ВР// *Відомості Верховної Ради України*. – 1997. - № 40. – Ст. 263.
10. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV // *Відомості Верховної Ради України*. – 2006. - № 30. – Ст. 260.
11. Див.: Рішення Конституційного Суду України від 12 липня 2000 р. № 9-рп у справі про ратифікацію Хартії про мови 1992 р. // *Офіц. вісник України*. – 2000. – № 29. – Ст. 1232.



ТРУДОВЕ ПРАВО

ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

*Андрушко Алла Володимирівна,
доцент кафедри трудового, земельного та господарського права
Хмельницького університету управління та права,
кандидат юридичних наук, доцент*

СПІРНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ «БАЛАНСУ ІНТЕРЕСІВ»

Оскільки у трудовому праві та законодавстві не розкривався зміст поняття «баланс інтересів», оскільки у науці склалися неоднозначні трактування його правової природи. На думку С.Ю. Головіної, Е.Н. Нургалієвої [1, с.12;2] «баланс інтересів» є завданням трудового законодавства. Чітке і конкретне легальне закріплення завдань трудового законодавства означає, вони мають цілком реальний характер і підлягають безпосередньому виконанню через правові норми з однією ціллю: досягти конкретної мети. У ст. 1 КЗпП України це - високий рівень умов праці, всемірна охорона трудових прав працівників [3], а у ст. 1 проекту ТК України, - встановлення прав та обов'язків суб'єктів трудових правовідносин, забезпечення захисту інтересів працівників та роботодавців [4]. Мета Трудового кодексу фактично є програма-максимум, встановлена законодавцем, у той час як для її досягнення мають існувати тактичні завдання, свого роду міні-цілі за рахунок яких і відбувається реалізація кінцевої мети. Слід звернути увагу на синхронізацію цих двох понять і не ототожнювати їх, оскільки це не відповідатиме ні змісту основного Трудового закону, ні їх онтологічному розумінню, яке ми можемо почерпнути у тлумачному словнику української мови, в якому під терміном «мета» розуміється «те, до чого хтось прагне, чого хоче досягти; ціль; план» [5, с.520], а "завдання" – це "наперед визначений, запланований для виконання обсяг роботи справа" [5, с.284]. Мета конкретизується в безпосередніх завданнях і може бути досягнута лише у результаті їх належного виконання. Таким чином, завдання трудового законодавства є орієнтуючим соціальним засобом реалізації його мети та обумовлені нею. Вони покликані соціально маркувати і узасаднювати межі дії і основні напрямки розвитку правових норм у сфері праці. Вони здебільшого відповідають на запитання що? і тим самим встановлюють соціальні рамки і межі для нормативних регуляторів системи. Завдання виконують в основному функцію усвідомлених і конкретних намірів. Соціально-економічно вмотивований характер завдань трудового законодавства означає, що вони цілком реальні та здійсненні, оскільки забезпечені правовими засобами реалізації. Саме такі якості завдань трудового законодавства як конкретність та реальність виконання створюють необхідні умови для їх перевірки і контролю. Тому мета трудового законодавства конкретизується завданнями, які можуть бути як першочерговими, так і другорядними, системними та універсальними, перехідними або постійними тощо. Завдання, які формулюються у Трудовому кодексі України мають бути основними, базовими, нормативно закріпленими засоби досягнення трудової мети. За своїм функціональним змістом в процесі правового регулювання трудових відносин трудове законодавство покликане вирішувати соціальні та виробничі завдання. У свою чергу синтез цих завдань природно опосередкований соціальним призначенням галузі і є неповторним та специфічним правовим проявом його реалізації. Таким чином, з юридичної точки зору мета чи завдання КЗпП мають визначатися через таку правову конструкцію як «захист інтересів», а не «баланс інтересів». Враховуючи викладене, ми цілком підтримуємо А.М. Лушнікова та М.В. Лушнікову у тому, що знаходження і фіксація балансу інтересів працівників і роботодавців з урахуванням інтересів держави, але з пріоритетом захисту прав і інтересів працівника, як економічно більш слабкої сторони є соціальним призначенням трудового права [6, с.359].

Якщо потрактувати призначення трудового права через його сутність, суть яку воно покликане відігравати у суспільному житті та мету, яка має бути досягнена у результаті правового регулювання, - то дійсно, його пріоритетне призначення, особливо з історичної точки зору, – це соціальне, сенс якого у захисті інтересів працівника, незалежно від того, якої форми власності, виду діяльності та галузевої належності роботодавця. Та щоб відповідати своєму призначенню, виправдати його сенс, норми трудового права, задля досягнення вищого ідеалу, мають відображати органічне взаємопроникнення, взаємовплив інтересів інших суб'єктів.

Також у літературі пропонується «оптимальне поєднання інтересів сторін трудових відносин та держави» вважати спеціально-юридичною функцією трудового права [7, с.184]. У зв'язку з цим, деякі науковці ґрунтуючись на тезі, що інтереси визначають функції трудового права, виділяють функцію забезпечення інтересів роботодавця і функцію забезпечення інтересів працівника [8, с.6]. Відомо, що під функціями трудового права розуміються основні напрямки правового регулювання суспільних відносин з приводу застосування найманої праці. Виділення функцій, які є спеціальними для трудового права (тобто іманентно властивими), окрім захисної та виробничої, відповідно потребує наукового обґрунтування нових критеріїв класифікації, нових напрямків правового регулювання трудових відносин. При цьому дослідникам необхідно встановити як, яким шляхом має здійснюватися розвиток трудового права, коли сама конструкція «баланс інтересів» є динамічною, підваріантною змінам. Поза тим потребує вирішення проблема контексту, яка полягає у тому, щоб знайти еталон, соціально-виробничу матрицю «балансу», «рівноваги», який би містив у собі незмінний «законний інтерес», що не є можливо, оскільки функція - це основний, чіткий шлях розвитку, а балансування, урівноважування – це встановлення кореляцій між елементами системи трудового права, між об'єктивними змінами трудового законодавства, що спостерігатимуться. Власне, протилежність і водночас нерозривна єдність виробничої і захисної функції, а позаяк і їх збалансована реалізація, - є джерелом регулювання та розвитку трудових відносин. Проте є очевидним, що в основу запропонованих вище функцій трудового права, дослідниками було покладено не новий напрям, шлях правового регулювання, а синтез класичних функцій трудового права, які трактуються під призмою категорії «законний інтерес» того чи іншого суб'єкта і розглядаються в якості об'єкта правової характеристики.

У виробленні наукових потрактувань правової природи «балансу інтересів», вочевидь, можна вести мову про особливу роль балансового чинника у правовому регулюванні трудових відносин та максимально можливого використання його конструктивного потенціалу у реформуванні трудового законодавства.

Використані джерела:

1. Головина, С. Ю. Главная задача сегодня — найти устойчивый баланс интересов работника и работодателя [Текст] / С. Ю. Головина // Российское право: образование, практика, наука. — 2011. — № 4–5. — С. 12–17.
2. Нургалиева, Е. Н. Стратегия модернизации трудового законодательства Республики Казахстан / Е. Н. Нургалиева [Электронный ресурс] Евразийский национальный университет им. Л.Н. Гумилева. — URL : <http://www.enu.kz/downloads/novosti-enu/nurgalieva-en.doc>.
3. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 року № 322-VIII [Текст] // Відомості Верховної Ради УРСР від 17.12.1971 р. - Додаток до N 50.
4. Проект Трудового кодексу України № 1658 від 26.12.2014р. : [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. — URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови [Текст] / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. — К.; Ірпінь : Перун, 2004. — 1440с.

6. Лушников, А. М. Курс трудового права [Текст] : учеб. : [в 2 т.] / А. М. Лушников, М. В. Лушникова ; [2-е изд., перераб. и доп.]. — М. : Статут, 2009. — Т. 1. Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть. — 879 с.
7. Глинська, С. Реалізація захисної функції трудового законодавства в сучасних умовах [Текст] / С. Глинська // Вісник Львівського університету. - Серія юрид. - 2009. - Вип. 48. - С. 183–188.
8. Дейч, Н.И. Функции трудового права [Текст] : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения» / Н.И. Дейч ; Томский государственный университет. — Томск, 2006. — 28 с.



