

**Донецький національний університет
Юридичний факультет**



*З нагоди 25-річчя проголошення незалежності України,
20-річчя прийняття Конституції України*

МАТЕРІАЛИ

**ВСЕУКРАЇНСЬКОЇ НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ
«КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ
ПРАВOTВОРЕННЯ І ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ:
СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ»**



22 квітня, 2016 р.
м. Вінниця

X9(4Укр) 300я431

К65

УДК342(06)

К65

Конституційні засади правотворення і правозастосування: стан та перспективи розвитку: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (22 квітня 2016 р., м. Вінниця) / Донецький національний університет, ред. кол.: Гринюк Р.Ф., Турченко О.Г. та інші. - Вінниця: ДонНУ, 2016. – 176 с.

Випуск містить тези виступів викладачів юридичного факультету Донецького національного університету, Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Донецького юридичного інституту МВС України (м. Кривий Ріг) та ін. на Всеукраїнській науково-практичній конференції «Конституційні засади правотворення і правозастосування: стан та перспективи розвитку», що відбулася 22 квітня 2016 р. у м. Вінниця.

Відповідальність за точність поданих фактів, цитат, цифр і прізвищ в тезах виступів несуть автори та їх наукові керівники.

Відп. за випуск
Упорядник

О.Г. Турченко, к.ю.н., доцент,
О.С. Крилова, лаборант

ВІТАЛЬНЕ СЛОВО

РЕКТОРА ДОНЕЦЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

ГРИНЮКА РОМАНА ФЕДОРОВИЧА

Шановні учасники та гості!

Вітаємо Вас з відкриттям Всеукраїнської науково-практичної конференції «Конституційні засади правотворення і правозастосування: стан та перспективи розвитку» з нагоди 25-річчя проголошення незалежності України, 20-річчя прийняття Конституції України.

Двадцять років тому 28 червня увійшло в новітню історію України як День великого загальнонаціонального консенсусу та верховенства національних інтересів.

Конституція України стала реальною та дієвою основою розбудови нашої незалежної держави як повноправної учасниці світового співтовариства.

Прийняття основоположного документу держави поклало могутній фундамент для забезпечення національної злагоди, соціально-економічного та гуманітарного розвитку суспільства та політичної стабільності в Україні.

Донецький національний університет свято шанує урочистий День Конституції і вважає своїм беззаперечним обов'язком дотримання та виконання положень Основного Закону задля гарантій прав і свобод кожного громадянина в нашій країні.

З повагою,

***ректор Донецького національного
університету, д.ю.н., професор***

Роман Федорович Гринюк

ЗМІСТ

Цивільно-правові засади реалізації і захисту конституційних прав. Забезпечення конституційних засад правопорядку у сфері господарювання, екологічній та аграрній сферах	
<i>Бобкова Антоніна Григоріївна</i> академік НАПрН України, професор, д.ю.н., декан юридичного факультету Донецького національного університету Хозяйственный кодекс как гарантия обеспечения конституционных основ правопорядка в сфере хозяйствования	8
<i>Коваль Ірина Федорівна</i> доцент, д.ю.н., завідувач кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету Конституційні засади правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності	12
<i>Амелічева Лілія Петрівна</i> доцент, к.ю.н., доцент кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету Конституційні засади здійснення права на гідну працю в Україні	18
<i>Антонюк Олена Ігорівна</i> доцент, к.ю.н., доцент кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету Конституційні засади охорони та захисту права власності	22
<i>Деркач Елла Михайлівна</i> доцент, к.ю.н., доцент кафедри господарського права Донецького національного університету Стан та перспективи розвитку транспортного законодавства ЄС	27
<i>Дорошенко Ліна Миколаївна</i> доцент, к.ю.н., доцент кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету Щодо необхідності припинення недіючих юридичних осіб	29
<i>Павлюченко Юлія Миколаївна</i> доцент, к.ю.н., доцент кафедри господарського права Донецького національного університету Щодо вимог до виробництва та реалізації органічної сільськогосподарської продукції	33
<i>Серебрякова Юлія Олександрівна</i> доцент, к.ю.н., доцент кафедри господарського права Донецького національного університету Окремі аспекти реалізації конституційного права особи на правову допомогу у господарському судочинстві	38
<i>Турченко Ольга Григорівна</i> доцент, к.ю.н., доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права Донецького національного університету Концепція сталого розвитку в контексті правового забезпечення екологічного підприємництва	42
<i>Щебетун Ірина Степанівна</i> доцент, к.ю.н., доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права Донецького національного університету «Зелена економіка»: стан та перспективи розвитку	46

<p>Буга Володимир Васильович доцент кафедри цивільного та господарського права Донецького юридичного інститут МВС України Приватний виконавець, як суб'єкт виконавчого провадження в Україні</p>	50
<p>Буга Ганна Сергіївна науковий співробітник науково-дослідної лабораторії з проблемних питань правоохоронної діяльності Історичний розвиток обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів</p>	55
<p>Калаченкова Катерина Олександрівна к.ю.н., доцент кафедри господарського права Донецького національного університету К вопросу тарифного государственного регулирования в сфере телекоммуникации</p>	59
<p>Липницька Євгенія Олександрівна ст. викладач кафедри господарського права Донецького національного університету Щодо найменування підприємств з іноземними інвестиціями</p>	63
<p>Уралова Юлія Павлівна ст. викладач кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету До питання про здійснення посередницької діяльності страховими агентами у сфері страхування в Україні</p>	68
<p>Мусієнко Богдан Юрійович заступник начальника відділення Національної служби посередництва і примирення у Вінницькій області – завідувач сектора правового забезпечення Правова природа терміну «трудова юстиція»</p>	70
<p>Панасюк Олександр Сергійович Суддя, секретар судової палати у цивільних справах Апеляційного суду Вінницької області Правові засади захисту прав орендаря і орендавця в земельних відносинах</p>	75
<p>Горелова Наталя Сергіївна начальник відділу кадрів Донецького національного університету, здобувач кафедри господарського права Донецького національного університету Правова основа забезпечення раціонального використання природних ресурсів у сфері господарювання</p>	80
<p>Турченко Євген Іванович начальник юридичного відділу Донецького національного університету, адвокат Щодо строків погодження рішень про створення наукових парків</p>	83
<p>Аветисян Маргарита Робертівна аспірант кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету Конституційні засади організаційно-правової форми господарювання</p>	87
<p>Кулик Олег Ігорович аспірант кафедри господарського права Донецького національного університету Правова основа стимулювання використання альтернативних джерел енергії</p>	91
<p>Малик Олександр Володимирович секретар судового засідання Вінницького міського суду Вінницької області Про прийняття спадщини</p>	95

<p>Філь Антон Олегович аспірант кафедри цивільного права та процесу ДонНУ Проблеми реалізації конституційних гарантій захисту прав споживачів фінансових послуг під час здійснення діяльності у сфері стягнення простроченої заборгованості</p>	99
<p>Верховенство права як основа сучасного конституціоналізму. Конституційний захист прав людини</p>	
<p>Краковська Анжеліка Євгенівна доцент, к.ю.н., завідувач кафедри теорії та історії держави і права та адміністративного права Донецького національного університету Конституційно-правові основи реалізації соціальної функції держави</p>	102
<p>Костенко Юлія Олександрівна доцент, к.ю.н., доцент кафедри теорії та історії держави і права та адміністративного права Донецького національного університету Щодо принципів податкового контролю</p>	106
<p>Мартинюк Олексій Володимирович доцент, к.ю.н., доцент кафедри теорії та історії держави і права та адміністративного права Донецького національного університету Принцип верховенства конституції у філософії права Ганса Кельзена</p>	110
<p>Міхайліна Тетяна Вікторівна доцент, к.ю.н. доцент кафедри теорії та історії держави і права та адміністративного права Донецького національного університету Правова активність громадян як засіб забезпечення конституціоналізму</p>	113
<p>Мовчан Роман Олександрович доцент, к.ю.н., доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права Донецького національного університету Про деякі проблеми та перспективи вдосконалення кримінально-правового механізму захисту прав на землю</p>	116
<p>Петренко Ганна Олександрівна доцент, к.е.н., доцент кафедри теорії та історії держави і права та адміністративного права Донецького національного університету Юридичні гарантії прав і свобод людини і громадянина як спосіб забезпечення державою їх основних прав і свобод</p>	120
<p>Писарева Елла Анатоліївна доцент, к.ю.н, доцент кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету Щодо співвідношення понять «очищення влади» («люстрація») та «юридична відповідальність»</p>	123
<p>Самойленко Олена Анатоліївна доцент, к.ю.н., доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права Донецького національного університету До питання криміналістичної характеристики окремого виду кримінальних правопорушень</p>	126
<p>Щебетун Ірина Степанівна доцент, к.ю.н., доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права Донецького національного університету Коаліція депутатських фракцій проблеми правового регулювання</p>	129
<p>Щербак Ірина Анатоліївна доцент, к.ю.н., доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права Донецького національного університету Сутність підозри і її формування у кримінальному провадженні</p>	131

<p>Жданова Інна Євгенівна к.ю.н., доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права Донецького національного університету Насильство як кримінально-правова категорія</p>	135
<p>Крестьянникова Ольга Олександрівна к.ю.н., доцент кафедри теорії та історії держави і права та адміністративного права Донецького національного університету Деякі питання зарубіжного досвіду місцевого оподаткування</p>	138
<p>Патюк Світлана Олександрівна к.ю.н., доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права Донецького національного університету Реституція у кримінальному провадженні як один із способів відновлення порушеного права</p>	142
<p>Багрій Олена Ігорівна ст. викладач кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права Донецького національного університету Людська гідність як конституційна цінність та детермінанта діяльності органів державної влади</p>	147
<p>Овчарова Олександра Григорівна ст. викладач кафедри теорії та історії держави і права та адміністративного права Донецького національного університету Поняття «безпека особистості» в умовах сьогодення</p>	151
<p>Стаднік Ірина Василівна ст. викладач кафедри теорії та історії держави і права та адміністративного права Донецького національного університету Фактические нормы как социальные регуляторы хозяйственных отношений</p>	154
<p>Бурдига Владислав Олегович помічник ректора Донецького національного університету з організаційно- правових питань Щодо реалізації прав переміщених ВНЗ</p>	158
<p>Гаврилюк Тетяна Дмитрівна юрисконсульт 1-ї категорії ВДПУ ім. М. Коцюбинського Безпека адвокатської діяльності як конституційна гарантія права на захист</p>	162
<p>Мілієнко Олена Анатоліївна начальник відділу по роботі зі зверненнями громадян та юридичних осіб Вінницького апеляційного адміністративного суду, здобувач кафедри адміністративного права Київського національного університету ім. Т. Шевченка Реалізація конституційного права громадян на звернення шляхом подання електронної петиції</p>	166
<p>Берко Альбіна Олегівна аспірант кафедри теорії та історії держави і права та адміністративного права Донецького національного університету Юстиція bonae fide iudicium</p>	170
<p>Ярлушкіна Катерина Юріївна аспірант кафедри теорії та історії держави і права та адміністративного права Донецького національного університету Щодо поняття судової практики як загально-правової категорії</p>	173

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕАЛІЗАЦІЇ І ЗАХИСТУ
КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ
ЗАСАД ПРАВОПОРЯДКУ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ,
ЕКОЛОГІЧНІЙ ТА АГРАРНІЙ СФЕРАХ

ХОЗЯЙСТВЕННЫЙ КОДЕКС КАК ГАРАНТИЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ
КОНСТИТУЦИОННЫХ ОСНОВ ПРАВОПОРЯДКА
В СФЕРЕ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ

Бобкова А. Г.

Донецкий национальный университет,
академик НАПрН Украины, докт. юрид., наук, профессор,
декан юридического факультета

Принятие Хозяйственного кодекса Украины 16 января 2003 года существенно повлияло на формирование общественного хозяйственного порядка в экономической системе Украины и конкретизацию конституционных основ правопорядка в сфере хозяйствования, тем самым и на обеспечение прав и законных интересов участников отношений в сфере хозяйствования, стабильность и дальнейшее совершенствование хозяйственного законодательства, дало толчок для повышения активности юридических научных исследований в сфере экономики, подняло на более высокий уровень качество подготовки юридических и экономических кадров. На это указывает то, что по данным базы данных "Законодавство України" на ХК Украины имеют ссылки 6388 документов, в том числе законы Украины, постановления Кабинета Министров Украины, приказы центральных органов государственной власти, решения Конституционного, Верховного и высших специализированных судов Украины и др.

Хозяйственным кодексом Украины (далее – ХК Украины) дано определение 211 терминам, многие из которых введены впервые в законодательство Украины, например, «участники отношений в сфере хозяйствования», «некоммерческое хозяйство», «хозяйственные организации», «имущество в сфере хозяйствования», «хозяйственное

обязательство», «хозяйственные санкции», «специальный режим хозяйствования», и другие, необходимость определения которых неоднократно доказывалась в науке, и которые сейчас широко используются в хозяйственной и судебной практике.

Нормы этого Кодекса стали надежным правовым средством защиты прав субъектов хозяйствования при нарушениях таких прав органами государственной власти и местного самоуправления, а также другими участниками хозяйственных отношений, поскольку в нем получили закрепление гарантии прав и законных интересов субъектов хозяйствования, которые ранее были частично урегулированы законодательством, например, способы защиты прав субъектов хозяйствования (ст. 20), особенности признания недействительными хозяйственных обязательств и последствия применения этого способа защиты (ст. ст. 207, 208); особенности и порядок возмещения убытков в сфере хозяйствования (глава 25); виды и порядок применения штрафных и оперативно-хозяйственных санкций (глава 26); понятие, виды и общий порядок применения административно-хозяйственных санкций (глава 27) и т.д.

При этом следует отметить, что регулятивная функция ХК Украины остается реализованной только частично, поскольку, по-прежнему имеют место: отсутствие конкретизации ряда положений относительно оптимального сочетания рыночного саморегулирования, экономических отношений субъектов хозяйствования и государственной регуляции макроэкономических процессов, исходя из конституционного требования ответственности государства перед человеком за свою деятельность; наличие определенных противоречий между ХК Украины и другими ранее принятыми актами законодательства; отсутствие ряда законов и других нормативно-правовых актов, принятие которых предусмотрено этим Кодексом для реализации его положений, и др.

С учетом изложенного исследование вопроса о роли ХК Украины для реализации конституционных основ правопорядка в сфере хозяйствования

является актуальным, целью которого является обоснование направлений совершенствования ХК Украины.

Содержание конституционных основ правового хозяйственного порядка в Украине представлено ст. 5 ХК Украины, среди которых обеспечение государством защиты прав всех субъектов права собственности и хозяйствования, социальной направленности экономики, недопущение использования собственности во вред человеку и обществу; признание всех субъектов права собственности равными перед Законом, незыблемости права частной собственности, недопущение противоправного лишения собственности; экономическое многообразие, право каждого на предпринимательскую деятельность, не запрещенную законом и др. Важным положением ХК Украины является требование о том, что субъекты хозяйствования и другие участники отношений в сфере хозяйствования осуществляют свою деятельность в пределах установленного правового хозяйственного порядка, соблюдая требования законодательства.

В развитие конституционных основ правового хозяйственного порядка ХК Украины закрепил: общие принципы хозяйствования (ст. 6), соответствующие общепризнанным руководящим началам правового регулирования предпринимательских отношений; основные направления и формы участия государства и местного самоуправления в сфере хозяйствования, положения, регулирующие отношения органов государственной власти и местного самоуправления с субъектами хозяйствования; правовой режим имущества субъектов хозяйствования, основу которого составляет как право собственности, так и другие вещные права (ст. 133, 136, 137); правовой статус субъектов хозяйствования, в частности, частных, государственных, в том числе и казенных, коммунальных, ассоциированных предприятий и других, а также участников хозяйственных отношений; общие положения о договорах в сфере хозяйствования, отражающие особенности таких договоров; общие принципы ответственности участников хозяйственных отношений; положения о хозяйственно-правовых

санкциях, в частности, определены их виды, размеры, порядок применения и др. Таким образом, в ХК Украины получили развитие наиболее важные и сложные правовые институты хозяйственного права, наличие которых наряду с общими положениями ГК Украины, нормы которого по многим вопросам дополняют нормы ХК Украины, позволяют всем участникам хозяйственных отношений максимально реализовать и защищать свои права и законные интересы, обусловленные Конституцией Украины.