Бурак Володимир Ярославович,
доцент кафедри трудового аграрного й екологічного права Львівського національного
університету імені Івана Франка,
кандидат юридичних наук

ПІДВИЩЕННЯ ПРОЖИТКОВОГО МІНІМУМУ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ПЕРЕГЛЯДУ РОЗМІРУ ЗАРОБІТНОЇ ПЛАТИ

Законом «Про внесення змін до Закону України “Про Державний бюджет України на 2015 рік”» від 17 вересня 2015 р. підвищено прожитковий мінімум та мінімальної заробітної плати.[1] Зазначені зміни вступають в дію з 1.09.2015 р.

Цим законом встановлено прожитковий мінімум на одну особу в розрахунку на місяць у розмірі 1330 грн, для працездатних осіб – 1378 грн, осіб, які втратили працездатність – 1074 грн.

Законом також передбачено підвищення мінімальної заробітної плати у місячному розмірі з 1 вересня — 1378 гривень; у погодинному розмірі з 1 вересня — 8,29 гривні.

Прийняття зазначеного закону викликає низку запитань.

1. Відповідно до закону України «Про прожитковий мінімум» [2] прожитковий мінімум встановлюється Кабінетом Міністрів України після проведення науково-громадської експертизи сформованих набору продуктів харчування, набору непродовольчих товарів і набору послуг на принципах соціального партнерства. Дані про проведення такої експертизи, а також про пропозиції соціальних партнерів відсутні у відкритому доступі. Можна припустити, що така експертиза не проводилася. Більше того, Федерація профспілок України виступила із заявою в якій зазначила, що зміни до закону «Про державний бюджет» приймалися без обговорення із соціальними партнерами. [3]

2. Прожитковий мінімум повинен прийматися на основі оцінки вартості набору продуктів харчування, а також мінімального набору непродовольчих товарів та мінімального набору послуг відповідно до нормативів споживання, які повинні переглядатися не рідше одного разу на п'ять років.

Потребує удосконалення порядок обрахунку величини прожиткового мінімуму та принципів формування наборів продуктів харчування, непродовольчих товарів та послуг. Законом закріплено, що прожитковий мінімум визначається нормативним методом, а сформовані набори мають перезатверджуватися не рідше одного разу на п'ять років. Проте такий підхід до обчислення прожиткового мінімуму та формування наборів є застарілим, не відповідає сучасним умовам життя та потребує зміни.

Останні і єдині нормативи споживання затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 14 квітня 2000 р. N 656. [4]

Одним із найбільш відповідних способів уникнення зазначених проблем є заміна нормативного методу обчислення прожиткового мінімуму на статистично-нормативний метод.

При такому методі споживання продуктів харчування визначається в натуральних показниках, а непродовольчих товарів та послуг – у відсотках від вартості продуктів харчування. Для врахування специфіки темпів інфляції для кожного набору необхідно ввести нові терміни перезатвердження наборів: для продовольчих товарів встановити 5 років, а відсоткове співвіднесення наборів продовольчих та непродовольчих товарів та послуг до загальної величини прожиткового мінімуму – 3 роки.

3. До прийняття закону «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2015 рік»» працівникам виплачувалася індексація у відповідності із законом України «Про індексацію грошових доходів населення» [5]. За даними Держкомстату України в порівнянні із січнем 2015 року індекс споживчих цін зріс на 35.9 %.[6] Тобто розмір індексації становив ті ж 35.9 %. Натомість розмір прожиткового мінімуму і відповідно розмір мінімальної заробітної плати зріс лише на 13,14%, що складає трохи більше 1/3 від індексу інфляції. Таким чином у вересні заробітна плата індексуватися не буде. Але працівники отримують заробітну плату у сумі меншій, ніж з врахуванням індексації.

4. На виконання зазначеного закону 16 вересня Кабінет Міністрів України прийняв постанову «Про підвищення оплати праці працівників установ, закладів та організацій окремих галузей бюджетної сфери» [7], якою вніс зміни до постанови Кабінету Міністрів Про оплату праці працівників на основі Єдиної тарифної сітки розрядів і коефіцієнтів з оплати праці працівників установ, закладів та організацій окремих галузей бюджетної сфери від 30 серпня 2002 р. № 1298[8]. У відповідності із вказаною постановою з 1 вересня 2015 р. тарифна ставка працівника першого розряду встановлена у розмірі 1012 гривень. Тобто заробітна плата працівників бюджетної сфери, оплата праці яких регулюється постановою № 1298 обчислюється не від розміру мінімальної заробітної плати а від тарифної ставки працівника першого розряду, яка всупереч закону «Про оплату праці» є нижчою від прожиткового мінімуму і мінімальної заробітної плати. Таким чином, Уряд зберіг грошовий розрив між даним показником та мінімальною заробітною платою у розмірі 366 гривень.

Встановлення Кабінетом Міністрів України тарифної ставки працівника 1 тарифного розряду на рівні 1012 гривні суперечить кодексу законів про працю, і закону України «Про оплату праці», а саме законодавчим положенням про те, тарифна ставка працівника 1 розряду встановлюється у розмірі, що перевищує розмір мінімальної заробітної плати. У відповідності із статтею 11 Закону «Про оплату праці» мінімальні розміри ставок (окладів) заробітної плати, як мінімальні гарантії в оплаті праці, визначаються генеральною угодою.

Різниця між законодавчо встановленим розміром тарифної ставки працівника першого розряду і розміром встановленим Кабінетом Міністрів України становить 366 гривень. І це стосується лише працівника 1 тарифного розряду.

За приблизними розрахунками в системі закладів освіти професор тільки за рахунок окладу без доплат і надбавок недоотримує 1330 грн., доцент – 1252грн., асистент – 1021грн., вчитель вищої категорії – 776 грн., вчитель без категорії – 634 грн. Це без врахування доплат і надбавок, які також обчислюються із розміру посадового окладу.

У цьому випадку постає питання про дотримання урядом норм законодавства, яке регулює заробітну плату, а також виконання положень Генеральної угоди.

Використані джерела:

1. Закон України «Про внесення змін до Закону України "Про Державний бюджет України на 2015 рік" // Електронний ресурс. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/704-19>
2. Закон України «Про прожитковий мінімум» від 15.07.1999 № 966-XIV // Електронний ресурс. Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/966-14>
3. Електронний ресурс. Режим доступу: <http://www.fpsu.org.ua/news/61-nasha-borotba/8458-grigorij-osovij-profspilki-vimagayut-vid-uryadu-provedennya-dievogo-sotsialnogo-dialogu-na-vsikh-rivnyakh>
4. Про затвердження наборів продуктів харчування, наборів непродовольчих товарів та наборів послуг для основних соціальних і демографічних груп населення. Постанова Кабінету

Міністрів України від від 14.04.2000 № 656// Електронний ресурс. Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/656-2000-%D0%BF>

5. Закон України «Про індексацію грошових доходів населення» від 03.07.1991 № 1282-XII // Електронний ресурс. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1282-12>

6. Електронний ресурс. Режим доступу: http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2015/ct/is_c/isc_u/isc2015m_u.html

7. Про підвищення оплати праці працівників установ, закладів та організацій окремих галузей бюджетної сфери. Постанова Кабінету Міністрів України від 16.09.2015 № 731// Електронний ресурс. Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/731-2015-%D0%BF>

8. Про оплату праці працівників на основі Єдиної тарифної сітки розрядів і коефіцієнтів з оплати праці працівників установ, закладів та організацій окремих галузей бюджетної сфери. Постанова Кабінету Міністрів України від 30.08.2002 № 1298// Електронний ресурс. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1298-2002-%D0%BF>



Гридін Максим Олександрович,
аспірант кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ПРИМИРНИХ ОРГАНІВ

На сторінках науково-правових журналів, серед яких гідне місце посідає Бюлетень Національної служби посередництва й примирення вже неодноразово обговорювалася проблема примусового виконання рішень примирних органів у разі вирішення колективних трудових спорів (конфліктів).

Відомими проблемами є:

- 1) затягування, а часом відверте нехтування роботодавцем виконання рішення примирних органів;
- 2) можливість роботодавця, незважаючи на підписану угоду про обов'язковість рішення примирного органу, не виконати рішення останнього;
- 3) відсутність нормативного припису для державної виконавчої служби щодо примусового виконання рішення примирної комісії, трудового арбітражу тощо.

Про ці проблеми згадували більшість теоретиків і практиків протягом тривалого часу. І слід віддати належне, було вироблено цілий ряд пропозицій щодо уникнення цього ганебного явища, від тактично-психологічних, до конкретних рекомендацій внесення змін до чинних нормативних актів.

Відомо також, що певною мірою перспектива вирішення колективних трудових спорів в Україні пов'язана з розвитком і зміцненням судової системи, яка має розширитися завдяки створенню спеціалізованих трудових судів на зразок господарських або адміністративних. Всі спори «права» повинні, безумовно, розглядатися такими судами, що цілком відповідає ст. 124 Конституції України. Проте мають право на існування і потребують державної підтримки посередницькі послуги компетентних осіб, які допомагають вирішувати спори «інтересів», оскільки суди не можуть вирішувати спори, пов'язані зі створенням правової норми, ці питання знаходяться поза їх компетенцією [1, с. 18].

Характерними ознаками рішення примирних органів є те, що воно:

- 1) є однією з форм захисту порушених або оспорюваних прав та інтересів суб'єктів права;
- 2) поновлює законність, яку було порушено однією з сторін, впорядковує суспільно-правові відносини;
- 3) є процесуальним актом, оскільки виноситься у певній формі й у визначеному нормативними актами порядку, повинно мати певний зміст і реквізити;

4) не завжди припиняє спір про право у зв'язку з неможливістю його розгляду й виконання у повному обсязі;

5) здійснює профілактичні функції, попереджує наступні правопорушення, стимулює до соціального діалогу й партнерства [2, с. 49].

Виконання рішень компетентних органів є запорукою не лише дієвості влади, а й важливою ознакою правової держави. Рішення примирних органів є обов'язковим для виконання, якщо воно прийняте примирною комісією або трудовим арбітражем у разі попередньої домовленості про його обов'язковість. Отже, значна частина рішень примирних органів є обов'язковими для виконання роботодавцями.

Юридичною наукою передбачається два порядки виконання рішень компетентних органів: добровільний і примусовий. По відношенню до рішень примирних органів колективних трудових спорів (конфліктів), залишається непродуманим механізм їх примусового виконання.

Державна виконавча служба не приймає до виконання рішення органів, які вирішують колективні трудові спори, оскільки це не передбачено чинним законодавством. Поряд з цим, державна виконавча служба виконує в загальному порядку рішення комісій з трудових спорів, які уповноважені вирішувати індивідуальні трудові спори. Сама виконавча служба на сучасному етапі переживає непростий період. Щороку, починаючи з 1999 р., відбувається зростання навантаження на державних виконавців на 30-50 %.

Повертаючись до поновлення порушеного права і його намагання відновити шляхом вирішення колективних трудових спорів, слід зазначити, що останнє стає неможливим, якщо власник відмовляється у добровільному порядку виконати рішення примирних органів.

Нині працівник або ще до початку колективного вирішення спору, або після нього, звертається в індивідуальному порядку до суду, найчастіше з питанням про виплату заборгованості із заробітної плати [2, с. 58].

Враховуючи процес реформування державної виконавчої служби, доцільним було б ввести спеціалізацію державного виконання справ у сфері трудових правовідносин, а також зробити подібне виконання максимально прозорим шляхом надання права державним виконавцям взаємодіяти з профспілковою організацією на етапі виконання рішення суду.

Принцип справедливого судового процесу є основоположною засадою всієї системи захисту прав та свобод людини. Відповідно до ст. 8 Загальної декларації прав людини, ухвалені Генеральною асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року, кожна людина має право на ефективне відновлення в правах компетентними національними судами у випадках порушення її основних прав. Згідно з ст. 6 Європейської Конвенції про захист прав людини й основних свобод, прийнятої Радою Європи 4 листопада 1950 року, кожен має право при визначенні його цивільних прав та обов'язків на справедливий публічний розгляд справи в розумний термін незалежним та неупередженим судом, створеним на підставі закону. Хотілося б звернути увагу на фактичну та реальну можливість звернення до суду у зв'язку з порушенням правом особи у розумний термін.

Як відомо, договір – найбільш поширений вид правочинів. Тому угода між сторонами колективного трудового спору про обов'язковість рішення трудового арбітражу є підставою виникнення цивільних прав та обов'язків. У цьому значенні згідно з ст. 626 ЦК України договір – це домовленість двох і більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Таким чином, у випадку наявного рішення трудового арбітражу, яке добровільно відмовляється виконувати сторона спору, інша може звернутися до суду й у наказовому провадженні стягнути з боржника грошові кошти.

Звичайно, було б на багато краще, якби сторони спору узгоджували свої інтереси на рівні представницьких органів або за допомогою НСПП, не загострюючи свої стосунки. Проте реалізація права звернення до суду є ознакою цивілізованої держави, тим більше, що згідно з ст. 1 ЦПК України завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ із метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави [1, с. 50].

Використані джерела:

1. Зубкова А.П., Румянцев Б.М. *Формы и методы урегулирования трудовых споров и конфликтов* // *Хозяйство и право*. – 1998. – № 9. – С. 11-20.
2. Запара С.І. *Щодо питання примусового виконання рішення примирних органів* // *Бюлетень Національної служби посередництва й примирення* № 12. – 2005. – С. 49-50.
3. Запара С.І. *Пропозиції і зауваження щодо подальшого удосконалення законодавчого механізму вирішення колективних трудових спорів* // *Бюлетень Національної служби посередництва й примирення*. – 2003. – № 6. – С. 58-61.



Ковалевич Анна Валерьяновна,
*студентка 5-го курса факультета права
Белорусского государственного экономического университета*

ПРИЗНАНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМ: ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ

Недействительность трудового договора является новеллой современного трудового законодательства и означает, что договор не влечет тех правовых последствий, на порождение которых он был направлен. Однако регламентация данного вопроса нуждается в совершенствовании, т.к. Трудовой кодекс Республики Беларусь (далее – ТК) не определяет правовые последствия признания трудового договора недействительным, что порождает проблемы на практике, а также необходимость субсидиарного применения норм гражданского законодательства.

Согласно статье 168 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) под недействительной понимается сделка, которая не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью [1].

ТК учел цивилистическую конструкцию недействительности сделок и определил в статье 22 основания недействительности трудового договора. Однако, как обоснованно отмечает В.В. Подгруша, к сожалению, заимствование ТК гражданско-правовых конструкций о недействительности сделок не сопровождалось их адаптацией к трудовым и связанным с ними отношениям, обусловленным своей спецификой, что отразилось негативным образом на выработке единых подходов к пониманию и применению на практике указанных новелл. Исходя из того, что трудовой договор является своеобразной сделкой на основе межотраслевой аналогии к нему можно применять цивилистические правила о действительности и недействительности сделок, учитывая при этом специфику трудового законодательства [2, с. 41].

Статья 22 ТК Республики Беларусь признает трудовой договор недействительным в случаях его заключения:

- 1) под влиянием обмана, насилия, угрозы, а также, если он заключен на крайне невыгодных для работника условиях вследствие стечения тяжелых обстоятельств;
- 2) без намерения создать юридические последствия (мнимый трудовой договор);
- 3) с гражданином, признанным недееспособным вследствие душевной болезни или слабоумия;
- 4) с лицом моложе 14 лет;
- 5) с лицом, достигшим 14 лет, без письменного согласия одного из родителей (усыновителя, попечителя) [3].

Следуя логике статьи 22 ТК можно предположить, используя классификацию недействительных сделок, применяемую в ГК, что трудовой договор, подпадающий под

любой из вышеперечисленных случаев, является оспоримым. Это означает, что только суд вправе признать трудовой договор недействительным[4].

Однако применительно к отдельным пунктам статьи 22 ТК было бы целесообразно признавать трудовой договор ничтожным, т.к. некоторые основания не нуждаются в доказывании. Например, если трудовой договор заключен с лицом, не достигшим 14 лет либо достигшим 14 лет, но без согласия родителей. Совершенно очевидно, что данный трудовой договор будет недействительным, и необходимость доказывания возраста соответствующего лица при предъявлении документов в данном случае отсутствует. Аналогичным образом при наличии постановления суда о признании гражданина недееспособным нет необходимости в судебном разрешении данного вопроса. В то же время, мнимость трудового договора, а также его заключение под влиянием обмана, угрозы и т.п. необходимо доказать путем сбора и предоставления дополнительных сведений и доказательств. В данных случаях целесообразно признать трудовой договор оспоримым, а в трех других случаях – ничтожным [4].