В тоже время и после двенадцати лет действия ХК Украины не прекращаются попытки отмены этого нормативно-правового акта, с мотивацией десятилетней давности. Надо признать, что ряд положений Кодекса на сегодняшний день действительно требуют уточнения, конкретизации либо доработки, согласования с ГК Украины, имплементации с Соглашением об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом.

Реальным вариантом решения имеющихся проблем является подготовка новой редакции ХК Украины, правовой целью которой является укрепление системы правовых средств, направленных на обеспечение равных условий, стабильности и эффективности хозяйствования для всех участников хозяйственных отношений, а экономической целью - обеспечение роста деловой активности субъектов хозяйствования, их заинтересованности в развитии предпринимательства и на этой основе обеспечение повышения эффективности общественного производства, его социальной составляющей.

Для укрепления конституционных основ в сфере хозяйствования основными направлениями при подготовке новой редакции ХК Украины могут быть: укрепление европейско-ориентированной модели государственного регулирования хозяйственных отношений; обновление кодификации хозяйственного законодательства с учетом изменений в экономической среде; согласование мер по дерегуляции хозяйственной деятельности с основами государственной экономической политики и принципами хозяйствования; отмена отдельных законов хозяйственного законодательства с включением их положений в ХК Украины, и др.

Реализация указанных и других направлений при подготовке новой редакции ХК Украины будет способствовать укреплению конституционных основ общественного правопорядка в сфере хозяйствования.

КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Коваль І.Ф.

Донецький національний університет,
завідувач кафедри цивільного права і процесу,
докт. юрид., наук, доцент

Рівень правового регулювання відносин інтелектуальної власності у значній мірі визначається станом законодавчої основи такого регулювання, її здатністю адекватно відображати й моделювати економічні відносини, яка складаються у сфері набуття, здійснення і захисту прав на результати інтелектуальної діяльності, забезпечувати суспільно необхідні напрями розвитку цих відносин.

Законодавство України про інтелектуальну власність ще не сформувалось в цілісну систему узгоджених нормативно-правових актів. Воно перебуває на стадії становлення, що супроводжується відсутністю усталених підходів як до базових понять у цій сфері, так і до особливостей законодавчої регламентації охорони прав на різні об'єкти інтелектуальної власності. Важливе місце у формуванні правового поля у сфері інтелектуальної власності займає Конституція України. Врахувавши світовий досвід і зміни, що сталися в державі після набуття незалежності, положення Основного закону піднесли на конституційний рівень базові засади і гарантії охорони й захисту інтелектуальної власності, визнавши тим самим важливу роль цих відносин у розбудові правової соціально-орієнтованої держави.

Конституція України містить декілька статей, які прямим чином присвячені сфері інтелектуальної власності. Так, ст. 41 закріплює, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної,

творчої діяльності. Відповідно до ст. 54, громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності; закріплюється право кожного на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; встановлено, що ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом.

Наведені конституційні положення є основою для розвитку спеціального законодавства у сфері інтелектуальної власності, у зв'язку з чим доцільно проаналізувати їх зміст з точки зору ідейної, термінологічної, змістовної відповідності сучасним реаліям і правовим механізмам охорони прав інтелектуальної власності.

Враховуючи, що людина є первинним суб'єктом інтелектуальної діяльності, творцем усіх інтелектуальних продуктів, цілком логічно і природньо, що гарантії захисту прав саме творця набули свого закріплення на найвищому законодавчому рівні. Важливо також звернути увагу, що в нормах Конституції України при визначенні предмета правового регулювання застосовується поняття «результати інтелектуальної, творчої діяльності», яке є більш широким за змістом, порівняно із поняттям «об'єкти прав інтелектуальної власності». Останнє охоплює групу результатів інтелектуальної діяльності, які не лише втілюють нову творчу ідею, а й відповідають встановленим законами умовам правової охорони (зокрема, для винаходу це новизна, винахідницький рівень, промислова придатність). Зазначений підхід має значення в контексті втілення ідеї верховенства права, адже він гарантує охорону усього різноманіття інтелектуальних результатів, які створюються людиною, стимулює тим самим розвиток особистості, творчості, всебічний захист прав на інтелектуальні здобутки як одну з найважливіших цінностей в сучасному світі.

Конституційне закріплення отримала, хоча й опосередковано, правова природа прав на результати інтелектуальної діяльності. Конституція України вживає поняття «інтелектуальна власність», зазначаючи, що гарантується її

захист, але зміст цього поняття не розкриває. Разом з тим, з формулювання норми ст. 41 слідує, що в основу розуміння сутності прав на нематеріальні творчі результати покладена пропріетарна теорія, яка прирівнює зміст прав на інтелектуальний результат із тріадою правомочностей власника речі (володіння, користування, розпорядження). Юридичним вираженням пропріетарної теорії виступає поняття «право інтелектуальної власності».

Аналіз доктринальних джерел свідчить, що більшість визнаних фахівців із питань інтелектуальної власності, які стояли у витоків формування вчення про охорону прав на результати інтелектуальної діяльності, загалом не заперечують практику вживання терміну «інтелектуальна власність», підкреслюючи, водночас, його умовність. Так, знаний український науковець І.І. Дахно зауважує: «Вне сомнения, можно согласиться с теми, кто считает понятие «промышленная собственность» неудачным. Но именно так оно звучит на всех языках цивилизованного мира. Более краткого и точного эквивалента человечество не могло придумать за свыше, чем столетия существования Парижской конвенции» [1, с. 6]. У контексті адекватності терміну «інтелектуальна власність» видатний фахівець А.П. Сергєєв надає йому важливої ролі у засвідченні данини історичній традиції в цій сфері. «Как представляется, - зазначає автор, сама живучесть термина «интеллектуальная собственность», каким бы неточным он ни был при ближайшем рассмотрении, лучше, чем что-либо другое, доказывает удачность данного названия той совокупности исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, которая возникает у их создателей и правообладателей» [2, с. 14].

Наведене переконує в тому, що досліджувана проблема зосереджена більшою мірою у площині розуміння сутності прав, аніж у термінологічному позначенні їх назви. Важливіше визначитися із змістовним наповненням цього виду прав. Цей ракурс становить корінне значення для відпрацювання механізму правового регулювання відносин інтелектуальної власності, адже характер юридичних можливостей, що формують зміст права, визначає способи і форми здійснення зазначених прав, особливості захисту тощо.

У разі механічного перенесення змісту правомочностей власника речових об'єктів на сферу нематеріальних творчих результатів (на чому побудована пропріетарна теорія інтелектуальної власності) необхідно було б визнати можливість правовласника привласнювати, фактично утримувати річ, панувати над нею. Натомість «володіння нематеріальним творчим продуктом» пов'язано з принципово іншими за характером діями, будучи скоріше «ознайомленням» з інформацією, наприклад, що міститься у винаході. Само по собі таке «володіння» не набуває правового значення, адже не дає особі-володільцю інших правових можливостей щодо цього творчого продукту (комерційного використання, розпорядження) – для того, щоб їх мати, потрібно отримати патент, укласти договір. Специфічним є і зміст правомочності з використання інтелектуального результату, на противагу «користуванню» річчю. Останнє пов'язується із правовою можливістю вилучення із речі її корисних властивостей, що здійснюється шляхом безпосередньої взаємодії з нею. Процеси ж використання винаходів, промислових зразків, торгівельних марок засновані на механізмах, які кардинально відрізняються від характеру дій з користування предметом матеріальної субстанції. Стосовно, наприклад, винаходу використання проявляється у втіленні науково-технічного рішення у речовому носії (обладнанні, речовині), тобто його «уречевлення», а потім – виготовлення продукту, створеного із застосуванням інтелектуального результату, і подальше вчинення операцій щодо застосування такого продукту чи способу, інше введення у господарський оборот. Через свою просторову необмеженість нематеріальний інтелектуальний результат здатен одночасно використовуватися невизначеним колом осіб, що виключено для об'єктів речової природи. Зміст правомочності «розпорядження» так само не може бути застосовано до нематеріальних об'єктів у традиційному для речей розумінні. Визначення юридичної долі – основна сутність правомочності розпорядження – спрямовано тут не на продукт творчості безпосередньо, а на майнові права щодо нього, дозвіл на використання яких надає правові можливості іншим особам використовувати охоронюваний об'єкт. Через ці особливості суттєво

відрізняються і правові форми розпорядження майновими правами, які відображають специфіку предмета обороту, просторові, часові, інші умови використання інтелектуального результату.

Належне опосередкування впливу вказаних особливостей на характер і зміст юридичних можливостей щодо об'єкта інтелектуальної власності має забезпечуватись відповідним правовим інструментарієм, основу якого становить особливий вид суб'єктивного права – виключне право. Відповідно, нормативна модель цього суб'єктивного права має конструюватися з повним і адекватним урахуванням специфіки його змісту. Особливості суб'єктивних прав на результати інтелектуальної діяльності в найбільшій мірі враховуються в разі трактування цього виду прав з позиції теорії виключних прав. Вона є найбільш теоретично обґрунтованою і придатною для опосередкування економічних процесів, які складаються у зв'язку із залученням прав на результати інтелектуальної діяльності до комерційного обороту. Подібна інтерпретації прав інтелектуальної власності спостерігається і в зарубіжній доктрині. Навіть у Франції, де у XIX ст. літературну і художню власність розглядали як «справжню» власність, з часом, під впливом бурхливого розвитку відносин у сфері комерціалізації інтелектуальних продуктів, інтелектуальну власність визнали власністю особливого роду – особливі інтелектуальні права, що знаходяться поза межами класичних концепцій речових і особистих прав. Усвідомлено, що намагання пристосувати до сфери інтелектуальної діяльності механізм речових прав виявилися безрезультатними [3, с. 142].

Вітчизняний законодавець остаточно не визначився з підходом до видової приналежності суб'єктивних прав на результати інтелектуальної діяльності. З одного боку, засади пропріетарної теорії прослідковуються у понятті «право власності на винахід» (Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»), а також у позначенні сукупності майнових і (або) немайнових прав на результати творчої діяльності узагальненим формулюванням «право інтелектуальної власності» (книга 4 Цивільного кодексу України). Водночас, з

іншого боку, змістовна характеристика майнових прав у досліджуваній сфері сконструйована на засадах, які не притаманні праву власності. Так, у ст. 424 Цивільного кодексу України майновими правами інтелектуальної власності визнаються: право на використання об'єкта права інтелектуальної власності; виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності; виключне право перешкоджати його неправомірному використанню.

Проблеми, що наявні у термінологічному позначенні прав на результати інтелектуальної діяльності, обумовлені комплексом історико-правових, економічних і доктринальних передумов, вага яких продовжує впливати на формування законодавчої бази в досліджуваній сфері. На існуючому етапі простежується тенденція певного компромісу між положеннями пропрієтарної теорії і теорії виключних прав: як у доктрині, так й на нормативному рівні термінологічні варіації «право власності», «право інтелектуальної власності» та «виключні права» супроводжують один одного. Втім, якщо на початковому етапі становлення національних основ правової охорони інтелектуальної власності закони оперували терміном «право власності», то в новітньому законодавстві (Цивільному і Господарському кодексах України) пропрієтарна теорія лише формально позначена на рівні загальних понять, що можна розцінювати як «реверанс» стосовно конституційних і міжнародних положень у цій сфері.

Отже, конституційні положення, які складають основу правового регулювання відносин інтелектуальної власності, закріплюють важливі правові ідеї охорони і захисту прав на результати інтелектуальної діяльності, пріоритету прав творця. При цьому реальний механізм реалізації і захисту цих прав має забезпечуватися галузевим законодавством, яке в сучасних умовах вимагає удосконалення в частині узгодження підходів до правової природи, змісту цього виду прав, і відповідно, форм і способів його здійснення.

Використана література:

1. Дахно И. И. Патентование / И. И. Дахно. – Харьков : Ксилон, 1997. – 313 с.
2. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации / А. П. Сергеев. – М.: Теис, 1996. – 704 с.
3. Зенин И. А. Гражданское и торговое право зарубежных стран: учебное пособие / И. А. Зенин. – М. : Высшее образование, Юрайт-Издат, 2009. – 238с.

(За держбюджетною темою: «Концепція правового забезпечення екологічного підприємництва («зеленої економіки»»)).

КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ГІДНУ ПРАЦЮ В УКРАЇНІ

Амелічева Л.П.,

Донецький національний університет,
доцент кафедри господарського права,
канд. юрид. наук, доцент

Умови праці, які спричиняють несправедливість, нужду та злидні великій кількості людей, завжди є чинниками, що породжують невдоволення настільки, що мир і гармонія у світі можуть бути поставлені під загрозу. На жаль, в Україні, як і в світі, й досі таких умов праці забагато (низький рівень заробітних плат, несвоєчасність їх виплати, динаміка збільшення нещасних випадків із смертельним наслідком на виробництві, виникнення масових колективних трудових спорів й ін.). Виходячи з положень Преамбули Статуту Міжнародної організації праці, й враховуючи все вищевказане, є лише один шлях встановлення загального і міцного миру в Україні та в інших країнах, такий мир повинен ґрунтуватися на засадах соціальної справедливості [1]. Таким чином, існування різноманітних викликів і загроз у сфері сучасних суспільно-трудова відносин й обумовило появу та поширення в науці трудового права концепції гідної (справедливої) праці, яка вперше була озвучена Генеральним директором МОП Х. Сомавія на 87-й сесії Міжнародної конференції праці в червні 1999 р. і

ознаменувала собою новий етап розвитку Міжнародної організації праці [2]. МОП і країни – донори почали допомагати країнам, що розвиваються, зокрема, й Україні, поступово втілювати в життя цю концепцію шляхом розробки й прийняття декількох середньострокових програм дій, попередньо визначаючи їх пріоритети.

В останньому Меморандумі про взаєморозуміння щодо реалізації Програми Гідної праці МОП для України на період 2016-2019 рр. від 07.04.2016 [3], визначено три пріоритети такої програми для нашої країни, а саме: 1) сприяння зайнятості та розвитку сталих підприємств задля стабільності та зростання; 2) сприяння ефективному соціальному діалогу; 3) покращення соціального захисту і умов праці. Ці пріоритети є важливими для подальшої концептуалізації правової політики нашої держави протягом зазначеного періоду, спрямованої на удосконалення чинного національного законодавства в сфері забезпечення гідної праці, що базується на сучасних трудо-правових дослідженнях.

Виходячи з наукових дефініцій гідної праці, які запропоновані сучасними вченими трудового права [4; 5], право на гідну працю в об'єктивному значенні можна розглядати як систему загальнообов'язкових норм, що мають формальний вираз, встановлюються та гарантуються державою з метою впорядкування суспільно-трудових відносин в сфері забезпечення гідної праці (зокрема, її основних компонентів: продуктивної зайнятості, умов праці, соціального діалогу, соціального захисту). В зазначеній системі норм центральне місце займають, перш за все, конституційні положення, на базі яких й буде проводитися у подальшому в науці трудового права пошук шляхів удосконалення законодавства за вищезазначеними пріоритетами Програми Гідної праці МОП для України на 2016-2018 рр.

Отже, виходячи з вищевказаного, по-перше, зауважимо конституційні засади, які є базовими для регулювання відносин в сфері сприяння зайнятості населення України та розвитку сталих підприємств задля стабільності та зростання. Так, насамперед зазначимо ст. 43 Основного Закону, в якій

закріплюється, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. В ній також передбачається, що держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб. Не менш важливими у даному контексті дослідження, є й ст.ст. 21, 24 Конституції України, за якими забороняється дискримінація у сфері праці за численними суб'єктивними й об'єктивними ознаками (етнічною, релігійною, статевою та ін.). Зазначені норми є важливими гарантіями для судового захисту громадян від незаконних дій роботодавця особливо під час працевлаштування, коли він безпідставно висуває певні вимоги до зовнішнього вигляду, віку й ін. до претендентів зайняти вакантну посаду.

По-друге, зазначимо конституційні норми, які є основою для регулювання відносин в сфері сприяння ефективному соціальному діалогу. Так, у ст. 36 Конституції України закріплюється право громадян на свободу об'єднання в громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод, що є основою для формування й функціонування сторін соціального діалогу (об'єднань працівників в профспілки, а роботодавців в союзи, об'єднання різних рівнів). Згідно ст.ст. 39 і 44 Основного Закону громадяни мають право на мирні збори, мітинги, походи і демонстрації, на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів, що є іноді крайніми заходами для вирішення колективних трудових спорів між учасниками соціального діалогу й ін.

По-третє, зауважимо норми Конституції України, які є базовими для врегулювання відносин в сфері сприяння покращення соціального захисту й умов праці, а саме: ст. 3, за якою людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю; ст. 43, в якій закріплюється, що кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом, а

також на своєчасне одержання винагороди за працю, що захищається законом; ст. 46, за якою громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом; ст. 48 де закріплене право кожного на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло й ін.

Однак, якщо звертатися до цих конституційних засад, не можна не помітити, що ці норми, здавалося б повинні забезпечувати трудові права працівників на гідному рівні, проте, нині вони закріплюють лише фундаментальні (класичні) трудові права працівників, а точніше мінімальний рівень гарантій цих прав. На жаль, нині цього рівня гарантій не достатньо для реалізації концепції гідної праці в Україні. До того ж у зазначених нормах законодавцем не використовуються сучасні терміни «гідна праця», «право на гідну працю», «право на справедливу оплату праці» й ін., що є, з одного боку, певною перешкодою для подальшої нормотворчості в сфері забезпечення права на гідну праці наших громадян, а, з іншого боку, стимулом для проведення подальших наукових розвідок у зазначеній сфері.

Використана література:

1. Статут Міжнародної організації праці від 28.06.1919 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/993_154

2. Достойный труд. Доклад Генерального директора Международного бюро труда (МБТ) на 87-й сессии Международной конференции труда. – Женева: Международная организация труда, 1999. – 58 с.

3. Меморандум про взаєморозуміння щодо реалізації Програми Гідної праці МОП для України на період 2016-2019 рр. від 07.04.2016. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/article?art_id=187817&cat_id=107177

4. Коляда Т.А. Концепція гідної праці у трудовому праві України // Форум права. – 2010. – № 3. – С. 201–205.

5. Капліна Г.А. Інституалізація поняття гідної праці як чинник розвитку трудових правовідносин // Актуальні проблеми права: теорія і практика. № 29. – 2014. – С. 58 - 67.

КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Антонюк О.І.

Донецький національний університет,
доцент кафедри цивільного права і процесу,
канд. юрид. наук, доцент

Прийняття Конституції України стало визначною подією на шляху розбудови державності, втілення основних принципів верховенства права, одним з яких є судовий захист незалежною системою судових органів. В Конституції були закладені засади охорони та захисту права власності.

Так, у ч. 4 ст. 13 Розділу I «Загальні засади» Конституції України передбачений обов'язок держави забезпечувати захист прав усіх суб'єктів права власності. У ч. 4 ст. 41, що міститься у Розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», закріплений принцип недопустимості протиправного позбавлення права власності. У другому реченні цієї ж частини статті 41 зазначається, що право приватної власності є непорушним. Остання норма є ширшою за змістом, адже протиправне позбавлення є лише одним з можливих порушень права власності, а тому перше речення ч. 4 ст. 41 Конституції України цілком охоплюється змістом другого речення цієї частини.

З огляду на те, що ці норми містяться у Розділі II (стосуються виключно прав людини), є очевидним, що мова йде про приватну власність фізичної особи. Відповідне тлумачення застосоване Конституційним Судом України (далі – КСУ) у Рішенні від 9 лютого 1999 року №1-рп/99.

Зазначені конституційні положення набули свого розвитку в галузевому законодавстві, в тому числі цивільному. У п. 2 ч. 1 ст. 3 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом передбачена як загальна засада безвідносно до виду права власності. Проте цей принцип стосується виключно позбавлення права власності. У статті 321 ЦК України, що має назву «Непорушність права власності», закладається більш широка норма, відповідно до якої ніхто не може бути позбавлений права власності чи обмежений у його здійсненні.

При цьому, якщо у Конституції України передбачена заборона протиправного позбавлення права власності, то у ст. 321 ЦК України наводиться характеристика такої протиправності, якою є позбавлення права власності у випадках, не встановлених Конституцією та законом.

Якщо звернутися до норм Конституції України щодо допустимості такого позбавлення, то у ст. 41 мова йде про умови примусового відчуження об'єктів права приватної власності, що допускається як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом. Також допускається конфіскація майна виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом.

Отже, Конституція України передбачає примусове відчуження та конфіскацію як можливі види позбавлення права власності, закладаючи базові принципи, з яких має виходити законодавець, врегульовуючи допустимі підстави примусового відчуження об'єктів права приватної власності.

Зокрема, слід звернути увагу на те, що Конституція передбачає, що законом можуть бути передбачені підстави та порядок примусового відчуження об'єктів права приватної власності, обумовлюючи таке відчуження виключно суспільною необхідністю.

Загальні засади непорушності права власності закладені у статті 1 Протоколу 1 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Протокол 1), відповідно до якої позбавлення власності можливе в

інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Отже, у статті 1 Протоколу 1 також йдеться про одночасну наявність двох обставин, за наявності яких позбавлення права власності вважатиметься правомірним: 1) позбавлення обумовлене інтересами суспільства; 2) здійснюється на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

У цьому питанні викликає інтерес постанова Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) у справі «Ivanova and Cherkezov v. Bulgaria» від 21 квітня 2016 року, у якому зауважується, що за загальним правилом втручання не може вважатися виправданим просто з тієї причини, що ситуація підпадає під дію загальної імперативної норми. Зацікавленій особі має бути надана можливість оскаржити це рішення на підставі його невідповідності конкретним обставинам справи. Суд не може погодитися з думкою про те, що баланс між правами тих, кому загрожує втрата їх житла, і суспільними інтересами, що полягають у забезпеченні ефективної реалізації норм щодо забудови, за загальним правилом може бути належним чином забезпечений за допомогою імперативної норми, яка не передбачає ніяких винятків. Такий підхід міг би бути підтриманий відповідно до статті 1 Протоколу 1, яка надає національній владі значну свободу дій щодо незаконних споруд, або в іншому контексті. Але враховуючи те, що право на повагу житла торкається питань вирішального значення з точки зору фізичної і психічної цілісності людини, підтримання її взаємин з іншими, наявності постійного безпечного місця в суспільстві, порівняння прав та інтересів у разі, коли втручання полягає у втраті людиною єдиного житла – це справа зовсім іншого порядку. ЄСПЛ зауважує, що Заявники не могли вдатися до жодної процедури, яка б дозволила їм домогтися належного розгляду питання про пропорційності запланованого знесення їхнього будинку, в якому вони проживали, в світлі конкретних обставин справи.

У контексті такої позиції актуальним є питання щодо пропорційності обмеження права власності на житло (права користування ним) шляхом примусового виселення з нього при зверненні стягнення на предмет іпотеки у

випадках, коли стосовно його реалізації введений мораторій. Відповідно до правової позиції, сформульованої Верховним Судом України (далі – ВСУ) у постанові від 3 лютого 2016 р. у справі № 6-2947цс15, мораторій на стягнення іпотечного майна не позбавляє банк права виселяти мешканців іпотечної нерухомості без надання іншого житлового приміщення та письмового попередження. ВСУ звертає увагу на принципову різницю у стягненні іпотечного майна та виселенні його мешканців. Так, згідно з діючим мораторієм виконання рішень судів про стягнення предмету іпотеки не можливо, доки діє Закон України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті» (далі – Закон про мораторій). Тобто де-факто банк не може розпоряджатись іпотечним майном, наприклад продати житло з публічних торгів, проте він може отримати рішення про стягнення на свою користь іпотечного майна, а також виселити мешканців з іпотечного майна і мораторій не забороняє судам цього робити.

Відповідно до Закону про мораторій протягом дії цього Закону не може бути примусово стягнуте (відчужене без згоди власника) нерухоме житлове майно, яке є предметом застави згідно зі ст. 4 Закону України «Про заставу» та/або предметом іпотеки згідно зі ст. 5 Закону України «Про іпотеку», якщо таке майно виступає як забезпечення зобов'язань громадянина України (позичальника або майнового поручителя) за споживчими кредитами, наданими йому кредитними установами – резидентами України в іноземній валюті, та за умови, що таке нерухоме житлове майно *використовується як місце постійного проживання позичальника/майнового поручителя*, за умови, що у таких осіб *у власності не знаходиться інше нерухоме житлове майно*. З цієї норми можна зробити висновок про те, що законодавець намагався забезпечити особу можливістю саме проживати у житлі, що передане в іпотеку, обумовлюючи дію мораторію відсутністю у особи іншого житла, окрім того, що перебуває в іпотеці. Виникає також запитання, яким чином виселення з житла за неможливості його реалізації захищає права або законні інтереси банку?

Тому висновок ВСУ про те, що за відсутності мораторію на виселення воно є допустимим, не ґрунтується на законі.

У такій ситуації доречно навести рішення КСУ від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004, у якому зазначається, що відповідно до ч. 1 ст. 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчій і правозастосовній діяльності, зокрема в законах, які за своїм змістом мають бути наповнені передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України. Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим. Справедливість – одна з основних засад права – є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. У сфері реалізації права справедливість проявляється, зокрема, у рівності всіх перед законом, цілях законодавця і засобах, що обираються для їх досягнення.

Зазначене цілком відповідає практики ЄСПЛ й має бути враховано у судовій практиці національних судів.

На підставі викладеного, можна зробити висновок про те, що Конституція України закладає базові принципи захисту права власності, але ефективно забезпечення їх реалізації в правовідносинах щодо забезпечення непорушності права власності вимагає наявності системної правозастосовчої практики, яка має ґрунтуватися на вимогах закону, практиці ЄСПЛ та ідеї верховенства права.

СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ТРАНСПОРТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЄС

Деркач Е.М.,
Донецький національний університет,
доцент кафедри господарського права,
канд. юрид. наук, доцент

В умовах розвитку світових інтеграційних процесів, перерозподілу транспортних потоків та реалізації транзитного потенціалу України актуалізується питання визначення стану транспортного законодавства ЄС та перспектив його розвитку. Загалом транспортне законодавство ЄС спрямовано на захист прав споживачів транспортних послуг, лібералізацію ринку перевезень та розвиток економічної конкуренції у цій сфері.

Транспорт є однією з пріоритетних галузей законодавства ЄС, основи якої було закладено в 1980 році. Згодом, в 1992 р., було прийнято першу Білу книгу, у якій закладено засади єдиної транспортної політики та передбачено відкриття транспортного ринку. Через 10 років цю мету було досягнуто, за винятком залізничного транспорту. Вантажівкам вже не потрібно було повертатися порожніми при міжнародних перевезеннях, можна було доставляти вантажі в межах однієї з країн-членів ЄС.

В 2001 році було прийнято другу Білу книгу і подальше відкриття ринку відбулося в сфері авіації, дорожнього та частково залізничного транспорту.

Третю Білу книгу, прийняту у 2011 році, спрямовано на завершенні роботи зі створення внутрішнього ринку транспорту та передбачено 40 ініціатив, які планується здійснити до 2050 року. Серед інших питань, ця книга насамперед передбачає створення *інтегрованої транспортної системи*, що пов'язує різні види транспорту.

Транспортне законодавство ЄС наразі включає дорожнє законодавство та законодавство щодо морського каботажу, три пакети Директив, якими передбачається лібералізація національних залізничних ринків, двох пакетів

Директив щодо Єдиного Європейського неба. Отже, основними пріоритетами транспортної політики ЄС є створення Єдиного Європейського транспортного простору, який ґрунтується на поєднанні різних видів транспорту.

З метою створення інтегрованої транспортної системи, яка ґрунтується на поєднанні декількох видів транспорту, Білою книгою передбачено запровадження концепції «єдиного вікна» та «безперервного адміністративного магазину» шляхом створення єдиного транспортного документу в електронній формі (електронної накладної), запровадження «інтелектуальних» транспортних систем та «інтелектуальної» інфраструктури (наземної та повітряної) з метою забезпечення взаємодії різних видів транспорту.

Слід зазначити, що Україні вже зроблено декілька кроків щодо гармонізації транспортного законодавства з європейським. Зокрема, внесено зміни до законодавства щодо впровадження електронного документообігу на залізничному, морському та авіаційному транспорті. На зміну системі державних стандартів прийшло технічне регулювання, зокрема, на залізничному транспорті прийнято три технічних регламенти (надання послуг з перевезення пасажирів та вантажів, безпеки інфраструктури та безпеки рухомого складу).

Проте досі не вирішеними залишаються питання щодо прийняття Закону «Про змішані перевезення», «Про внутрішній водний транспорт», Кодексу автомобільного транспорту. Відповідно до п. 5 ст. 92 Конституції України засади організації та експлуатації транспорту визначаються виключно законами. Наразі в Україні правове регулювання перевезень автомобільним та річковим транспортом здійснюється на підставі підзаконних нормативно-правових актів, прийнятих в 50-ті роки минулого століття, а саме Статутом автомобільного транспорту та Статутом внутрішнього водного транспорту.

Підсумовуючи викладене, слід підтримати визначені в Білій книзі ініціативи, спрямовані інтеграцію різних видів транспорту в єдину транспортну систему, впровадження нових технологій в цю сферу. Перспективними напрямками розвитку вітчизняного законодавства в аспекті створення

інтегрованої транспортної системи, відкриття національного ринку транспорту для європейських перевізників та реалізації могутнього транспортного потенціалу України є відкриття зони ОЧЕС (Організації Чорноморського економічного співробітництва, яка об'єднує 12 країн Чорноморського регіону), що дозволить українським перевізникам вільно переміщуватися на території країн-членів ОЧЕС на основі загальноєвропейських дозволів; створення хабів на території України та прийняття відповідного законодавства щодо їх функціонування; та прийняття європейських митних норм (усунення подвійних митних процедур при транзитному перевезенні вантажу територією України).

ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ ПРИПИНЕННЯ НЕДІЮЧИХ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Дорошенко Л.М.

Донецький національний університет,
доцент кафедри цивільного права і процесу,
канд. юрид. наук, доцент

Згідно з положеннями ст. 42 Конституції України кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Але не завжди реалізація цього права відбувається без зловживань з боку суб'єкта господарювання. Можливості існування зловживань сприяє недосконалість нормативно – правової бази, яка регулює, в тому числі, правовий статус таких суб'єктів, одним з елементів якого є ліквідація юридичної особи. Так, відповідно до показників Світового банку «Ведення бізнесу - 2015», який оцінює в 189 країнах світу ефективність нормативних актів, що регулюють діяльність підприємств протягом усього життєвого циклу та простоту здійснення ними підприємницької діяльності, Україна займає лише 142 місце зі 189 в категорії «Ліквідація підприємств» [1], в якій оцінюються, зокрема, строки і вартість ліквідаційної процедури, рівень повернення кредитних коштів цією юридичною особою. За підсумками дослідження, середній строк ліквідації

підприємства становить 2,9 років у порівнянні зі середньостатистичним у світі - 1 рік і 7 місяців. Такі цифри, безумовно, є приводом для негайних реформ у сфері ліквідації підприємств. Крім того, на сьогоднішній день склалася така ситуація, за якої від однієї третини до половини офіційно зареєстрованих підприємств де-факто є «мертвими», але процес ліквідації не доводиться до кінця. Це й не дивно, тому що більше 50% зареєстрованих юридичних осіб створюється для участі в схемах ухилення від оподаткування, легалізації і відтоку активів закордон.

Питання примусової ліквідації суб'єктів господарювання досліджувалися в роботах О. Вінник, В. Кравчука, П. Повара, О. Тітової та ін., проте нагальні проблеми, що виникають у зв'язку з існуванням на практиці юридичних осіб – суб'єктів господарювання, що не здійснюють господарську діяльність, не були предметом їх дослідження. Вищезазначене свідчить про актуальність теми дослідження.