Необходимо также отметить, что гражданское законодательство устанавливает правовые последствия признания гражданского договора недействительным в виде односторонней реституции, недопущении реституции либо двусторонней реституции. Законодательство о труде не содержит перечня возможных правовых последствий признания трудового договора недействительным. Отсутствие правовой регламентации в данном случае затрудняет правоприменение положений о недействительности трудовых договоров.

С учетом изложенного представляется целесообразным дополнить ТК статьей 22-1 «Правовые последствия недействительности трудового договора», в которой, подобно гражданскому законодательству, подробно регламентировать последствия недействительности трудового договора применительно к каждому из оснований признания его недействительным. Кроме того, необходимо отграничить в нормах ТК ничтожные и оспоримые трудовые договоры.

Использованные источники:

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 7 дек. 1998 г., № 218-3: в ред. Закона Респ. Беларусь от 09.07.2012 г., № 388-3 // Консультант Плюс: Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2002. – Дата доступа: 23.09.2015.
2. Подгруша, В.В. Начало действия трудового договора и требования к его оформлению / В.В. Подгруша // Отдел кадров. – 2012. – № 4. – С. 41–47.
3. Трудовой кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 26 июля 1999 г., № 296-3: в ред. Закона Респ. Беларусь от 25.07.2014 г., № 16-3 // Консультант Плюс: Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2002. – Дата доступа: 31.09.2015.
4. Гудель, В.В. Проблемы недействительности трудового договора и его условий / В.В. Гудель // Юрист [Электронный ресурс]. – 2008. – Режим доступа: <http://systemaby.com/>. – Дата доступа: 23.09.2015.



ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОХРАНЫ ТРУДА ЖЕНЩИН В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Правовой основой организации работы по охране труда в республике является Конституция Республики Беларусь (ст. ст.41, 45), которой гарантируются права граждан на здоровые и безопасные условия труда, охрану их здоровья. Трудовой кодекс Республики Беларусь регулирует правоотношения в области охраны труда между нанимателями, работниками и государством[2,с.57]. Основопологающим актом, регулирующим правоотношения в сфере охраны труда, в настоящее время является Закон Республики Беларусь "Об охране труда". Закон:

- расширяет круг лиц, имеющих право на охрану труда;
- определяет обязанности, права и ответственность работодателей и работающих по вопросам охраны труда;
- закрепляет систему государственного управления охраной труда;
- определяет полномочия субъектов государственного управления в этой сфере;
- устанавливает гарантии, права работающих на охрану труда;
- регламентирует порядок создания служб охраны труда и определяет ее основные функции;
- устанавливает требования к производственным объектам и процессами;
- предусматривает систему государственного надзора и контроля за соблюдением законодательства об охране труда;
- закрепляет полномочия государственной экспертизы условий труда, органон общественного контроля за соблюдением законодательства об охране труда.

Правовые средства охраны труда характеризуются сочетанием единства и дифференциации правовых норм по охране труда в целом и по охране труда отдельных категорий работников, в частности. К таким работникам относятся те, которые в силу анатомо-физиологических, психических и возрастных особенностей организма нуждаются в особой охране труда: женщины и несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет.

В соответствии со ст. 32 Конституции Республики Беларусь равноправие женщин в области трудовых статей отношений обеспечивается представлением им равных с мужчинами прав и возможностей в получении профессиональной подготовки, в труде, а также гарантируется создание условий для охраны труда женщин и их здоровья.

Особенности правового регулирования труда женщин нашли отражение в дифференциации правовых норм, которая осуществляется по трем устойчивым факторам:

- физиологические особенности женского организма, связанные с его материнской функцией;
- состояние активного материнства трудящейся женщины (беременность, роды, вскармливание грудного ребенка);
- социальная роль женщины-матери по воспитанию малолетних детей [3,22].

Специальные нормы, которые отражают специфику труда женщин, можно разделить на несколько групп:

1) в отношении всех женщин:

- запрещение применения труда женщин на тяжелых работах, на работах с вредными условиями труда (заготовок химических растворов и красок), подземных работах, на работах, связанных с подъемом и перемещением тяжестей вручную, превышающих установленные предельные нормы (не более 10 кг груза до двух раз в час);
- дополнительные гарантии работницам у нанимателей, применяющих преимущественно труд женщин (организация детских садов и яслей, комнат для личной гигиены и др.);

2) в отношении женщин в период их активного материнства и достижения ребенком возраста трех лет:

- запрещение привлечения к работам в ночное время, к сверхурочным работам, работам в праздничные и выходные дни и направления в служебные командировки (ч. 1 ст. 263 ТК);

- снижение норм выработки для беременных женщин или их перевод на более легкую работу, исключая воздействие неблагоприятных производственных факторов (ч. 1 ст. 264 ТК);

- запрещение отказа в заключении трудового договора и снижения заработной платы по мотивам, связанным с беременностью или наличием детей в возрасте до 3 лет (ч. 1 ст. 268 ТК);

- запрещение их увольнения по инициативе нанимателя, кроме случаев ликвидации организации, а также по виновным основаниям и по п. 1-3 ст. 44 ТК;

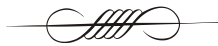
- предоставление дополнительных перерывов для кормления ребенка в возрасте до полутора лет не реже чем через три часа продолжительностью не менее 30 минут каждый (ст. 267 ТК);

3) в отношении женщин, имеющих детей в возрасте от трех до 16 лет (детей-инвалидов - до 18).

Таким образом, можно сделать вывод, что устанавливаемые трудовым законодательством особенности правового регулирования труда женщин имеют весьма важное значение, поскольку позволяют реализовать конституционное право на труд данных лиц без ущерба их здоровью, физическому и духовному развитию.

Использованные источники:

1. Закон Республики Беларусь "Об охране труда" № 356-З от 23 июня 2008 г. (с изменениями и дополнениями) // "Эталон" /База "Законодательство", Национальный центр правовой информации Респ. Беларусь. - Минск, 2015.
2. Кляуззе, В.П. Совершенствование нормативного правового обеспечения охраны труда в Республике Беларусь/В.П. Кляуззе // Охрана труда. - 2009. - №3. - С.54 – 62.
3. Седюкевич, Г.Е. Новое в законодательстве об охране труда/Седюкевич Г.Е. // Отдел кадров. - 2008. - №8. - С.21 - 22



Черняк Екатерина Геннадьевна,

студентка 3-го курса юридического факультета

Гродненского государственного университета имени Я. Купалы

ОСОБЕННОСТИ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА С СЕЗОННЫМИ РАБОТНИКАМИ

В статье рассмотрены вопросы, касающиеся правового статуса трудящихся на сезонных работах в Республике Беларусь. Обоснована необходимость совершенствования отечественного законодательства, в связи с установлением пробелов и коллизий в вопросах правового регулирования заключения трудового договора с сезонными работниками.

Многие виды хозяйственной деятельности напрямую зависят от времени года или климатических условий. Поэтому нередко работодатели нанимают сотрудников лишь на определенный период [4].

Сезонными работниками являются лица, с которыми заключен трудовой договор для выполнения не любых работ, а только сезонных.

Сезонными признаются работы, которые в силу природных и климатических условий выполняются не круглый год, а в течение определенного периода (сезона), не превышающего шести месяцев. Перечни сезонных работ утверждаются Советом Министров Республики Беларусь или уполномоченным им органом (ч. 3 ст. 299 ТК) [1].

Следовательно, для того, чтобы работа была признана сезонной, ей должны быть одновременно присущи два свойства:

1) в силу природных и климатических условий работа не может выполняться круглый (т.е. календарный) год;

2) выполнение работы осуществляется в течение определенного сезона, не превышающего шести месяцев.

Таким образом, не могут считаться сезонными работы, которые выполняются в пределах 6 месяцев, но этот срок предопределен не природными и климатическими условиями, а экономическими, технологическими и прочими факторами. Также можно сделать вывод, что если работник принят на работу, относящуюся по законодательству к сезонным работам, но на срок свыше 6 месяцев, то с таким работником не может быть заключен договор на время выполнения сезонных работ и он не может быть признан сезонным [7].