На теперішній час єдиним підтвердженням "реальності" суб'єкта господарювання є надання таким суб'єктом органам податків і зборів декларацій, звітності та інших документів, пов'язаних з обчисленням і сплатою податків і зборів (п.п. 16.1.3 п. 16. 1 ст. 16 Податкового кодексу України (далі - ПКУ) [2]. У разі недотримання цього обов'язку органи податків і зборів мають право звертатися до суду щодо припинення юридичної особи (п.п. 20.1.37 п.20.1 ст.20 ПКУ).Отже, якщо підприємство здійснює підприємницьку діяльність, але з порушеннями (наприклад, не надає фінансову звітність), то в законодавстві в якості санкції за це передбачена ліквідація. Якщо ж просто дотримується форма, господарська організація здає все вчасно, проставляючи прочерки в звітах і надаючи таку документацію органам податків і зборів, законодавець не встановлює санкцій щодо такого суб'єкта. Існування таких формальних учасників ринку становить потенційну небезпеку для приватних інтересів третіх осіб і інтересів держави, тому що правова форма зберігається без належного економічного наповнення. Цю ситуацію не можна визнати нормальною ще в зв'язку з цілою низкою несприятливих наслідків, наприклад,

виникнення труднощів при плануванні доходної частини бюджетів усіх рівнів, створення сприятливих засад для фінансових махінацій і введення в оману інших учасників ринку.

На сьогоднішній день є безліч господарських організацій без ознак банкрутства, без боргів, які припинили свою діяльність або не здійснюють її тривалий час. Найчастіше засновники просто «кидають» такі організації, директора звільнено. Добровільною ліквідацією ніхто не займається, тому що це досить тривалий і витратний процес. Як зазначалося вище, таку юридичну особу можна ліквідувати в судовому порядку тільки, якщо органи податків і зборів звернуться до суду у разі ненадання нею документів фінансової звітності. Проте завданням органів податків і зборів повинно бути не прагнення виключити господарську організацію з реєстру платників податків за формальними ознаками, а вжити заходів до того, щоб в Україні ЄДР відповідав своєї основної функції - інформаційної. Суб'єкти ринку повинні мати інформацію про те, як господарська організація веде підприємницьку діяльність, чи здійснює вона операції, здає звітність і т.п. Завдання реєстру повинно бути саме в відображенні такої корисної інформації про сумлінність або її відсутність у суб'єкта господарювання, а не виконання чисто технічної функції, що має місце сьогодні. Для цього потрібен не формальний підхід – надана чи ні необхідна звітність, а аналітична робота з наданої звітністю та ініціювання припинення суб'єкта підприємництва, який не виконує головне своє завдання - здійснення підприємницької діяльності. І досвід подібного контролю відомий.

Так, положеннями ст. 64.2 Цивільного кодексу РФ регламентується припинення недіючої юридичної особи [3]. Зокрема, визначено, що юридична особа, яка протягом останніх 12 місяців, що передують моменту прийняття органом реєстрації відповідного рішення, не надавала документів звітності і не здійснювала операцій хоча б за одним банківським рахунком, визнається такою, що фактично припинила свою діяльність (недіюча юридична особа). Така особа підлягає виключенню з ЄДРЮО. При наявності одночасно всіх

зазначених ознак орган реєстрації приймає рішення про майбутнє виключення такого суб'єкта з реєстру. Необхідність введення інституту виключення недіючої юридичної особи з реєстру на момент введення такої норми обґрунтовувалася тим, що величезна кількість юридичних осіб (1,6 млн) були «мертвими», тобто не здійснювали будь - якої діяльності, не мали майна, органів управління і працівників. За оцінкою фахівців з урахуванням реальних можливостей судової системи ліквідація таких юридичних осіб в судовому порядку зайняла б не менш 15 років і вимагала б значних бюджетних коштів, в тому числі в зв'язку з необхідністю збільшення чисельності суддів [4, с. 188].

В англійському праві компанія ліквідується судом, якщо не приступила до підприємницької діяльності протягом року після своєї інкорпорації або ж на цілий рік призупинила бізнес (ст.117 Закону про компанії) [5, с. 203]. За вищезазначених обставин компанія припиняє своє існування шляхом виключення з реєстру компаній [6].

Аналіз чинного законодавства, практика розгляду спорів про припинення юридичних осіб свідчить про необхідність імплементації положень зарубіжного законодавства у вітчизняне та закріплення в законодавстві більш широкого складу об'єктивної сторони правопорушення, зокрема, необхідно передбачити в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) критерії для кваліфікації юридичної особи як недіючої, а саме: якщо вона не розпочала діяльність або не здійснювала її протягом останніх 12 місяців, тобто не надавала документів звітності і не здійснювала операцій за поточним рахунком.

Внесення запропонованих доповнень до ЦК України дозволить швидко і з мінімальними витратами вирішити завдання припинення недіючих юридичних осіб. Адміністративний (спрощений) порядок ліквідації за рішенням держреєстратора дозволить оперативно оновлювати відомості про професійних учасників ринку в ЄДР юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань, сприятиме наближенню інформації про стан ринку до реальної дійсності та формуванню довіри до цих відомостей з боку третіх осіб,

запобіганню недобросовісному використанню фактично недіючих юридичних осіб і тим самим - забезпеченню стабільності господарського обороту.

Використана література:

1. Исследование Всемирного банка: ведение бизнеса в 2015 году. [Электронный ресурс]//Центр гуманитарных технологий. —29.10.2014. URL: <http://gtmarket.ru/news/2014/10/29/6969>

2. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 № 2755 // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–14, 15–16, 17. – Ст. 112.

3. О внесении изменений в Федеральный закон «О негосударственных пенсионных фондах» и отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. №410 – ФЗ http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_156533

4. Габов А.В. Реорганизация и ликвидация юридических лиц: научно-практический комментарий к статьям 57-65 Гражданского кодекса Российской Федерации. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИНФРА – М, 2015. – XVI –203 с.

5. Полковников Г.В. Английское право о компаниях: закон и практика: учеб. пособие / Г.В. Полковников. – М.: НИМБ, 1999. – 314с.

6. О компаниях (Companies Act 2006) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.opsi.gov.uk>.

ЩОДО ВИМОГ ДО ВИРОБНИЦТВА ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ОРГАНІЧНОЇ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ

Павлюченко Ю.М.

Донецький національний університет,
доцент кафедри господарського права,
канд. юрид. наук, доцент

Виробництво і реалізація органічної сільськогосподарської продукції є напрямом зеленої економіки, яку розглядають як шлях до сталого розвитку, що

ґрунтується на взаємодії трьох факторів: охороні навколишнього природного середовища, соціального розвитку й економічного зростання. Підґрунтя сталого розвитку й органічного сільського господарства складають норми Конституції України: соціальна спрямованість економіки, забезпечення екологічної безпеки, здійснення контролю за якістю і безпечністю продукції (ст.ст. 13, 16, 42) та ін.

До виробництва і реалізації названої продукції висуваються певні вимоги. Аналіз практики свідчить, що товаровиробники дотримуються цих вимог, якщо виробництво органічної продукції орієнтовано на зовнішні ринки.

Вимоги до виробництва і реалізації органічної сільськогосподарської продукції закріплено у Законі України “Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини” від 3 вересня 2013 р. (далі – Закон), та деяких підзаконних нормативно-правових актах. При цьому вимоги розосереджені у різних положеннях Закону; деякі з вимог мають виключно загальний вигляд; відсутній механізм забезпечення дотримання цих вимог.

У науковій літературі після прийняття Закону та підзаконних нормативно-правових актів, питання вимог до виробництва і реалізації органічної продукції є малодослідженим.

Викладене вказує на актуальність теми дослідження, яке має на меті узагальнення вимог до виробництва і реалізації органічної сільськогосподарської продукції та заходів забезпечення їх дотримання.

Поряд із традиційною сільськогосподарською продукцією до виробництва і реалізації органічної продукції висуваються спеціальні вимоги. Насамперед вони містяться у положеннях вищеназваного Закону. Так, загальне уявлення про ці вимоги дає визначення виробництва органічної продукції (сировини), оскільки у ньому закріплено, використання яких речовин виключається (хімічних добрив, пестицидів, ГМО, консервантів тощо) та які методи принципи та правила, застосовуються для отримання натуральної продукції, збереження та відновлення природних ресурсів (ст. 1 Закону).

Певною мірою вимоги, що розглядаються, відображено у загальних і спеціальних принципах виробництва, зберігання, перевезення та реалізації

органічної продукції (сировини) (ст. 4 Закону). Серед загальних принципів можна навести: раціональне використання природних ресурсів, забезпечення їх належного використання та відтворення; використання у виробництві процесів, що не завдають шкоди навколишньому природному середовищу, здоров'ю людей, рослинам, здоров'ю та благополуччю тварин та ін. До спеціальних Закон відносить: врахування місцевого або регіонального екологічного стану територій під час вибору категорії продукції для виробництва; охорону здоров'я тварин шляхом заохочення природного імунного захисту тварин, відбору відповідних порід; охорону рослин за допомогою превентивних заходів (вибір видів та сортів, стійких до хвороб та шкідників, сівозміни, механічних та фізичних методів та захист від природних ворогів (шкідників)) та ін.

Методи виробництва органічної продукції по суті також можна вважати вимогами до здійснення цього процесу, зокрема, виключення використання гормонів, антибіотиків, стимуляторів росту тощо; виключення гідропонного виробництва та ін. Повний перелік методів закріплено у ст. 15 Закону.

Крім того, досліджувані вимоги зосереджено у загальних та детальних правилах виробництва та обігу органічної продукції. Загальні правила закріплені у ст. 16 і конкретизовані щодо продукції рослинного, тваринного походження, аквакультури, морських водоростей та бджільництва у ст.ст. 18-22 Закону. Затвердження детальних правил виробництва та обігу органічної продукції та сировини віднесено до повноважень Кабінету Міністрів України. Ці правила повинні відповідати вимогам Закону і встановлюватись за 13 напрямками, визначеними ч.3 ст. 14 Закону. Реалізуючи свої повноваження КМУ затвердив детальні правила виробництва та обігу органічної продукції тваринного походження; бджільництва; морських водоростей, аквакультури, проте за більшістю напрямів Детальні правила доки не прийнято.

Вимоги до реалізації органічної сільськогосподарської продукції, спираючись на аналіз положень Закону, мають загальний характер і являють собою заборони на реалізацію та обіг органічної продукції, якщо вона: вироблена особою, яка не отримала відповідного сертифіката; маркована з

порушенням вимог законодавства України; не відповідає вимогам щодо пакування, транспортування, зберігання та реалізації (ст. 28 Закону).

Слід зазначити, що закріплення вимог до виробництва і реалізації органічної сільськогосподарської продукції має на меті гарантування впевненості споживачів у продуктах та сировині, маркованих як органічні (преамбула Закону). Відповідність виробництва цієї продукції встановлюється шляхом оцінки відповідності, за результатами якої орган з оцінки відповідності приймає рішення про видачу або відмову у видачі сертифікату (ст. 24 Закону).

Варто звернути увагу, що на кінець 2014 р. нараховувалось 182 сертифікованих органічних господарства [1], діяльність яких орієнтована переважно на зовнішні ринки. Послуги з сертифікації надають 13 органів сертифікації, перелік яких затверджено Комісією ЄС у Постанові (ЄС) №508/2012 від 20 червня 2012 р. [2], проте на цей час ці сертифікаційні органи не призначені згідно з Законом. На сайтах сертифікаційних органів розміщено перелік органічних стандартів, серед яких стандарт, закріплений Постановою Ради (ЄС) №834/2007 (найбільш поширений органічний стандарт в Україні), Bio Suisse (швейцарський приватний стандарт), NOP (Національна органічна програма США), JAS (японський сільськогосподарський стандарт), приватні стандарти Асоціації «БІОЛан» тощо [2, 3]. Проте посилання на Детальні правила виробництва відповідної органічної продукції, затверджені КМУ, відсутні. Можна припустити, що така ситуація склалась у результаті тривалої відсутності спеціального нормативно-правового регулювання органічного сільського господарства, оскільки Закон вступив у силу у квітні 2014 р., а Детальні правила прийнято наприкінці 2015 – початку 2016 років.

Отже, на цей час у відносинах з виробництва і реалізації органічної сільськогосподарської продукції фактично вживаними є органічні стандарти ЄС та інших країн, підтвердження відповідності продукції яким здійснюють вищезазначені сертифікаційні органи. Проте положення Закону і Детальних правил, якими закріплено вимоги до виробництва і реалізації органічної сільськогосподарської продукції, не застосовуються. Це ускладнює оцінку

відповідності продукції, яка реалізується на внутрішньому ринку, вимогам, які висуваються до виробництва і реалізації органічної продукції, і робить можливим продаж псевдоорганічної продукції. Змінити ситуацію може застосування передбачених самим Законом заходів з забезпечення дотримання названих вимог. Узагальнено, до таких заходів можна віднести розроблення і закріплення Детальних правил перевезення, зберігання та реалізації органічної продукції; призначення органів з оцінки відповідності виробництва органічної продукції, організацію підготовки та атестації аудиторів з сертифікації, проведення оцінки і підтвердження відповідності виробництва органічної продукції (сировини) відповідно до Закону й організацію нагляду за проведенням цих робіт; організацію державного нагляду (контролю) за виробництвом та обігом органічної продукції.

На підставі проведеного дослідження зроблено висновок, що вимоги до виробництва і реалізації органічної сільськогосподарської продукції є збірним поняттям і являють собою положення, які містяться у визначенні виробництва органічної продукції, загальних і спеціальних принципах виробництва, зберігання, перевезення та реалізації цієї продукції, методах виробництва органічної продукції, загальних і детальних правилах виробництва та обігу такої продукції. Також узагальнено заходи забезпечення дотримання цих вимог, які полягають у прийнятті підзаконних нормативно-правових актів та реалізації повноважень відповідними уповноваженими Законом органами.

Використана література:

1. Сайт Федерації органічного руху України // Режим доступу: <http://www.organic.com.ua/uk/homepage/2010-01-26-13-42-29>
2. Сайт Сертифікаційної компанії “Органік стандарт” // Режим доступу: <http://www.organicstandard.com.ua/ua/services/standards>
3. Тобіас Айзенрінг. Стан органічного сільського господарства в Україні [Електронний ресурс] / Тобіас Айзенрінг, Прокопчук Наталія // Режим доступу: <http://greencampua.blogspot.com/2014/02/blog-post.html>

(За держбюджетною темою: «Концепція правового забезпечення екологічного підприємництва («зеленої економіки»»)).

ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ОСОБИ НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ У ГОСПОДАРЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

Серебрякова Ю.О.

Донецький національний університет,
доцент кафедри господарського права,
канд. юрид. наук, доцент

Право кожної особи на правову допомогу, яке закріплено у статті 59 Конституції України, є однією з гарантій реалізації її права на захист своїх порушених прав у судовому порядку. Доводиться констатувати, що сьогодні отримати якісну правову допомогу можна, у більшості випадків, на платній основі. У зв'язку з чим, особливої актуальності набуває питання про компенсацію особі витрат, які були нею понесені у зв'язку із отриманням нею правової допомоги.

Процесуальні основи реалізації права особи на правову допомогу у господарському судочинстві закріплені в Господарському процесуальному кодексі України (далі – ГПКУ), проте дискусійним серед практиків та науковців є віднесення законодавцем до судових витрат у господарському судочинстві тільки витрат на правову допомогу надану адвокатом, тоді як в адміністративному та цивільному судочинстві України до судових витрат належать витрати на правову допомогу іншим фахівцям у галузі права (ст. 87 Кодексу адміністративного судочинства України, ст. 79 Цивільно-процесуального кодексу України).

Вищезазначене свідчить про актуальність порушеного питання.

Відповідно до статті 44 ГПКУ, судові витрати складаються з судового збору, сум, що підлягають сплаті за проведення судової експертизи, призначеної господарським судом, витрат, пов'язаних з оглядом та

дослідженням речових доказів у місці їх знаходження, оплати послуг перекладача, адвоката та інших витрат, пов'язаних з розглядом справи.

Отже, компенсація судових витрат на правову допомогу у господарському судочинстві передбачена тільки адвокатам. Важаємо, що це є проявом применшення можливості здійснення діяльності фахівців у галузі права на рівних засадах прав людини у відповідній сфері суспільного життя. При цьому, відсутня об'єктивно виправдана мета такого обмеження і є протилежне вирішення цього питання в інших країнах. Так, ст. 106 АПК РФ [1] до судових витрат відносить "расходы на оплату услуг адвокатов и иных лиц, оказывающих юридическую помощь (представителей)". Норма подібного змісту закріплена у ст. 107 ЦПК Казахстану [2].

Виходячи з вищенаведеного, такий порядок відшкодування витрат на правову допомогу можна вважати дискримінаційним, хоча і заснованим на законі.

На необхідність досягнення остаточної визначеності у питанні правомірності такої диференціації з огляду на необхідність забезпечення одноманітності судової практики і стабільності економічних відносин в державі вказує О.В. Бринцев [3, с. 71].

На думку практиків, відмова у відшкодуванні в господарському судочинстві судових витрат на юридичні послуги, надані не адвокатом, а іншим фахівцем у галузі права, призводить до порушення конституційного права на правову допомогу та обмеження конституційного права на вільний вибір захисника [4].

У п. 3.2. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя І.В. щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) по справі № 1-23/2009, зазначено, що гарантування кожного права на правову допомогу в контексті ч. 2 ст. 3, ст. 59 КУ покладає на державу відповідні обов'язки щодо забезпечення особи правовою допомогою

належного рівня. Забезпечення особи правовою допомогою належного рівня є можливим на платній або безоплатній основі [5].

Безоплатне надання правової допомоги має місце у випадках, визначених в Законі України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 № 3460-VI. Отже, в інших випадках законодавець призумує надання правової допомоги на оплатній основі.

Про надання правової допомоги на оплатній основі свідчить поняття однойменного договору, закріплене в ст. 1 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. № 5076-VI, відповідно якого договором про надання правової допомоги – є домовленість, за якою одна сторона (адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язується здійснити захист, представництво або надати інші види правової допомоги другій стороні (клієнту) на умовах і в порядку, що визначені договором, а клієнт зобов'язується оплатити надання правової допомоги та фактичні витрати, необхідні для виконання договору. Відповідно до ст. 7 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI, формою оплати послуг адвоката є гонорар.

Додатковим доказом включення до права на правову допомогу такої ознаки як оплатність є Закон України «Про граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу у цивільних та адміністративних справах» від 20.12.2011 № 4191, який встановлює розміри такої оплати.

Таким чином, якщо особа використала право на правову допомогу, право на відшкодування витрат на таку допомогу є його складовою, крім випадків надання правової допомоги на безоплатній основі.

Втім, Конституційний суд України у Рішенні у справі про відшкодування витрат на юридичні послуги у господарському судочинстві від 11.07.2013 р. № 6-рп/2013 дійшов висновку, що положення ч. 1 ст. 44 ГПКУ, згідно з яким до судових витрат віднесені, зокрема, витрати, пов'язані з оплатою послуг адвоката, у контексті ст. 59 Конституції України потрібно розуміти так, що до складу судових витрат на юридичні послуги, які підлягають відшкодуванню

юридичній особі у господарському судочинстві, належать суми, сплачені такою особою, якщо інше не передбачено законом, лише за послуги адвоката.

Підтримуючи позицію Конституційного суду України, В.Е. Беляневич вважає, що відсутність у ст. 44 ГПКУ витрат на послуги інших фахівців у галузі права відповідає ч. 2 ст. 59 Конституції України та розуміється як конституційна гарантія надання правової допомоги належного професійного рівня [5, с. 88].

Важко підтримати таку позицію, адже дипломовані магістри права також спроможні надати особі професійну правову допомогу. Ключовою відмінністю в статусі адвоката та інших фахівців у галузі права слід вважати не різний ступень професійної підготовки, а різне коло прав, які вони наділені. Наприклад, фахівець у галузі права не наділений правом на звернення з адвокатським запитом тощо.

Враховуючи викладене, вважаємо доцільним законодавчо передбачити відшкодування витрат на правову допомогу у господарському судочинстві, наданої фахівцем у галузі права.

Для впровадження цієї пропозиції слід внести змін до ст. 44 ГПКУ.

Запропоновані зміни до законодавства спрямовані на покращення умов реалізації конституційного права особи на правову допомогу.

Використана література:

1. Арбитражно-процесуальний кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 г. № 95-ФЗ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://consultant.ru>.

2. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13.07.1999 г. № 411-І [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1013921.

3. Бринцев О.В. Диференціація правил відшкодування господарських витрат на оплату послуг адвокатів та інших фахівців у галузі права / О.В. Бринцев / Вісник господарського судочинства. – 2013. – № 5. – С. 70-74.

4. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним зверненням Приватного малого підприємства-фірми „Максима“ щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 59 Конституції України, ч. 1 ст. 44 ГПКУ (справа про відшкодування витрат на юридичні послуги у господарському судочинстві) від 11.07.2013 р. № 6-рп/2013 [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-13>.

5. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя І.В. щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 КУ (справа про право на правову допомогу) від 30.09.2009 № 23-рп/2009 [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09>.

6. Беяневич В.Е. Про відшкодування судових витрат, сплачених за надання правової допомоги / В.Е. Беяневич // Вісник господарського судочинства. – 2013. – № 5. – С. 87-89.

КОНЦЕПЦІЯ СТАЛОГО РОЗВИТКУ В КОНТЕКСТІ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА

Турченко О.Г.

Донецький національний університет,
доцент кафедри конституційного, міжнародного
і кримінального права, канд. юрид. наук, доцент

Сьогодні питання екології є одним із ключових під час визначення політики всіх держав Європейського Союзу, азійського простору та США. Екологічні вимоги вписані в програмні документи більшості європейських і національних політичних партій. Контроль над екологічними показниками став невід'ємним додатком стратегій і програм ЄС. Наукові програми і технічні розробки США, Китаю, Японії та інших провідних країн містять положення про збереження довкілля і розглядають ступінь шкідливості новітніх технологій для навколишнього середовища [1, с.71].

Аналіз останніх досліджень і публікацій засвідчує, що сучасна еколого-правова доктрина характеризується відсутністю усталених і загальноприйнятих наукових підходів щодо визначення правової природи екологічних прав в цілому, та екологічного підприємництва, зокрема. Хоча окремі аспекти зазначених питань були предметом дослідження низки науковців, таких як Г.В. Анісімова, Н.В. Барбашова, А.Г. Бобкова, Н.Р. Кобецька, Л.А.Калишук, Ю.С. Шемшученко та інших.

У своїх працях Ю.С. Шемшученко зауважує, що наявність в Україні однієї з найкращих систем екологічного законодавства в Європі, ще не означає її реальної високої ефективності [2, с.289]. Проголошений Україною курс на європейську інтеграцію одночасно потребує серйозних зусиль та суттєвих змін у державній політиці та чинному законодавстві.

С.Грицкевич зауважує, що початковим і вихідним моментом індивідуальних екологічних інтересів і потреб є можливість користуватись незабрудненим довкіллям, проживати в екологічно збалансованому середовищі, одержувати чисті продукти та предмети користування і споживання [3, с.56]. В свою чергу, розвиток сучасних суспільних відносин виявив необхідність модифікації «традиційних» прав, їх доповнення та розширення. Так, для позначення основного екологічного права Л.А.Калишук [4] найбільш вдалим вважає його формулювання як право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, що передбачає закріплені законодавством можливості громадян проживати та користуватися таким довкіллям, у якому відсутня будь-яка небезпека шкідливого впливу для їх життя і здоров'я в результаті господарської діяльності людини та інших небезпечних факторів. Відповідно, постає необхідність розвитку системи екологічного підприємництва, яка б сприяла досягненню певних економічних показників в умовах забезпечення екологічної безпеки.

Відповідно до Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» (стаття 50) екологічна безпека – це такий стан навколишнього

природного середовища, за якого забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей.

Сутнісною характеристикою екологічної безпеки є не моментність, а направленість на перспективу [5]. Тому сучасне покоління повинно дбати про її належний рівень на даному етапі розвитку з метою убезпечення майбутніх поколінь від шкідливих чи катастрофічних наслідків нехтування екологічною безпекою на локальному, регіональному чи глобальному рівнях. Відхід від традиційної «ресурсної і споживацької» стратегії розвитку потребує зміни поведінки суспільства, розроблення нових концепцій державного управління, підприємницької діяльності, зміни методології оцінки ролі та значення екосистем у житті людини і суспільства.

Екологічні вимоги СОТ та інструменти їхньої реалізації здебільшого пов'язані з політикою, що ґрунтується на життєвому циклі сукупного продукту з метою скорочення його негативного екологічного впливу на навколишнє середовище і здоров'я людей – від видобування сировини до утилізації відходів, що є основою політики сталого розвитку, яка орієнтована на зміну нестійких моделей виробництва і споживання на екологічно чисті моделі.

Ідея переходу до сталого розвитку з'явилася в результаті осмислення глобальних-екологічних проблем, коли стало зрозумілим, що ці проблеми тісно пов'язані з соціально-економічним розвитком. І хоча до усвідомлення цього взаємозв'язку було виявлено чимало суперечностей у розвитку людства, проте, саме у взаємодії суспільства і природи проявилось те протиріччя, яке вважається основним протиріччям взаємодії сучасної цивілізації з природою - соціоприродне протиріччя між зростаючими потребами світової спільноти і неможливістю біосфери забезпечити ці потреби.

Вирішення цієї суперечності означає необхідність ведення господарської та іншої діяльності людини в межах екологічної ємності екосистем, а людства в цілому - в межах цієї ж ємності біосфери. Власне, це і є, як зазначає А.Д. Урсул [6], перехід до сталого розвитку в окремо взятому «екосистемному масштабі», коли будуть гармонійно поєднуватися адаптуюча і адаптивна види діяльності,

що має привести до співрозвитку (коеволюції) природи і суспільства. На його думку, спрощено концепцію сталого розвитку можна представити у вигляді тріади: економіка + екологія + соціальна сфера.

Відмінною ознакою і фундаментальним принципом сталого розвитку є екосистемний підхід до вирішення проблем будь-якого масштабу і рівня: глобального, регіонального, національного та місцевого. Екосистемний підхід ґрунтується на одній із фундаментальних цінностей ХХІ ст. – поважному, обережному й ощадливому, а не споживацькому, ставленні до природи.

Як нова філософія екосистемний підхід життєдіяльності людства у ХХІ ст. вже знайшов закріплення як на міжнародному рівні, так і на національному. Так, стосовно екологічної політики в Політичній декларації і в Плані виконання рішень Всесвітнього саміту зі сталого розвитку (Йоганнесбург, 2002) зазначена необхідність зміни нестійких моделей виробництва і споживання за допомогою екологізації повного життєвого циклу продукції, збереження і раціонального використання природно-ресурсної бази економічного і соціального розвитку із застосуванням екосистемного підходу. На реалізацію такого підходу в Україні спрямована Комплексна програма впровадження на національному рівні рішень, ухвалених на Всесвітньому саміті зі сталого розвитку (Йоганнесбург, 2002), затверджена Кабінетом Міністрів України у 2003 р.

Однак проблема полягає в тому, що ухвалені стратегічні документи є швидше декларативними заявами, ніж концептуальною основою для розроблення національної екологічної політики.

Вище зазначене свідчить, що в умовах глобалізації вихідною засадою правового забезпечення екологічного підприємництва має визнаватися концепція сталого розвитку, побудована на екосистемному підході. З огляду на це, важливим є закріплення на рівні концептуальних документів і спеціального законодавства та реальне впровадження у господарську практику вимог щодо сталого розвитку, які пов'язані із дійснення підприємницької діяльності, державною підтримкою екологічного підприємництва і т.д.

Використана література:

1. Мельник Я. Екологія людини і культури в контексті еволюції культурно-політичних метаморфоз // Етнос і культура. – 2011. - №8-9. – С.70-78.
2. Шемшученко Ю.С. Проблеми ефективності екологічного законодавства України. Вибране. – К.: Юрид. думка, 2005. – С.289-292.
3. Грицкевич С. Екологічні права в системі конституційних прав людини і громадянина // Право України. – 2001. - №8. – С.54-56.
4. Калишук Л.А. Право громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля та механізм його захисту в Європейському суді з прав людини [Електронний ресурс] – Режим доступу: lsej.org.ua/1_2015/23.pdf.
5. Олійничук Р.П. Екологічна безпека як кримінально-правова категорія: онтологічний аспект [Електронний ресурс] – Режим доступу: lsej.org.ua/1_2015/47.pdf.
6. Урсул А.Д. Проблемы безопасности и устойчивого развития: эволюционный подход и междисциплинарные перспективы // Вопросы безопасности. – 2014. - №5. – С.1-62. [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://e-notabene.ru/nb/article_14221.html.

(За держбюджетною темою: «Концепція правового забезпечення екологічного підприємництва («зеленої економіки»)).

«ЗЕЛЕНА ЕКОНОМІКА»:

СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Щебетун І.С.

Донецький національний університет,
доцент кафедри конституційного, міжнародного
і кримінального права, канд. юрид. наук, доцент

Протягом тривалого часу економічний розвиток України супроводжувався незбалансованою експлуатацією природних ресурсів. Наслідки такої економічної діяльності продовжують негативно впливати на

навколишнє середовище, що призводить до виснаження ресурсного потенціалу, збільшення витрат на захист населення і територій, на ліквідацію наслідків надзвичайних ситуацій та відтворення природного балансу.

Так, більшість місць зберігання відходів не відповідають умовам екологічної безпеки і є одним з основних факторів забруднення навколишнього середовища. Серед основних джерел утворення відходів слід виділити підприємства гірничо-промислового, хіміко-металургійного, машинобудівного, паливно-енергетичного, будівельного та агропромислового комплексів.

За рівнем використання водних ресурсів для потреб промисловості, сільського господарства й населення Україна посідає одне з перших місць серед європейських країн, разом з тим, обсяг неочищених стічних вод, які скидаються у водні об'єкти, становить майже 1% від загальної середньорічного стоку. Самовідновлюваній здатності водних екосистем недостатньо для нейтралізації негативного впливу та відновлення порушеного екологічного балансу.

Все більш актуальною стає проблема деградації земель. За останні роки Україна швидко втрачає свій земельний потенціал у зв'язку з прогресуючим погіршенням якісних показників врожайності ґрунтів.

Україна продовжує займати провідне місце в світі по інтенсивності використання і експлуатації надр. Внаслідок підвищення вартості енергоресурсів і ускладнення гірничо-геологічних і екологічних умов освоєння мінерально-сировинних ресурсів зменшується економічна ефективність видобутку корисних копалин. У більшості гірничодобувних регіонів існують серйозні соціально-економічні і екологічні проблеми.

Надмірне використання лісів в Україні призвело до істотних змін в їх структурі, погіршення природних комплексів, деградацію рослинного покриву, до виснаження лісово-сировинної бази, а природні ресурси, до яких належать об'єкти тваринного і рослинного світу, мають стійку тенденцію до виснаження в Україні.

Однак, слід зазначити, що в Україні є можливості для екологічно орієнтованого зростання, особливо в енергозбереженні (включаючи житлове

господарство), відновлюваної енергії, обробній промисловості, сільському господарстві, харчовому виробництві та лісівництві, а також потенційно в туризмі. Так, на стратегічному рівні розробляються стратегії, програми і плани. Законодавство розвивається у бік приведення у відповідність із законодавством ЄС, були прийняті деякі важливі положення (наприклад, граничні значення викидів на основі технологій для сприяння промисловості). У нормативній базі існують можливості для тривалого впровадження комплексних дозволів (у тому числі вимог на основі технологій та найкращих доступних технологій) і для зростання застосування економічних і ринкових інструментів. Великі можливості також можна виявити в зміні структур споживання як у державному секторі (екологічні закупівлі), так і в домашніх господарствах.

Слід зазначити, що за останній час про необхідність «зеленого» зростання все частіше почали говорити в Україні, в тому числі на високому політичному рівні. 21 грудня 2010 року був прийнятий Закон України «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики на період до 2020 р.». Згідно з цим документом стратегічною метою національної екологічної політики є стабілізація і поліпшення стану навколишнього середовища для безпечного життя і здоров'я населення, впровадження екологічно збалансованої системи природокористування.

Основним завданням впровадження «зеленої» економіки в Україні є підготовка національної економіки до переходу на траєкторію сталого розвитку, досягнення якого вимагає в сучасних умовах поступової відмови від екстенсивного використання природних ресурсів і пошуку більш прогресивних та інноваційних моделей господарської діяльності.