Контракт с таким работником заключаться не может, так как минимальный срок, на который может быть заключен контракт, — 1 год, а сезонными признаются работы, не превышающие 6 месяцев [3].

В ст. 299 ТК указано, что перечни сезонных работ утверждаются Правительством Республики Беларусь или уполномоченным им органом [1].

В него входят различные лесокультурные, лесозащитные, сельскохозяйственные, геологоразведочные, дорожно-ремонтные и иные виды работ.

Следует отметить, что перечень является исчерпывающим, наниматели не вправе заключать сезонные трудовые договоры на выполнение других работ.

Трудовой договор, заключаемый с сезонным работником, должен содержать обязательные сведения и условия, предусмотренные ст. 19 ТК.

Главным условием заключения трудового договора с работником на выполнение сезонной работы является сезонный характер имеющейся у нанимателя работы, которая не требует принятия постоянного работника с заключением с ним трудового договора на неопределенный срок.

Расторжение трудового договора с сезонными работниками имеет особенности. Если срочные трудовые договоры расторгаются до истечения их срока по инициативе работника в исключительных случаях, то досрочное расторжение трудовых договоров, заключенных на время выполнения сезонных работ, является распространенной практикой [6].

При увольнении сезонного работника наниматель обязан начислить и выплатить ему компенсацию за неиспользованный трудовой отпуск.

Сезонные работники вправе расторгнуть трудовой договор по собственному желанию, предупредив об этом нанимателя письменно за 3 дня. Данная норма является актуальной для таких работников, поскольку человек может найти в это время себе постоянную работу, и, конечно, в этом случае ему нужно распрощаться с «сезонным» нанимателем в кратчайший срок [5].

По обоюдному соглашению сезонного работника и нанимателя трудовой договор можно расторгнуть и до истечения срока предупреждения. Самовольное оставление работником работы до истечения 3-дневного срока — дисциплинарный проступок, за который наниматель вправе привлечь его к дисциплинарной ответственности вплоть до увольнения по п. 5 ст. 42 ТК [1].

Таким образом, сезонная форма занятости является актуальной как для работников, так и для нанимателей.

Для работников — это прежде всего возможность трудоустроиться ввиду отсутствия постоянного места работы, получение дополнительного заработка, возможность попробовать себя в новой сфере, подобрать подходящую работу и др.

Для нанимателей основным плюсом является возможность принятия работника именно на определенный сезон и возможность прекращения с ним трудовых отношений по окончании сезона. Главное в этом деле — строго придерживаться норм действующего законодательства, чтобы были соблюдены интересы каждой из сторон [5].

В заключение хотелось бы отметить, что для сезонных работников трудовым законодательством предусмотрено специальное правовое регулирование, которое, однако, не покрывает весь спектр вопросов. Во многих моментах работодателю следует не только

применять нормы, установленные для срочных трудовых договоров, но и руководствоваться общими положениями трудового законодательства.

Использованные источники:

1. Трудовой кодекс Республики Беларусь: Кодекс: принят Палатой представителей 8 июня 1999 г.: одобр. Советом Респ. 30 июня 1999 г.: текст Кодекса по состоянию на 5 янв. 2013 г. // Консультант плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2015.
2. Филипчик, Р. И. Заключение и прекращение трудового договора с сезонными работниками / Р. П. Филипчик // Отдел Кадров. – 2006. – № 8(67). – С. 45-48.
3. Буслов, А. Особенности оформления сезонных работников / А. Буслов // Кадровик. Управление персоналом. – 2010. – № 7. – С. 50.
4. Гаврикова, И. А. Работник на сезон / И. А. Гаврикова // Зарплата. – 2010. – № 4. – С. 36.
5. Штейнер, А. Сезонные работники: условия заключения и расторжения трудового договора / А. Штейнер // Личный юрист. – 2011. – № 3. – С. 63-65.
6. Подгруша, В. Заключение трудового договора с сезонным работником / В. Подгруша // Я - специалист по кадрам. – 2011. – № 10 (34). – 37.
7. Михейчик, Т. А. Особенности регулирования труда сезонных работников / Т. А. Михейчик // Отдел кадров. – 2009. – № 11(106). – С. 61.



Чудик-Білоусова Надія Іванівна,
професор кафедри трудового, земельного та господарського права
Хмельницького університету управління та права,
кандидат юридичних наук, доцент

СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ЯК СКЛАДОВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОСОБИ

Період існування Української держави з 2013 року ознаменувався появою нових соціальних ризиків, які гарантують отримання соціального забезпечення особам, що у встановленому законом порядку зможуть довести його наявність та зобов'язують уповноважені державні органи сприяти у наданні соціального забезпечення [1].

На даний час слід визнати наявність проблем у реалізації соціальних прав особами в умовах особливого періоду, який зокрема настав в Україні з моменту оголошення рішення про мобілізацію [2; 3]. Саме з настанням особливого періоду зазнав змін правовий статус окремих суб'єктів, але залишилися потреби надалі, у встановленому законом порядку користуватися відповідними благами, які сприятимуть у реалізації визначеного законодавством права на соціальне забезпечення. Тому необхідним є чітке визначення і забезпечення соціально-правових гарантій в особливий період.

У юридичній літературі під соціальними правами людини і громадянина розуміють «закріплені можливості задоволення найважливіших матеріальних і духовних потреб, які забезпечують йому гідний рівень життя і соціальну захищеність» [4, с. 5], тобто отримання, захист, збереження, володіння, користування і розпорядження трудовими, житловими, медичними та іншими благами [5, с. 11].

Відповідно гарантіями реалізації основних соціальних прав є сукупність способів і засобів захисту відповідних соціальних благ людини і громадянина в Україні [5, с. 11]. Їх суттю є умови, що зобов'язана створити держава для реалізації. Змістом даних гарантій є система відносин, яка спрямована на реалізацію прав (організація охорони здоров'я,

відпочинку, соціального забезпечення). Формою гарантій основних соціальних прав в особливий період є передбачені законодавством організаційні і правові форми їх реалізації [5, с. 11–12].

Відповідно під соціальними гарантіями в особливий період слід розуміти закріплену законодавством систему норм і принципів, які покликані забезпечувати реалізацію прав особи та у визначених випадках членів їх сімей. Після закріплення в нормативних актах вони набувають ознак юридичних гарантій завдяки встановленню юридичного механізму захисту їх прав. Відповідно у зв'язку з особливим періодом, окремим особам, які отримують відповідний статус надаються визначені законом пільги, гарантії та компенсації (ст. 1²Закону) [6].

За сучасних умов соціально-правові гарантії можна класифікувати за наступними критеріями, зокрема: *за рівнем закріплення* (закріплені в Конституції України, законах України, підзаконних нормативно-правових актах; рішеннях місцевих державних адміністрацій, рішеннях органів місцевого самоврядування); *за джерелами фінансування* (фінансуються за рахунок коштів державного бюджету; за рахунок коштів місцевого бюджету; за рахунок публічного збору благодійних пожертв (лікування, протезування, реабілітація); за рахунок волонтерської допомоги); *за тривалістю надання*: постійні (пенсія інваліда війни), тимчасові, одноразові (надання чи купівля житла; виплата одноразової допомоги); за суб'єктами отримання (військовозобов'язані, призвані на військову службу в порядку мобілізації, у тому числі військовослужбовці батальйонів територіальної оборони, резервних батальйонів Національної гвардії, учасники добровольчого корпусу «Правий сектор»; учасники батальйонів спеціального призначення МВС; військовослужбовці, які проходять військову службу за контрактом; учасники антитерористичної операції; члени сімей загиблих учасників антитерористичної операції; волонтери); *за видами соціального забезпечення* (гарантії з надання пенсійного забезпечення; гарантії з надання державної допомоги; гарантії з надання соціальних послуг; гарантії з надання пільг).

Вищезазначене дає підстави стверджувати, що соціальні права в умовах особливого періоду можуть зазнавати суттєвих змін. Гарантії їх реалізації в умовах особливого періоду тривалий час лише декларувалися законодавством і тому зазнали суттєвих змін після проведення в Україні кількох хвиль часткової мобілізації. Тому для посилення соціальних гарантій в особливий період потребує вдосконалення чинне військове законодавство, зокрема доцільним є створення реєстру військовозобов'язаних осіб на основі баз даних, що містяться в Державному реєстрі виборців та в органах міграційної служби; чітке визначення порядку підтвердження участі особи в АТО; чітке визначення підстав для відмови у наданні довідки; задля уникнення зловживань при отриманні статусу учасника бойових дій доцільно чітко визначити періоди перебування в зоні проведення АТО, територію перебування та підстави припинення дії посвідчення учасника бойових дій; у законі України «Про військовий обов'язок та військову службу» закріпити норму про обов'язкове присвоєння чергового військового звання при звільненні військовослужбовця з військової служби при демобілізації чи у зв'язку з отриманням поранення, що спричинило інвалідність, а також особам, які загинули в зоні проведення АТО; зобов'язати уповноважені медичні заклади та їх посадових осіб задля формування бази даних ДНК мобілізованих осіб, проводити обов'язковий забір крові, що в подальшому полегшуватиме розшук осіб, які зникли безвісти чи загинули в зоні проведення АТО; у структурі Державної служби ветеранів та учасників антитерористичної операції доцільно створити спецпідрозділ, який сприятиме у пошуку безвісти зниклих військовослужбовців в зоні проведення АТО.

Задля посилення соціальних гарантій також потребує вдосконалення законодавство в сфері соціального забезпечення на особливий період в частині: запровадження обов'язкового медичного обстеження стану здоров'я усіх демобілізованих учасників АТО; створення умов для надання першочергового санаторно-курортного лікування та забезпечення технічними засобами реабілітації усім демобілізованим учасникам АТО; визначення порядку та умов реабілітації члени сім'ї учасників АТО, які загинули під час виконання обов'язків військової служби чи померли внаслідок отриманого поранення чи пропали безвісти.

Використані джерела:

1. Чудик-Білоусова, Н. І. Нові соціальні ризики як підстава соціального забезпечення в Україні / Н. І. Чудик-Білоусова // Університетські наукові записки. — 2015. — № 1. — С. 80–108.
2. Про оборону України : Закон України від 06.12.1991 р. № 1932–XII [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. — URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1932-12>.
3. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію : Закон України від 21.10.1993 р. № 3543–XII [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. — URL : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3543-12>.
4. Батаева, Т. В. Защита социальных прав конституционным правосудием в России [Текст] : автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / Т. В. Батаева. — Волгоград, 2007. — 22 с.
5. Пустовіт, Ж. М. Основні соціальні права та свободи людини і громадянина в Україні [Текст] : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / Ж. М. Пустовіт ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 2001. — 17 с.
6. Про соціальний і правовий статус військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України від 20.12.1991 р. № 2011–XII [Текст] // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 15. — Ст. 190.



Шевчук Інна Володимирівна,

асистент кафедри державного управління

та місцевого самоврядування Хмельницького університету управління та права

УПРАВЛІННЯ ЯКІСТЮ ДІЯЛЬНОСТІ СФЕРИ ФІЗИЧНОЇ КУЛЬТУРИ І СПОРТУ НА РЕГІОНАЛЬНОМУ РІВНІ

Розвиток фізичної культури і спорту в регіонах країни передбачає збільшення кількості населення, яке споживає увесь спектр послуг, що продукується галуззю, — оздоровчих, спортивних, рекреаційних, реабілітаційних тощо. Стратегічним завданням будь-якого суб'єкта фізичної культури і спорту виступає збереження та залучення якомога більшої кількості споживачів послуг фізкультурно-оздоровчого характеру, що, в свою чергу, обумовлює необхідність безперервного удосконалення якості послуг, що надаються, системи управління якістю та якості організаційної діяльності з їх надання.

Як свідчить аналіз наукових напрацювань вітчизняних та зарубіжних вчених, ведуться наукові пошуки в частині визначення методологічних підходів системи оцінки якості освіти, складовою якої є система фізичного виховання учнів та студентської молоді [1, с. 31], методичних стандартів якості послуг в розрізі регіональних та муніципальних соціально-економічних систем [2, с. 133], методологічних засад системи управління якістю в сфері фізичної культури і спорту [3, с. 60, 4, с. 88, 5, с. 50]. Поряд з цим залишається низка проблем методико-методологічного характеру, які полягають у необхідності визначення змісту та ієрархічності узгодження понять «якість державного управління у сфері фізичної культури і спорту в регіоні», «якість управлінських послуг в сфері фізичної культури і спорту», «державне управління якістю діяльності сфери фізичної культури і спорту на регіональному рівні».

Поняттям «якість» є поліаспектним і виступає як сукупність властивостей та характеристик продукту або послуги, які забезпечують її здатність задовольняти нагальні або можливі потреби суспільства, окремих його членів [6, с. 6001].

Поняття «якість державного управління у сфері фізичної культури і спорту в регіоні» за своєю змістовою сутністю нерозривно пов'язане з поняттям «державне управління у сфері фізичної культури і спорту», яке вносить смисловий конструкт ознаки кількісно-якісного виміру цього процесу, оціночні судження про його ефективність, надійність, продуктивність. В цьому контексті це поняття доцільно визначати на основі процесного підходу: «якість державного управління у сфері фізичної культури і спорту в регіоні» – це кількісно та якісно визначені критерії надійності, ефективності, продуктивності управлінських процесів, які забезпечують високий рівень функціонування та розвитку галузі в регіоні, надання управлінських послуг, фізкультурно-оздоровчих послуг, які надаються суб'єктами фізичної культури і спорту населенню, сатану усіх видів забезпечення діяльності галузі в регіоні, що в сукупності дозволяє найвищою мірою задовольнити потреби населення у сфері фізичної культури і спорту.

Вищезначене поняття дозволяє виокремити дві його складові: «якість управлінських послуг у сфері фізичної культури і спорту» та «державне управління якістю діяльності сфери фізичної культури і спорту на регіональному рівні».

Якість управлінських послуг в сфері фізичної культури і спорту – це, в першу чергу, якість процесів, налагодженість системи управління якістю функціонування галузі, розробленість стандартів та нормативних вимог до системи управління якістю. Регламентация та вимоги щодо систем управління якістю визначені у Державному стандарті [7]. Слід відзначити, що якість управлінських послуг не є тотожним поняттям управлінню якістю діяльності галузі, адже друге є похідною і складовою частиною першого. Управлінські послуги та їх якість визначаються змістом управлінських актів та процедур, якістю прийняття управлінських рішень, досконалістю та завершеністю процедур планування, прогнозування, моніторингу, оцінки, контролю тощо, визначаються якістю кадрового та інших видів забезпечення управлінської діяльності.

Якість управлінських послуг в сфері фізичної культури і спорту безпосередньо створює умови для якісного управління діяльністю сфери, адже виступає нормативним і організаційним базисом цього процесу, знаходить свою матеріалізацію в стані розвитку галузі, ефективності та надійності її функціонування. Аналіз діючого Державного соціального стандарту в сфері фізичної культури і спорту [8] характеризуються недостатнім рівнем методологічної розробленості в частині критеріїв оцінки якості послуг галузі, порядку їх надання, вимогами до систем управління якістю, моніторингу та контролю.

Під поняттям «державне управління якістю діяльності сфери фізичної культури і спорту на регіональному рівні» розуміємо системну, скоординовану, планову діяльність органу управління, побудовану відповідно до принципів управління якістю і спрямовану на створення систем управління якістю в суб'єктах сфери фізичної культури і спорту, контролю і моніторингу якості послуг з метою визначення їх відповідності та здатності задовольняти потреби та вимоги споживачів.

Таким чином, категорія «якість» виступає провідною в контексті суб'єктивного та об'єктивного оцінювання ефективності діяльності сфери фізичної культури і спорту в регіоні, характеризує рівень ефективності діяльності галузевих органів державного управління у сфері в регіоні. Визначені та ієрархічно впорядковані ключові поняття дозволили виокремити ключову проблему, яка полягає у відсутності дієвої системи державного управління якістю сфери фізичної культури і спорту на регіональному рівні.

Використані джерела:

1. Родіонов О.В. Розробка механізму стратегічного управління якістю вищої освіти / О.В. Родіонов // *Управління проектами та розвиток виробництва: Зб. наук. пр.* – Луганськ : вид-во СНУ ім. В. Даля, 2011. – № 4 (40). – С. 30–34.
2. Смирнов С.И. Разработка модели качества фитнес-услуг / С.И. Смирнов // *Ученые записки ун-та им. П.Ф. Лесгафта.* – 2011. – № 9 (79). – С. 130–134.
3. *Мониторинг деятельности учреждений в спортивной деятельности [метод. пособ.]* / Авт. кол. под общ. ред. Зубарева С.Н. – М : ДФКиС., 2008. – 84 с.