Слід зазначити, що на сьогоднішній день в Україні існує ряд бар'єрів та перешкод, які не дають можливості ефективному впровадженню і просуванню концепції «зеленої» економіки:

- малопривабливий інвестиційний клімат України;
- недолік власних фінансових ресурсів;
- наявність екологічно «шкідливих» субсидій;

До теперішнього часу основне навантаження по оплаті енергоносіїв лягає на підприємства і організації, а населенню надаються значні субсидії. Низька платоспроможність населення, низька якість систем централізованого теплопостачання ускладнюють ліквідацію субсидій та знижують ефективність заходів з економії електроенергії населенням.

Парадоксально, але субсидування населення посилює інтерес до енергозбереження у інших споживачів. При наявності дотацій місцеві органи влади економічно зацікавлені в реалізації проектів з підвищення енергетичної ефективності, так як це дозволяє знизити бюджетні витрати на дотування теплопостачання населення. При переході ж до повної оплати населенням комунальних послуг і збереження існуючої нерозвиненої системи ринкових відносин місцевих органів влади та теплопостачальних підприємства втрачають економічну зацікавленість у підвищенні енергоефективності.

- відсутність необхідної інфраструктури для широкого впровадження сучасних технологій;

- відсутність сучасної законодавчої бази, орієнтованої на «екологізацію» економіки країни.

Сьогодні матеріальне заохочення за зниження енергоспоживання практично не застосовується, що не робить економію енергії вигідною ані для тих, хто експлуатує системи енергопостачання, ані для споживачів. На окремих об'єктах бюджетної сфери встановлені прилади обліку, але заходи щодо зниження споживання теплової енергії не проводяться. У підсумку виходить тільки одноразова (хоча часто значна) еко-економія. Але при черговому перегляді тарифів раніше затверджені витрати поділяються на меншу кількість реалізованого тепла, і тарифи підвищуються.

Причинами, що ускладнюють перехід до «зеленої економіки», слід розглядати також недофінансування витрат на підтримання систем енергопостачання в працездатному стані. Спроби виходу на бездефіцитні бюджети на місцевому рівні призвели до зниження фінансування житлово-комунального господарства, невизнання і недофінансування необхідних витрат.

До переліку причин слід також віднести є відсутність фінансової підтримки заходів щодо підвищення енергоефективності з обласних і районних бюджетів. Без такої фінансової підтримки діяльність з підвищення енергоефективності протікає дуже мляво.

Відсутність механізмів фінансування дрібних проектів і заохочення споживачів за вкладення коштів в енергозбереження – наступна перешкода. Банки не хочуть мати справу з великою кількістю дрібних проектів. Накладні витрати з оцінки таких проектів дуже великі в порівнянні з масштабами передбачуваних капіталовкладень. Населення і окремі організації не мають можливості виділити початкові кошти на закупівлю енергозберігаючого обладнання і матеріалів. Відсутність системи мікrokредитування або лізингу не дозволяє здійснити багато економічно високоефективні проекти.

Таким чином, незважаючи на деякі позитивні зрушення в сфері просування відновлюваної енергії та реалізації політики підвищення енергоефективності, в даний час необхідно забезпечити перехід України від задекларованого бажання змінити ситуацію в цій сфері до реальних кроків і позитивних результатів.

(За держбюджетною темою: «Концепція правового забезпечення екологічного підприємництва («зеленої економіки»)).

ПРИВАТНИЙ ВИКОНАВЕЦЬ ЯК СУБ'ЄКТ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

Буга В.В.

Донецький юридичний інститут МВС України (м. Кривий Ріг),
доцент кафедри цивільного та господарського права,
канд. юрид. наук

Провадження з примусового виконання судових рішень та рішень інших органів є дуже важливим етапом, що слугує відновленню прав та свобод особи. Інститут виконавчого провадження в різних країнах має свої особливості, примусове виконання покладається на спеціальні органи, як державні, так і приватні.

Запорукою формування нового та дієвого механізму виконання судових рішень та рішень інших органів є прозора та ефективна організація органів та осіб, які здійснюватимуть їх примусове виконання. Відповідно до аналізу нинішнього стану правосуддя в Україні, який міститься у Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015 – 2020 роки, затвердженої Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276, у системі виконання судових рішень існують істотні проблеми, зокрема: гранично низька частка фактичного виконання судових рішень; відсутність ефективної системи мотивації державних виконавців; системні недоліки у взаємодії державних виконавців з іншими державними та недержавними установами [1].

Безперечно, що запорукою ефективності забезпечення праворядку в державі є своєчасне, повне та неупереджене виконання рішень судів та інших юрисдикційних органів. Але зараз у цій сфері склалася досить негативна ситуація: відсоток реального виконання судових рішень є незадовільним, заробітна платня державного виконавця є вкрай низькою [2, с. 75].

Проблема примусового виконання судових рішень в Україні є актуальною досить тривалий час. Недарма в юридичних колах популярним є вислів: «Виграти суд – це лише півсправи, спробуй виконати рішення». В той час як працівники виконавчої служби, отримуючи не досить високі заробітні плати, завалені справами про виконавчі провадження, стягувачі вкрай незадоволені ефективністю їх роботи [3].

Для вирішення цієї проблеми 08 жовтня 2015 року в першому читанні Верховною Радою України були прийняті Закони України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» та «Про виконавче провадження». Як зазначається в розкладі засідань Верховної Ради України на 12-15 квітня 2016 року розгляд законопроектів, якими запроваджується приватне виконання, планується на 19 квітня 2016 року [4].

Згідно до цих законопроектів Державна виконавча служба не ліквідується, а продовжуватиме функціонувати. Тобто, залишається право звернутись як до Державної виконавчої служби, так і до приватних виконавців [3].

Згідно зі ст.19 Проекту Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», приватним виконавцем є громадянин України, який уповноважений державою здійснювати діяльність з примусового виконання рішень у порядку, встановленому законом. Приватний виконавець є суб'єктом незалежної професійної діяльності [5].

Згідно з зазначеним законопроектом, приватним виконавцем може бути громадянин України, не молодший 25 років, який має вищу юридичну освіту ступеня магістра, володіє державною мовою, має стаж роботи у галузі права після отримання диплома магістра не менше двох років та склав кваліфікаційний іспит.

Не може бути приватним виконавцем особа:

- 1) яка не відповідає вимогам частини першої цієї статті;
- 2) визнана судом обмежено дієздатною або недієздатною;
- 3) яка має не зняту або не погашену в установленому законом порядку судимість;
- 4) яка скоїла корупційне правопорушення або порушення, пов'язане з корупцією, – протягом трьох років з дня скоєння;
- 5) якій за порушення вимог законодавства анульовано свідоцтво про право на зайняття нотаріальною або адвокатською діяльністю, здійснення діяльності приватного виконавця або арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора), – протягом трьох років з дня прийняття відповідного рішення;
- 6) звільнена з посади судді, прокурора, співробітника правоохоронного органу, з державної служби або служби в органах місцевого самоврядування у зв'язку з неналежним виконанням такою особою службових обов'язків, –

протягом трьох років з дня такого звільнення.

Приватний виконавець під час здійснення своєї діяльності не може займатися іншою оплачуваною (крім викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики із спорту та роботи в органах Асоціації приватних виконавців України) або підприємницькою діяльністю [5].

Особа, яка виявила намір здійснювати діяльність приватного виконавця, до подачі заяви про допуск до складення кваліфікаційного іспиту зобов'язана пройти навчання та стажування приватного виконавця.

Загальний строк навчання та стажування приватного виконавця не може перевищувати трьох місяців.

Від проходження стажування приватного виконавця звільняються особи, які мають стаж роботи державного чи приватного виконавця, адвоката, нотаріуса, арбітражного керуючого не менше одного року або помічника приватного виконавця не менше двох років.

Про проходження навчання, стажування приватного виконавця видається свідоцтво, термін дії якого становить один рік [5].

Міністерство юстиції України забезпечує ведення Єдиного реєстру приватних виконавців України.

Всі дослідники (як з числа критиків законопроектів, так і з числа їх прибічників) погодилися з тезою, що найважливішою новацією поданих законопроектів є створення інституту приватних виконавців, які будуть здійснювати свою діяльність паралельно з державними виконавцями (нагадаємо, що згідно з чинним Законом України «Про державну виконавчу службу» єдиним «монопольним» та легальним органом виконання судових і інших рішень є Державна виконавча служба України, котра входить до системи органів Міністерства юстиції України та повністю контролюється державою). При цьому найбільш значущі і «серйозні» виконавчі документи залишаються в сфері виконання саме державних виконавців. Вочевидь, попри офіційно визнану неефективність державних виконавців, за ними залишаються

закріплені до стягнення борги державних підприємств та підприємств з часткою (долею) держави понад 25%, борги комунальних підприємств, казенних підприємств, органів місцевого самоврядування, державних органів, а також виселення з житла та інші подібні категорії виконання (дебати щодо обсягу повноважень приватних та державних виконавців і їх пропорційного співвіднесення ще будуть точитися тривалий час) [6].

Отже, запровадження у системі примусового виконання таких суб'єктів як приватні виконавці привнесе низку позитивних змін: фінансування та матеріальне забезпечення їх діяльності буде здійснюватись за рахунок сторони, на відміну від державних виконавців, де тягар їх забезпечення покладений на державу, що в умовах економічної кризи дозволить зменшити навантаження на державний бюджет; приватний виконавець буде мати пряму зацікавленість у якомога швидшому повному фактичному виконанні; змішана система виконання призведе до здорової конкуренції, яка, у свою чергу, вплине на якісну складову примусового виконання судових рішень та рішень інших органів.

Використана література:

1. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56267.

2. Сайко Л.Ю., Ляшенко В.В. Правові аспекти запровадження інституту приватних виконавців в Україні / Л.Ю. Сайко, В.В. Ляшенко // Молодий вчений. – 2015. – № 5 (20). – Частина 3. – С. 75-78.

3. Новели виконавчого провадження: впроваджуємо інститут приватних виконавців в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ukrainian-view.com/ua/page/577-noveli-vikonavchogo-provadhennja-vprovadzhuemo-institut-privatnih-vikonavciv-v-ukrayini>].

4. Розклад пленарних засідань Верховної Ради України, узгоджений Погоджувальною радою депутатських фракцій (груп) 11 квітня 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

<http://static.rada.gov.ua/zakon/new/WR/WR120416.htm>.

5. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: Проект Закону України від 14 серпня 2015 року № 2506а [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56267.

6. Кремоновська І., Святогор О. Реформа виконавчої служби України: як це працює у Європі // І. Кремоновська, О. Святогор [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://argumentua.com/stati/reforma-vikonavcho-sluzhbi-ukra-ni-yak-tse-pratsyu-u-vrop>.

ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК ОBOB'ЯЗКОВОГО СТРАХУВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВЛАСНИКІВ НАЗЕМНИХ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ

Буга Г.С.

Донецький юридичний інститут МВС України (м. Кривий Ріг)
науковий співробітник науково-дослідної лабораторії з проблемних
питань правоохоронної діяльності, канд. юрид. наук

У сучасній системі страхування відповідальності займає особливе місце. Історично страхування відповідальності сформувалось у самостійну галузь страхування відносно нещодавно – наприкінці ХІХ – початку ХХ сторіччя [1]. Слід відзначити, що страхування відповідальності на розвинутих ринках страхування відіграє досить велику роль, що пояснюється в першу чергу високим соціальним значенням страхових виплат [2, с. 169].

Як зазначав професор В. К. Райхер, «на розвиток страхування цивільної відповідальності (який вперше виник у Франції в 1885 р., в поєднанні зі страхуванням кінного транспорту від аварій) значний вплив справили закони цивільної відповідальності визначених категорій підприємців за нещасні випадки на виробництві. Ці закони були видані в деяких державах (в Німеччині

в 1871 р., в Англії 1880 р.) в результаті зростаючої кількості нещасних випадків, пов'язаних з застосуванням машинної техніки. Так, підприємці одразу стали шукати засоби знешкодити для себе вказані закони, відкупитися від загрози відповідальності, відвести її від себе шляхом страхування. В даній ролі виступає, головним чином, страхування від цивільної відповідальності. В Німеччині воно виникає в 70-х рр. XIX сторіччя безпосередньо після закону 1871 р. В Англії, де це страхування існувало і раніше по французькому зразку 1825 р. воно здобуває, під впливом закону 1880 р., посилений розвиток як самостійний вид страхування» [3, с. 5].

Необхідно зазначити, що перший поліс зі страхування транспортного засобу було видано ще в 1898 році в Англії .

Страхова компанія «Travelers Insurance Company» 1 лютого 1898 року видала перший поліс з автострахування. Його власником став лікар Трумен Мартін, який заплатив досить значну на той час суму – 12,25 дол. за поліс з покриттям у 500 дол [4, с. 237].

У Сполучених Штатах Америки в 1898 році було укладено перший договір страхування транспортного засобу. Ця подія виникла у зв'язку з тим, що з розвитком автомобілебудування та збільшенням кількості автомобілів на дорогах, постало питання відповідальності водіїв за завдану в дорожньо-транспортній пригоді шкоду [5].

Отже в Європі та США даний вид страхування почав дуже швидко розвиватися з 1920 року минулого століття, це на наш погляд було пов'язано з тим, що став стрімко розвиватися автомобільний транспорт.

У 1925 році у штаті Массачусетс (Бостон, США) було введено обов'язкове страхування відповідальності власників транспортних засобів. Саме з цими ключовими фактами можемо пов'язувати початок розвитку автомобільного страхування [5].

І вже в 1930 році в Англії вводиться обов'язкове страхування відповідальності перед третіми особами, що постраждали внаслідок ДТП [6, с. 164]. Також, необхідно відмітити, що першими країнами, де було прийнято

законодавство, що зобов'язувало власників транспортних засобів укладати договори страхування своєї цивільної відповідальності перед третіми особами, були: Австрія (1929 р.), Швейцарія (1932 р.), Люксембург (1932 р.), Ірландія (1934 р.), Чехословачія (1935 р.), Німеччина (1939 р.). А у таких країнах, як Швеція, Норвегія, Данія, Фінляндія, Бельгія, Румунія та інших країнах Європи законодавство з обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів було прийняте дещо пізніше [4, с. 238].

Як вже зазначалося, страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів – один із найпоширеніших і найпопулярніших видів страхування відповідальності в усьому світі. Таке страхування виникло ще в кінці 20-х років XIX ст. у Данії. Воно забезпечує виплату потерпілому грошового відшкодування в розмірі суми, яка була б стягнута з власника транспортного засобу за цивільним позовом на користь третьої особи за шкоду життю та здоров'ю, а також за пошкодження або загибель належного їй майна, які виникли внаслідок аварії або іншої дорожньо-транспортної пригоди (ДТП) з вини страхувальника [7].

У СРСР перші розмови про введення страхування автомобілів велися ще в 1924 році. Але до середини 60-х років у цьому не було великої потреби, оскільки для звичайної людини транспортні засоби залишалися більше розкішшю, ніж засобом пересування. Навіть коли їх кількість у країні зросла, влада вирішила у цьому питанні не орієнтуватися на капіталістичний Захід. Страхування цивільно-правової відповідальності власників автотранспортних засобів до СРСР «докотилося» лише в 1991 році, та й то у добровільній формі [4, с. 238].

В Україні спроби ввести обов'язкове страхування відповідальності власників автомобілів розпочалися ще у 1994 році. Однак повноцінно такий вид страхування, як обов'язковий запрацював з 01 січня 2005 року, коли вступив в дію прийнятий 01 липня 2004 року № 1961-IV Закон України «Про обов'язкове

страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» [5].

Тож, на початку ХХІ століття обов'язкове страхування відповідальності автовласників уже було остаточно запроваджено в Україні, однак недоліки в його правовому регулюванні не дозволили цьому виду страхування стати всеохоплюючим, що є неодмінною умовою економічної ефективності його існування [8, с. 174].