4. *Оценка эффективности использования спортивных объектов: [метод. пособ.] / Авт. кол. под общ. ред. Зубарева С.Н. – М : ДФКиС., 2008. – 116 с.*
5. *Посьпех Е. Критерии качества физической культуры в европейской перспективе / А. Посьпех // Физ. культура : восп., образ., трен. – 2006. – № 3. – С. 49–54.*
6. *Современный толковый словарь / Авторский коллектив. – М. : Изд-во «Большая Советская Энциклопедия», 1998. – 6110 с.*
7. *Системи управління якістю. Основні положення та словник (ISO 9000:2000, IDT) : ДСТУ ISO 9001-2001. – К. : ДНДІ «Система» ТК 93, 2001. – 33 с.*
8. *Про затвердження Державного соціального стандарту у сфері фізичної культури і спорту / Наказ Міністерства молоді та спорту України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0559-13>.*



Шемелинець Іван Іванович,
Національний університет ДПС України,
кандидат юридичних наук, доцент

СИСТЕМА ДЕЛІКТІВ В СФЕРІ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН: ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ

Сфера трудових відносин характеризується розгалуженою системою видів юридичної відповідальності, яка настає за вчинення широкого кола правопорушень, що вчиняються або можуть вчинятися сторонами трудового договору. Такий масив правопорушень не є систематизованим, мають різну юридичну природу, застосовуються різні підходи до їх виявлення та фіксації, всі вони спричиняють абсолютно різні наслідки для порушників.

В цьому і проявляється специфічність трудових відносин, їх відмінність від інших правовідносин, які полягають у певних особливостях побудови системи юридичної відповідальності. Крім того, порушення, вчинені в цій сфері, можуть передбачати втручання держави у сферу приватно-правових інтересів, застосуванням видів державного примусу за порушення умов трудових договорів.

Останнім часом відбулися істотні зміни в системі юридичної відповідальності, оскільки законодавець нормативно закріпив існування фінансової відповідальності за вчинення порушень трудового законодавства.

Все це призводить до відсутності єдиного комплексного підходу до розуміння сутності правопорушень у сфері трудових правовідносин необхідності побудови системи протиправних діянь, яка дасть змогу оцінити всю повноту і специфічність трудового права.

В науці достатньо досліджувались проблеми як загальної юридичної відповідальності, так і окремих її видів. Наявні праці, які присвячені аналізу юридичної відповідальності у сфері трудового права та трудових правовідносин. Цим питанням в свій час займалися Процевський О.І., Бенедиктов В.С., Лихова С.Я., Шемелинець І.І.

Проте сьогодні відсутні комплексні праці, які б досліджували усю систему деліктів у сфері трудових відносин, які можливі при реалізації громадянами свого права на працю і не розглядаються лише в рамках трудового права.

Виходячи з того, що в науковій літературі не розроблено єдиної системи правопорушень, що вчиняються у сфері трудових правовідносин, класифікацію деліктів у цій сфері можна проводити за наступними критеріями:

1. За суб'єктним складом:

- що вчиняються найманими працівниками:

- дисциплінарний проступок
- трудове майнове правопорушення

- що вчиняється роботодавцем:

- адміністративні проступки
- злочини
- фінансові правопорушення

2. За сферою вчинення:

- у сфері індивідуальних правовідносин:

- дисциплінарні проступки
- трудове майнове правопорушення
- адміністративні проступки
- злочини
- фінансові правопорушення

- у сфері колективних правовідносин

- адміністративні проступки
- злочини
- дисциплінарні проступки

3. За ступенем небезпеки:

- не значний:

- дисциплінарні проступки
- трудове майнове правопорушення

- середній:

- адміністративні проступки
- фінансові правопорушення

- значний:

- злочин

4. За ступенем втручання держави:

- не втручається:

- дисциплінарні проступки
- трудове майнове правопорушення

- втручається:

- злочин
- фінансові правопорушення
- адміністративні проступки

Таким чином, всю багатогранну сукупність деліктів в трудових правовідносинах можна систематизувати, провівши їх класифікацію за наступними критеріями:

- за суб'єктом складом;
- за сферою вчинення;
- за ступенем небезпеки;
- за ступенем втручання держави.

Отже, делікт у сфері трудових правовідносин – це протиправне, винне, каране діяння, вчинене сторонами трудового договору, що посягає на внутрішній трудовий розпорядок та загальний громадський правопорядок, за яке нормативно встановлений певний вид юридичної відповідальності.



ЗМІСТ

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

Андрейцев В. І. Антропологічна функція системи права України: стан та перспективи правового забезпечення	4
Бернюков А.М. Екзистенція та право	9
Вавринчук М. П. Становлення демократії в Україні. Історичний та геополітичний аспект	11
Вальчук А.М. Вплив християнського імортізму на трансформацію давньоукраїнської правосвідомості	13
Виговський Л.А. Вплив правових моделей на зміст та форми процесу реалізації свободи совісті в Україні	16
Вітів В.А. «Місце інформаційних прав у загальній структурі прав людини»	18
Денищик О.І. Компетентнісний підхід у професійній підготовці майбутніх юристів: теоретичні та практичні аспекти	20
Dolinska A. M. Foster parents under european law	23
Івановська А. М. Щодо принципових відмінностей конституційного суду України та судів загальної юрисдикції	25
Крамар А.А. Танатологія з точки зору права	28
Кузьменок А. Э. О соотношении терминов «предмет» и «объект» в науке теории государства и права	29
Лесько Ю. В. Поняття зобов'язань із відшкодування шкоди, завданої внаслідок взаємодії транспортних засобів	31
Литвинюк К. О. Зміст поняття «розумний строк» за «кримінальною частиною» пункту 1 статті 6 конвенції 1950 року	34
Магулко О. О. Проблемні питання реалізації та захисту прав дитини	36
Мартынченко Е. А. Перспективы развития внешнеполитической деятельности европейского союза после принятия лиссабонского договора	38
Медяновский Р. Р. Библия как источник медиации	39
Мисаревич Н. В. Высшее образование на белорусских землях: исторический аспект	42
Михайлищя К. В. Теорія другого модерну в сучасній політичній науці	44
Михалева А.Е. О некоторых проблемах правового режима страхования объектов интеллектуальной собственности в России	46
Немкевич И. В. Особенности декларирования белорусского государственного суверенитета в 1918 году	48
Олійник І. В. Гендерна диференціація господарських ролей селянського подружжя у звичаєвому праві (на прикладі подільської губернії початку ХХ ст.)	49
Пальчук П. М. Деякі аспекти виникнення права власності на частку в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю	52

Панченко В. Ю. О некоторых предпосылках реалистического подхода к понятию правового режима в российской юриспруденции.....	54
Пикулева И. В. К вопросу об оценке правовых режимов как факторе оптимизации правового регулирования.....	56
Подорожна Т.С. Правопорядок як стан і показник реалізації права.....	57
Полящук Н. А. Институт правового мониторинга в законодательстве Республики Беларусь.....	59
Сабиров А.М. О влиянии квалифицированного молчания правотворческого органа на степень благоприятствования правового режима.....	61
Сергійко О. В. Деякі аспекти регулювання і дерегулювання господарської діяльності на сучасному етапі.....	62
Сороковик И. А. Одна из особенностей развития юридической науки БССР в 20-х гг. XX в.....	64
Тараненко Л. С. Про досвід законодавчого забезпечення професійної діяльності юрисконсульта (правового радника) в Республіці Польщі.....	66
Труш М. І. Підстава судового рішення в адміністративному процесі.....	68
Федорович В.І. Обмеження оборотоздатності земельних ділянок.....	70
Цьомра В. Ю. Поняття «мережевої правосуб'єктності» складних юридичних осіб.....	72
Чорна Ж. Л. До питання про форми зловживання правом.....	74
Шапран Н. В. О негативном влиянии избирательности правоприменения на формирование правовой культуры.....	75
Щенсневич О. В. Поняття та сутність держави.....	77

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО. СІМЕЙНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО. КОМЕРЦІЙНЕ ПРАВО.

Агеенко А.Э. Роль бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений 1886 г. в области охраны авторских прав.....	80
Асипков В.С. Видовые признаки договора поставки в Республике Беларусь.....	82
Бориславська М. В. Сепарація в Україні.....	84
Весна Н. О. Розірвання договору у судовій практиці України.....	86
Гаврилов Е. В. Некоторые вопросы применения п. 10 ст. 152 гражданского кодекса РФ.....	88
Герасимова В. С. Сотрудничество в сфере интеллектуальной собственности на территории евразийского экономического союза.....	90
Гузеват М. О. Земельна ділянка як об'єкт цивільного права.....	92
Деревянко Б. В. Питання правового забезпечення якості харчової продукції в Україні.....	94
Дубровіна У.О. Відшкодування моральної шкоди у зв'язку з поширенням інформації, що принижує честь, гідність та ділову репутацію особи через мережу інтернет.....	96

Заїка Ю.О. Негідність поведінки спадкоємця як підстава усунення від спадкування.....	99
Заяць Н. В. Проблемні питання визначення розміру відшкодування моральні шкоди.....	100
Зелінський А. М. Особливості реалізації деяких прав споживачів при роздрібній купівлі лікарських засобів.....	102
Каравачева Е.М. К вопросу об удостоверении сделок с недвижимым имуществом нотариусами и регистраторами в Республике Беларусь.....	104
Касап В.М. правонаступництво як підстава заміни кредитора у зобов'язанні.....	106
Корнієнко Ю. І. Деякі аспекти звернення стягнення предмету іпотеки на підставі рішення суду.....	108
Кривошеїна І. В. Ліцензійний договір як спосіб розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.....	110
Кривец В. Ю. Интеграционные процессы в сфере выполнения работ и оказания услуг в Евразийском Экономическом союзе (еаэс) и их воздействие на законодательство Республики Беларусь.....	111
Кухарєв О.Є. До питання щодо застосування юридичних фікцій в сфері спадкування.....	113
Майка Н.В. Окремі питання договорів, які опосередковують встановлення речових прав на чуже нерухоме майно.....	115
Минеева И. С. Некоторые проблемы правового регулирования суррогатного материнства в РФ.....	117
Місяць А. П. Підстави виникнення права на відчуження майна в особи, якій воно не належить на праві власності.....	119
Навроцька І. О. Обмін житловими приміщеннями і їх правова природа.....	121
Нагнибіда В. І. Кваліфікація “неналежного повідомлення” як підстави для відмови у визнанні та виконанні іноземного арбітражного рішення.....	123
Нікітюк О. М. Підстави виникнення права спільної власності подружжя.....	125
Оприско М. В. Визнання правочину удаваним: самостійний спосіб захисту чи елемент підстави судового рішення?.....	127
Панова Л. В. Особливості застосування положень закону України «Про електронну комерцію» до банківських договорів.....	128
Пилипенко О.Ю. Земельна ділянка в цивільному праві України: проблеми визначення правового режиму.....	130
Примаєв В. Д. Об'єднання власників об'єктів нерухомості як організаційно-правова форма юридичної особи.....	131
Рудченко І. І. Питання функціонування деяких інноваційних структур в Україні.....	133
Самбір О. Є. Проблеми застосування суброгації прав кредитора майновому поручителю.....	135
Сердечна І. Л. Судовий захист особистих немайнових прав інших членів сім'ї та родичів.....	137
Слободянюк С. Проблемні аспекти припинення права власності на частку в об'єкті нерухомого майна з компенсацією її вартості.....	140

Тихий С.В. О месте lex Mercatoria в системе источников международного частного права	141
Хавронюк О.О. Поняття “база даних” в сучасному праві	143
Цюра В. В. Деякі питання застосування представництва для забезпечення здійснення права на захист	145
Khvesechko A. V. Preliminary agreement in contract law nowadays: the pros and cons	146

ЦИВІЛЬНИЙ, ГОСПОДАРСЬКИЙ ТА АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС.

Белінська Х. О. Змагальні засади цивільного процесу в Україні	148
Гарієвська М. Б. Деякі питання участі неповнолітніх осіб у цивільному процесі	150
Завгородня І. М. Особливості застосування преюдицій у спорах, що виникають із спадкових правовідносин	151
Косовський Л. М. Окремі аспекти судового розгляду цивільної справи за участю іноземного елемента	153
Парижан К. К. Генезис розуміння поняття приватної власності	155
Трач О. М. Ознаки забезпечення доказів в цивільному процесі	157
Хацук Ж. В. Перспектива развития коллекторской деятельности в Республике Беларусь	159

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО.

Берцюх М. З. Характеристика проблем реалізації принципу верховенства права в адміністративному процесі	162
Бєлова В. А. Стратегія виборчої кампанії	164
Вергейчик А. А. Сравнительный анализ криминологической экспертизы нормативных актов в Республике Беларусь и Российской Федерации	168
Вітюк Д. Л. Деякі особливості проходження публічної служби суддею суду загальної юрисдикції	169
Галус О. О. Народні обговорення як форма безпосереднього народовладдя в Україні	171
Глібоко О. В. Завдання судового провадження з розгляду справ про адміністративні правопорушення	174
Зав'ялов М. Р. Деякі проблемні моменти застосування законодавства стосовно статусу внутрішньо переміщених осіб	176

Когут О. В. Окремі питання змісту юридичного складу адміністративного правопорушення за ч.5 ст.212-3 кодексу України про адміністративні правопорушення.....	178
Краснобаева Л. А. К вопросу о конфликте интересов на государственной службе.....	180
Ладиченко В. В. Створення конституції – досвід США та України.....	182
Можаева Л. Е. Актуальные вопросы реализации обязательственной конструкции в налоговом законодательстве Республики Беларусь.....	184
Мушенко В.В. Про необхідність використання поняття «податковий обов'язок» у податковому законодавстві України.....	186
Павловська Н. В. Народний депутат України як суб'єкт конституційно-правової відповідальності.....	188
Поліщук Є. Р. Податкове право як складова частина фінансового права.....	189
Риженко О. С. Сучасні ризики в правовому механізмі оподаткування суб'єктів аграрного виробництва в Україні.....	191
Сіцінський Н. А. Основні завдання політики національної безпеки України у зовнішньополітичній сфері.....	193
Сторожук І. П. Проблеми правового регулювання банківської системи України.....	194
Тараненко А. В. Конституційні засади правового регулювання вищої освіти в Україні.....	196
Телятицкая Т. В. Особенности правового статуса потерпевшего в административно-деликтном процессе Республики Беларусь.....	197
Шабуневич С. Н. Нормативная значимость конституционных прав и свобод личности в сфере юридической ответственности государства.....	199
Шамрай В. В. Вплив міжнародних договорів на конституційне законодавство України.....	201

ТРУДОВЕ ПРАВО. ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.

Андрушко А. В. Спірні аспекти правової природи «балансу інтересів».....	204
Бурак В. Я. Підвищення прожиткового мінімуму як підстава для перегляду розміру заробітної плати.....	206
Гридін М. О. Проблеми реалізації примусового виконання рішень примирних органів.....	208
Ковалевич А. В. Признание трудового договора недействительным: отдельные проблемные аспекты.....	210
Петречук А. В. Правовое регулирование охраны труда женщин в Республике Беларусь.....	212
Черняк Е. Г. Особенности трудового договора с сезонными работниками.....	213
Чудик-Білоусова Н. І. Соціально-правові гарантії як складова соціального забезпечення особи.....	215

Шевчук І. В. Управління якістю діяльності сфери фізичної культури і спорту на регіональному рівні.....	217
Шемелинець І. І. Система деліктів в сфері трудових правовідносин: проблеми класифікації.....	219

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

**збірник тез
Міжнародної наукової конференції
“Чотирнадцяті осінні юридичні читання”
(м. Хмельницький, 23–24 жовтня 2015 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*

Відповідальний редактор – *Місінкевич Л. Л.*

Верстка – *Юзькова А. В.*

Дизайн обкладинки – *Масловська Л. В.*

Підписано до друку 15.10.2015 р. Формат 60x84 ¹/₁₆

Ум. друк. арк. 13. Наклад 125 прим. Зам. № 185.

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.