Отже, тривалий час в Україні було відсутнє законодавче забезпечення обов'язкового страхування цивільної відповідальності власників наземних транспортних засобів. Необхідно зазначити, що зазначений інститут почав свій розвиток ще в 1994 році, на сьогоднішній день обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів продовжує перебувати на етапі становлення і розвитку. Закон України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» 01 липня 2005 року №1961-IV постійно змінюється і доповнюється у зв'язку зі змінами життя людини.

Використана література:

1. Матвеева И.Ю. Концептуальные основы страхования ответственности за причинение вреда / И.Ю. Матвеева // Страхование право. – 2006. – № 2. – С. 2-25.

2. Токарева В.О. Страхування цивільної відповідальності власників автотранспортних засобів (порядок та межі здійснення страхового відшкодування) / В.О. Токарева // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип.43. – С. 169-175.

3. Райхер В. К. Государственное страхование в СССР / В. К. Райхер. – М.; Ленинград, 1938.

4. Малашенко Ю.А. Становлення обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників транспортних засобів: світовий та

вітчизняний досвід / Ю.А. Малащенко // Наукові записки. Серія «Економіка». – 2013. – Випуск 21. – С. 237-240.

5. Глядик Б. Щодо цивільної відповідальності автовласників /Б. Глядик // Юридична газета. – №46-47 (440-441). – 23 грудня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://glyadyk.com.ua/blog/2015/01/20/schodotsyvilnoji-vidpovidalnosti-avtovlasnykiv/>

6. Шинкаренко И. Э. Страхование ответственности : [справочник] / И. Э. Шинкаренко. – М. : Финансы и статистика, 1999. – 208 с.

7. Вовчак О. Д. Страхова справа: [підручник] / О.Д. Вовчак. - К.: Знання, 2011. – 391 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.com/1584072020844/strahova_sprava/strahova_sprava.

8. Кульчій О.О. Становлення обов'язкового договірною страхування цивільно-правової відповідальності власників транспортних засобів в Україні / О.О. Кульчій // Часопис Київського університету права. – 2011. – №3. – С. 173–177.

К ВОПРОСУ ТАРИФНОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СФЕРЕ ТЕЛЕКОММУНИКАЦИИ

Калаченкова Е.А.

Донецкий национальный университет,
доцент кафедры хозяйственного права,
канд. юрид. наук

Тарифное регулирование играет особую роль в развитие сферы телекоммуникаций, поскольку процесс укрепления финансового состояния этой отрасли включает в первую очередь совершенствование политики ценообразования. Рациональная тарифная политика является важной и сложной проблемой, особенно для стран, находящихся в условиях рыночных преобразований [1, с. 226]. Правильная тарифная политика важна как для рассматриваемой сферы, так и для экономики страны в целом, так как рациональная структура и уровень цен на услуги телекоммуникаций вносят

большой вклад в стабилизацию экономики, расширяют налогооблагаемую базу, приносят субъектам хозяйствования и бюджету дополнительные доходы. Недостаточный уровень тарифов приводит к убыточности операторов и провайдеров, нарушению сбалансированности в их развитии, тормозит формирование инфраструктуры рынка телекоммуникаций, вызывает нехватку средств для развития и освоения новых видов услуг и информационных технологий [2, с. 82].

Законодательную основу по данному вопросу составляют: Решение НКРСИ об утверждении граничных тарифов на предоставление в пользование каналов электросвязи операторов телекоммуникаций, которые занимают монопольное (доминирующее) положение на рынке этих услуг [3]; Решение НКРСИ об утверждении граничных тарифов на общедоступные телекоммуникационные услуги [4]; Решение НКРСИ об утверждении Расчетных такс за услуги пропуск трафика к телекоммуникационным сетям операторов телекоммуникаций с существенным рыночным преимуществом на рынках услуг пропуск трафика [5] и др.

Следует отметить, что исследованию проблем тарифного государственного регулирования в сфере телекоммуникаций в Украине и за рубежом, посвящен широкий круг работ В. Андрийчука, А.П. Вихров, М. Гонака, Ю. Макогона, Ю. И. Остапенко, Е. Саведбева, О.Ж. Скибун, М. Чумаченко., В. Шумилова, автором и др. Среди зарубежных авторов особой внимания заслуживают работы таких авторов как Дж-Д. Браун, К. Чанг, Д. Джерадин, Д. Лафф, Л.Д. Рейман, А. Ньюманн, К. Жанг и др.

Вместе с тем, в большинстве случаев исследования не фокусируют внимание на особенностях государственного регулирования рынка телекоммуникационных услуг.

Анализ законодательства и практики его применения, а также научных трудов относительно тарифного государственного регулирования позволил выделить проблему, связанную с возмещением убытков операторов.

Вышесказанное указывает на актуальность заявленной темы. Целью

исследования является обоснование усовершенствования тарифного государственного регулирования.

Для надлежащего осуществления НКРСИ полномочия по установлению тарифов на общедоступные услуги необходимо четкое формулирование содержания таких услуг. По действующему определению общедоступные (универсальные) телекоммуникационные услуги представляют собой минимальный набор определенных Законом о телекоммуникациях услуг нормированного качества, доступный всем потребителям на всей территории Украины (ст. 1 Закона о телекоммуникациях). Перечень таких услуг закреплен ст. 62 вышеуказанного Закона. При этом можно выделить две группы общедоступных телекоммуникационных услуг: рентабельные для оператора телекоммуникаций и нерентабельные или ущербные услуги.

Логично, что государственное регулирование тарифов на такие услуги должно развиваться по двум направлениям. Целью первого должно стать ограничение получения сверхприбыли, когда могут утвердиться завышенные цены на услуги в результате присутствия на рынке элементов монополии и доминирующего положения отдельных операторов. А целью второго – возмещение убытков операторов при оказании ими нерентабельных услуг, когда они применяют тарифы ниже себестоимости оказываемых услуг для достижения социальной и бюджетной политики государства.

Однако в Украине не применяется второе направление государственного регулирования тарифов, связанное с возмещением убытков операторов, когда они применяют тарифы ниже себестоимости оказываемых услуг в целях максимального обеспечения средствами связи всех слоев населения и хозяйствующих субъектов. Таким образом, в результате действия убыточных тарифов оператор несет еще большие убытки. Это связано с обеспечением средствами телекоммуникаций отдаленных и сельских районов, предоставлением льгот некоторым категориям населения, применением экономически неоправданных тарифов по абонентной плате населения и др. Наличие ущерба у оператора в результате заниженных тарифов требует

установлення механізму покриття такого ушкодження. При цьому представляють інтерес рекомендації експертів ТАСИС о необхідності возложення обов'язку по оказанию универсальных услуг на доминирующего оператора.

Изложенное может быть реализовано только после законодательного утверждения нерентабельных (ущербных для оператора) услуг и разработке механизма компенсации убытков от оказания таких услуг, определение источника финансирования этой компенсации; исключение из перечня универсальных услуг международных переговоров.

Использованная литература:

1. Разроев Э. Инфокоммуникационный бизнес: управление, технологии, маркетинг: монография / Э. Разроев. – СПб.: Профессия, 2003. – 352 с.

2. Арипов А.Н. Ценовая и лицензионная политика в сфере телекоммуникаций и либерализация государственного регулирования / А.Н. Арипов, Т.К. Иминов, Х.А. Мухитдинов // Экономика Узбекистана. – 2004. – № 7. – С. 82 – 89.

3. Про затвердження Граничних тарифів на надання в користування каналів електрозв'язку операторів телекомунікацій, які займають монополіне (домінуюче) становище на ринку цих послуг: Рішення Національної комісії з питань регулювання зв'язку України від 21 лютого 2006 р. № 202 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 10. – Ст. 643.

4. Про затвердження Граничних тарифів на загальнодоступні телекомунікаційні послуги і визнання таким, що втратило чинність, рішення НКРЗІ від 02 вересня 2014 року № 612: Рішення Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації від 02.09.2015 № 455 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 79. – Ст. 2652.

5. Про затвердження Розрахункових такс за послуги пропуску трафіку до телекомунікаційних мереж операторів телекомунікацій з істотною ринковою перевагою на ринках послуг пропуску трафіку: Рішення Національної комісії,

що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації від 04.08.2015 № 409 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 69. – Ст. 2288.

ЩОДО НАЙМЕНУВАННЯ ПІДПРИЄМСТВ З ІНОЗЕМНИМИ ІНВЕСТИЦІЯМИ

Липницька Є.О.

Донецький національний університет,
старший викладач кафедри господарського права

В сучасних умовах господарювання найменування підприємства з іноземними інвестиціями, як і будь-якого іншого, відіграє важливу роль, оскільки є основним критерієм, що відрізняє його з поміж інших господарських організацій.

Аналіз матеріалів практики вказує на те, що існуючі підходи до використання найменувань підприємств з іноземними інвестиціями дуже різняться, що не сприяє забезпеченню легкої ідентифікації таких суб'єктів у господарському обороті.

На підприємства з іноземними інвестиціями розповсюджуються вимоги до найменування, встановлені Цивільним [1] та Господарським кодексами України [2], Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань» [3], Наказом Міністерства юстиції України від 05.03.2012р. «Про затвердження Вимог до написання найменування юридичної особи, її відокремленого підрозділу, громадського формування, що не має статусу юридичної особи, крім організації профспілки» (далі – Вимоги до найменування юридичної особи) [4]. Разом з тим потребують додаткової регламентації вимоги до найменувань саме тих підприємств з іноземними інвестиціями, які мають значну або вирішальну участь іноземного інвестора або є іноземними.

В науковій літературі питанню найменування суб'єктів господарювання присвячені праці таких дослідників як О. Безуха, Ю. Бошицького, Р. Денисова, Ю.В. Кеєр, О. Кібенко, І. Коваль, А. Кодинець, О. Козлової, С. Кузьміної,

К.Круглюк, І. Кривошеїної, Л. Романадзе та ін. Однак питання найменування підприємств з іноземними інвестиціями не були предметом самостійних досліджень в юридичній науці.

Вищевказане свідчить про актуальність теми дослідження, метою якого є обґрунтування пропозицій щодо встановлення особливих вимог до найменувань підприємств з іноземними інвестиціями.

Відповідно ст. 16 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань» та п. 1.1 Вимог до найменування юридичної особи найменування юридичної особи повинно містити інформацію про її організаційно-правову форму та назву. Організаційно-правова форма юридичної особи визначається відповідно до класифікації організаційно-правових форм господарювання. Але всупереч вказаних норм в Україні нині функціонує і обліковується в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань значна кількість підприємств, найменування яких складається із слів «підприємство з іноземними інвестиціями» та власної назви цих підприємств (як-то: Підприємство з іноземними інвестиціями «Автомобільне товариство Автоінвестстрой-Черкаси», Підприємство з іноземними інвестиціями «Радекс» і ін.), тоді як інформація про організаційно-правову форму цих та подібних підприємств міститься в їх установчих документах.

При цьому позицію «іноземне підприємство» внесено до Статистичного класифікатора організаційних форм суб'єктів господарювання (далі – СКОФ), затвердженого наказом Державної служби статистики України від 29 вересня 2014 р. № 271 [5]. З урахуванням цього, на практиці найменування окремих іноземних підприємств охоплює зазначення на таку організаційно-правову форму, але у багатьох випадках найменування іноземних підприємств сформульовано в інший спосіб (наприклад, Підприємство із 100 % інвестицією «Лайвріпеа.КОМ, ІНК-Україна», Підприємство з іноземним капіталом «АО Енергоресурс» і ін.).

До переліку організаційних форм суб'єктів господарювання (СКОФ)

внесено і спільні підприємства у визначенні цього поняття, закріпленому першою редакцією Закону України «Про підприємства в Україні» (підприємство, засноване на базі об'єднання майна різних власників) [6]. При цьому обумовлено, що створення нових суб'єктів з такою організаційно-правовою формою чинним законодавством не передбачено. Окремі ж із раніше створених спільних підприємств продовжують діяти в Україні і досі (станом на 1 січня 2015 р. Державною службою статистики України обліковувалось 4124 спільних підприємств), але підприємствами з іноземними інвестиціями з них є лише частина.

В той же час ряд підприємств з іноземними інвестиціями, які діють в Україні, функціонують в інших організаційно-правових формах, аніж названі у СКОФ «іноземне підприємство» та «спільне підприємство», і найменування таких підприємств не містять зазначень щодо наявності у складі їх засновників (учасників) іноземних інвесторів. Таким, наприклад, є ПАТ «АрселорМіттал Кривий Ріг», що контролюється мажоритарним акціонером – компанією ARCELOR MITTAL DUISBURH GMPH (Німеччина). Поряд із цим існують й підприємства, у найменуваннях яких слова «підприємство з іноземними інвестиціями» вживаються поряд із зазначенням їх організаційно-правової форми (наприклад, Товариство з обмеженою відповідальністю підприємство з іноземними інвестиціями «ІТ Інвест») або є складовою власної назви (наприклад, Приватне акціонерне товариство «Підприємство з іноземними інвестиціями «Інтервибухпром»).

Вищевикладене свідчить про те, що існуючі підходи до використання найменувань підприємств з іноземними інвестиціями потребують впорядкування і додаткової регламентації.

При опрацюванні цього питання з урахуванням змісту Вимог щодо написання найменування юридичної особи, згідно з якими таке найменування повинно містити, зокрема, інформацію про її організаційно-правову форму, можна погодитись з думкою І. Даценко, яка зазначає, що спільне підприємство не може бути визнане самостійною організаційно-правовою формою

підприємства, а є лише одним із видів підприємств, що виділяється за ознакою наявності у складі засновників (учасників) підприємства іноземних суб'єктів [7, с. 66-67]. Те ж саме стосується й іншого виду підприємств з іноземними інвестиціями – іноземного підприємства. Наявне нині виокремлення у СКОФ позицій «іноземне підприємство» і «спільне підприємство» призводить до невиправданого змішування таких категорій як «вид підприємства» та «організаційно-правова форма господарювання».

Водночас в рамках аналізу чинних Вимог до найменування юридичної особи привертає увагу те, що стосовно найменувань окремих категорій суб'єктів господарювання передбачено низку особливостей, встановлення яких спрямовано, зокрема, на забезпечення легкої ідентифікації таких суб'єктів у господарському обороті (пенсійні фонди, інвестиційні фонди і ін.). Вбачається, що встановлення особливих вимог є доцільним і щодо найменувань іноземних підприємств та спільних підприємств із значною та вирішальною участю іноземних інвесторів, що сприятиме інформуванню про наявність такої участі потенційних контрагентів і споживачів, і така інформація враховуватиметься останніми при вирішенні питань стосовно налагодження з цими підприємствами договірних зв'язків та придбання вироблених ними товарів. Зміст цих вимог пропонується сформулювати таким чином: найменування іноземного підприємства та спільного підприємства із значною або вирішальною участю іноземних інвесторів повинні містити інформацію про вид підприємства (через використання слова «іноземне» або «спільне»), його організаційно-правову форму та назву. При цьому для реалізації пропонованого підходу одночасно із закріпленням таких вимог необхідно встановити строк, протягом якого діючі підприємства з іноземними інвестиціями мають привести свої найменування у відповідність із цими вимогами (з обумовленням того, що таким строком може бути, наприклад, найближче внесення поточних змін до установчих документів; плата за проведення державної реєстрації відповідних змін до установчих документів, а також заміну різного роду документів дозвільного характеру в цьому випадку не справляється).

Використана література:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
2. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
3. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV (в редакції від 01.01.2016р.) // Відомості Верховної Ради України – 2003. – № 31–32. – Ст. 263.
4. Про затвердження Вимог до написання найменування юридичної особи, її відокремленого підрозділу, громадського формування, що не має статусу юридичної особи, крім організації профспілки: наказ Міністерства юстиції України від 5 березня 2012 р. № 368/5 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 20. – Ст. 772.
5. Статистичний класифікатор організаційних форм суб'єктів економіки: наказ Державної служби статистики України від 29 вересня 2014 р. № 271 [Електронний ресурс] // Публікація документів Державної служби статистики України. – Режим доступу: https://ukrstat.org/uk/norm_doc/2014/271/271_2014.htm
6. Про підприємства в Україні: Закон України від 27 березня 1991 р. № 887-XII (втратив чинність 16.01.2003 р.) // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 24. – Ст. 272.
7. Даценко, І. Спільні підприємства у контексті чинного законодавства / І. Даценко // Юридичний журнал. – 2006. – № 5. – С. 65–67.

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗДІЙСНЕННЯ ПОСЕРЕДНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СТРАХОВИМИ АГЕНТАМИ У СФЕРІ СТРАХУВАННЯ В УКРАЇНІ

Уралова Ю.П.

Донецький національний університет,
старший викладач кафедри цивільного права і процесу

Правове регулювання посередницької діяльності страхових агентів в Україні відбувається на підставі Конституції України від 28.06.1996 р., Господарського Кодексу України від 16.01.2003 р., Цивільного Кодексу України від 16.01.2003 р., Закону України «Про страхування» від 07.03.1996 р. Постанови КМ України «Про порядок впровадження діяльності страхових посередників» від 06.05.1999 р. та ін.

Для уніфікації законодавства з країнами ЄС щодо посередницької діяльності в сфері страхування в зв'язку з відбуванням глобалізаційних процесів на ринку страхових послуг та прагненнями України вийти в ЄС повноправним членом було ратифіковано міждержавні нормативні акти, основними з яких в галузі регулювання страхового посередництва є Директива ЄС «Про посередників» 77/92/СЄЕ, від 1976 р., Рекомендації комісії страховим посередникам 92/48/СЄЕ від 18.12.1991 р. та ін.

До страхового агента при здійсненні їм посередницької діяльності в сфері страхування згідно законодавства України застосовуються такі вимоги:

- 1) при отриманні страхового платежу від страхувальника перерахувати ці кошти на рахунок страховика протягом 2 робочих днів;
- 2) оформити договір страхування не пізніше 1 робочого дня з моменту отримання страхового платежу;
- 3) щодакдно подавати страховику відомості про укладені договори страхування та отримані розміри страхових платежів;
- 4) за неналежне виконання та/або невиконання зобов'язань страхові агенти несуть цивільну, адміністративну, кримінальну, господарську відповідальність;

5) страховий агент може бути юридичною або фізичною особою.

Розпорядженням Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг від 23.07.2013 р. «Про затвердження Кваліфікаційних вимог до страхових агентів, необхідних для здійснення посередницької діяльності з обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» передбачається також інші вимоги до страхових агентів, які здійснюють свою посередницьку діяльність виключно при укладенні договорів з обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів:

1) не мати встановленої в судовому порядку заборони обіймати посади, пов'язані з обліком, зберіганням і розпорядженням матеріальними цінностями та грошовими коштами, а також з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або займатися діяльністю, пов'язаною з наданням фінансових послуг;

2) мати договір доручення, укладений із страховиком - членом Моторного (транспортного) страхового бюро України, що передбачає здійснення посередницької діяльності з обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності.

3) мати повну загальну середню чи професійно-технічну освіту та досвід роботи не менше двох років, або базову чи повну вищу освіту;

2) знати основні правові засади страхування та посередницької діяльності у сфері обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності, та ін.

Законодавство країн ЄС зобов'язує страхового агента працювати лише на одного страховика, у виключних випадках з одним страховим продуктом (наприклад, цивільно-правова відповідальність власників наземного транспорту, авіаційні ризики, аграрні ризики, атомні ризики, та ін.); мати певну освіту в галузі страхування; надавати послуги виключно за цивільно-правовими договорами та ін. Страхові агенти в країнах ЄС можуть створювати юридичні особи або надавати послуги без їх створення.

Виходячи з вищенаведеного пропонується доповнити ст. 15 Закону «Про страхування» абзацем щодо включення умов та вимог здійснення страховими агентами посередницької діяльності в сфері страхування.

ПРАВОВА ПРИРОДА ТЕРМІНУ «ТРУДОВА ЮСТИЦІЯ»

Мусієнко Б.Ю.

Заступник начальника відділення
Національної служби посередництва і примирення у Вінницькій
області- завідувач сектора правового забезпечення

Вивчення та аналіз такого інституту трудового права, як трудова юстиція неможливе без визначення терміну «трудова юстиція». В залежності від розумання поняттям «трудова юстиція» буде змінюватиметься науково-практичне розуміння її місця в забезпеченні законності в сфері трудових відносин.

Не дивлячись на доволі широкий арсенал поглядів на проблематику природи трудової юстиції, слід вказати на малий обсяг наукових праць щодо цього питання у світлі нових умов політичного та соціального розвитку держави, спроб влади реформувати судову систему України. Одночасно в діючому законодавстві України так само як і в сучасній науці трудового права України відсутнє визначення поняття «трудова юстиція». Останньою великою розробкою проблеми трудової юстиції стала дисертаційна робота російського дослідника В.М. Оробця. Автор уточнив інститут трудового спеціалізованого суду в законодавстві Російської Федерації у вигляді дефініції, що відбиває подвійну політико-правову природу органу трудової юстиції, який у своїй діяльності ґрунтується на конституційно-правових основах системи судочинства та водночас володіє виключною компетенцією (підвідомчістю, підсудністю) у розгляді справ, що впливають з трудових правовідносин. [1, с.20]. В.М. Оробець трудову юстицію розглядає як інститут громадянського суспільства, який складається із системи спеціальних органів з контролю за дотриманням законності у сфері трудових відносин. [1, с.22]. Дане визначення,

на нашу думку, не позбавлене однобічності, оскільки містить вказівку на те, що функціонування органів трудової юстиції поєднане тільки з функцією контролю за дотриманням законності у сфері трудових правовідносин. Насправді, правові відносини, в яких беруть участь органи трудової юстиції, не обмежуються лише контролем. Крім того, таке визначення, на нашу думку має досить широке наукове охоплення вказаного питання, так як не конкретизує поняття відповідних спеціальних органів. В зв'язку з чим виникає потреба дослідити об'єм термін «трудова юстиція»

Для дослідження поняття «трудова юстиція» необхідно звернутися безпосередньо до визначення терміну «трудова юстиція». Словосполучення «трудова юстиція» об'єднує в собі два поняття «трудова» та «юстиція». «Юстиція» (лат. *justitia* — правосуддя, справедливість) — термін, яким позначають усю сукупність судових установ, а також їхню діяльність [2]. «Трудовий» визначає сферу здійснення правосуддя, а саме - трудові відносини. Отже однозначного розуміння даного терміну не існує. Виходячи з даної термінології виникає можливість різних варіантів інтерпретації даного поняття, а саме:

1. Здійснення правосуддя у сфері трудових відносин;
2. Сукупність судових органів діяльність яких направлена на здійснення правосуддя у сфері трудових відносин;
3. Безпосередньо процес розгляду трудових спорів(конфліктів).

Одночасно, науковці-правознавці застосовують поняття «спеціалізований трудовий суд», «спеціалізована трудова юстиція» як синонім «трудова юстиція», не розмежовуючи їх [3,4,5,6]. Поняття «трудова юстиція» необхідно відрізнити від термінів «спеціалізований трудовий суд» «трудовий суд», «спеціалізована трудова юстиція», що мають одну схожу характеристику (здійснення правосуддя у сфері трудових відносин), але правосуддя може здійснюватися в різних формах в залежності від спеціалізації та об'єму повноважень (компетенції). Так, це можуть бути:

-суди загальної юрисдикції, в складі яких можуть функціонувати спеціалізовані підрозділи або посадові особи, уповноважені розглядати трудові справи;

-спеціалізовані суди з обмеженою юрисдикцією або широкою юрисдикцією. [6, с.437]

Тому поняття «трудова юстиція» є більш широким за своїм змістом, в порівнянні з поняттями «спеціалізована трудова юстиція», «спеціалізований трудовий суд», «трудова юстиція» які є синонімами, і являються, як і суди загальної юрисдикції (місцеві загальні суди), формою трудової юстиції.

Проблематика змісту терміну пов'язана перш за все, з двома суттєвими ознаками поняття «трудова юстиція»:

- 1.Визначення органів, які здійснюють розгляд трудових спорів;
- 2.Природа спору, що розглядається відповідними органами.

Виходячи з вищевизначених ознак розглянемо далі форми трудової юстиції.

На даний час відповідно до Кодексу законів про працю України трудові спори розглядаються крім комісій по трудових спорах і районними, районними в місті, міськими чи міськрайонними судами. Водночас КЗпПУ запроваджує коло спорів, які можуть вирішуватись тільки в судовому порядку (стаття 232) [7]. З прийняттям Конституції України (статті 3, 8, 55,124) судова модель урегулювання трудових спорів набула якісно нового змісту, оскільки дозволила особі (працівнику), безпосередньо нехтуючи досудовою процедурою вирішення трудових спорів, звертатись до суду [8, с. 22]. Фактично на сьогодні правосуддя у сфері трудових відносин здійснюється місцевими загальними судами.

Одночасно, відповідно до пункту 2 частини другої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України компетенція адміністративних судів поширюється на спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби, в зв'язку із тим що дані спори визначені як публічно-правові. Хоча на нашу думку суть даної категорії спорів

знаходиться в площині трудового права, і в подальшому, за умови створення спеціалізованих трудових судів, повинні розглядатись ними.

Отже, враховуючи вищевикладене на сьогодні правосуддя у сфері трудових відносин здійснюють - місцеві загальні суди. Фактично вони є певною формою трудової юстиції в Україні.

Зважаючи на такі недоліки, розгляду трудових спорів в судовому порядку як: необхідність забезпечення правового регулювання спеціалізації суддів або запровадження системи спеціалізованих трудових судів в Україні; відсутність правового механізму захисту в судовому порядку порушених права трудового колективу, недосконалість процесуального законодавства, відсутній або суперечливий понятійний апарат. Неодноразово лунали думки науковців про необхідність створення спеціалізації судів та запровадження системи спеціалізованих трудових судів в Україні.

Виваженими та аргументованими нам видаються міркування окремих російських авторів з питання правової природи трудової юстиції та її можливого місця в системі державних установ. Виходячи із спільності історичного шляху України та Росії впродовж ХХ ст., вважаємо, що у такому аспекті можна говорити про таку сутність трудової юстиції і в Україні. Слушно вказує І.Я. Кисільов на те, що специфічні риси трудового права вимагають формування відповідних процесуальних форм та процесуального трудового права. Створення трудових судів, активний розвиток трудової юстиції є логічним наслідком визнання автономії такої юстиції, який впливає на укріплення та подальший розвиток цієї автономії[5,с.457]. Концепція організації трудових судів з метою встановлення особливого, відмінного від застосовуваного судами загальної юрисдикції порядку вирішення індивідуальних та колективних трудових спорів, може виявитися вельми корисною[10].

Що стосується природи спору який розглядається судовими органами то специфіка трудової юстиції пов'язана із матеріальним складом предмету спору (трудового спору). Правовий захист суб'єктивних прав громадян у сфері

трудових відносин є головною метою трудової юстиції. Порушення цих прав і складає предмет трудової юстиції.

Тож на нашу думку поділ судових органів за ознакою в залежності від спеціалізації та об'єму повноважень (компетенції) трудової юстиції є головним у визначенні поняття «трудова юстиція»

Тож з урахуванням вищенаведеного трудову юстицію, як правове явище можна охарактеризувати як інститут трудового права, що складається з судових органів у формі судів загальної юрисдикції або спеціалізовані суди, діяльність яких спрямована на здійснення правосуддя у сфері трудових відносин, що проводиться у порядку, встановленому законом.

Використана література:

1.Орбец В.М. Трудовая юстиция в зарубежных странах и проблемы ее становления в Российской Федерации: дис. д-ра юрид. наук: 12.00.11 / Вячеслав Михайлович Орбец. - Москва, 2006. – 20,22 с.

2.Вікіпедія- Режим доступу до документа:
http://uk.wikipedia.org/wiki/Головна_сторінка

3.Дашутін І. В. Правове регулювання судового захисту трудових прав громадян: дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Харківський національний ун-т внутрішніх справ. — Х., 2008. — 178 арк.

4. Плахотіна Н. А. Проблеми регулювання трудових процесуальних відносин в українській правовій системі: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Харківський національний ун-т внутрішніх справ. — Х., 2009. — 19с.

5.Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда: Учебник.- Изд. 2-е, испр. и доп. – М.: Эксмо, 2006. – 608 с. – (Российское юридическое образование). – 457 с.

6.Трудовое и социальное право зарубежных стран: основные институты. Сравнительно-правовое исследование / Под ред. Э.Б. Френкель. – М.: Юристъ, 2002. – 687 с.

7. Кодекс Законів про працю України – Режим доступу до документа:
<http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=68&d=427>

8. Прокопенко В.І. Трудове право України: Підручник. -Харків: Консум, 1998. – 80 с.

9. Кодексу адміністративного судочинства України – Режим доступу до документа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>

10. Боровский М.В. Суды общей юрисдикции в Российской Федерации: проблемы и перспективы / М.В. Боровский // Черные дыры в российском законодательстве. – 2001. - №1. – 52-53 с.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАХИСТУ ПРАВ ОРЕНДАРЯ І ОРЕНДОДАВЦЯ В ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИНАХ

Панасюк О.С.,
Суддя, секретар судової палати
у цивільних справах Апеляційного суду
Вінницької області

Мораторій на продаж земель сільськогосподарського призначення, відсутність реального ринку землі зумовили найбільше поширення відносин оренди серед усіх правовідносин у земельній сфері. В той же час в таких відносинах виникає все більше проблем з реалізацію прав як орендарів, так і орендодавців, що потребують захисту.

Правову основу захисту прав сторін орендних відносин у земельній сфері становлять: Конституція України, Цивільний кодекс України, Земельний кодекс України, Закон України «Про оренду землі», Закон України «Про охорону земель» та інші закони і ціла низка підзаконних нормативно-правових актів. Незважаючи на кількість нормативно-правових актів у цій сфері, вони не охоплюють усіх питань, які виникають при здійсненні прав сторін у правовідносинах оренди землі та їх захисту.

У законодавстві визначено підстави, умови, способи та порядок захисту прав орендаря і орендодавця у земельній сфері, органи, уповноважені на його

здійснення, але при цьому залишаються питання, які потребують подальшого визначення та конкретизації.

В юридичній науці питаннями захисту прав орендаря і орендодавця в земельних відносинах безпосередньо чи опосередковано займались: В.І. Андрейцев, В.П. Артеменко, М.С. Головатюк, І.А. Дмитренко, Н.В. Ільницька, П.Ф. Кулинич, В.В. Носік, О.О. Погрібний, В.Я. Романов, В.І. Семчик, В.А. Сонюк, А.К. Соколова, Н.І. Титова, В.І. Федорович, М.В. Шульга, В.В. Янчук, В.З. Янчук та інші. Проте низка положень щодо наукового обґрунтування захисту прав сторін орендних правовідносин у земельній сфері через динаміку українського законодавства втратили свою актуальність, деякі з них є дискусійними, відтак потребують подальшого дослідження.

Зазначене вказує на актуальність заявленої теми дослідження, метою якого є обґрунтування напрямів удосконалення правової основи захисту прав орендаря і орендодавця у земельних відносинах.

Центральне місце у системі нормативно-правових актів, що забезпечують захист прав сторін орендних відносин у земельній сфері займає Конституція України, частина четверта статті 13 якої визначає, що держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, а стаття 55 гарантує кожному право на захист його прав у суді.

Цивільний кодекс України установлює загальні засади захисту цивільних прав та інтересів (глава 3 розділу I Книги першої); визначає загальні положення про найм (оренду) (параграф 1 глави 58 розділу III Книги п'ятої), а також закріплює положення про можливість регулювання відносин щодо найму (оренди) земельної ділянки спеціальним законом (ч. 2 ст. 792).

У Земельному кодексі України визначено: поняття права оренди земельної ділянки (ст. 93), його суб'єкти, обмеження щодо передачі земельних ділянок в оренду, максимальний строк оренди та мінімальний строк оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, фермерського господарства, особистого селянського господарства; права та обов'язки землекористувачів (статті 95, 96);

порядок передачі земельних ділянок в оренду (ст. 124); підстави припинення права користування земельною ділянкою (ст. 141); порядок припинення права користування земельними ділянками, які використовуються з порушенням земельного законодавства (ст. 144). Цей Кодекс гарантує збереження права користування земельною ділянкою за договором оренди у разі переходу права власності на неї до іншої особи (ст. 148-1); встановлює способи захисту прав на земельні ділянки (ст. 152); підстави та порядок відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам (статті 156, 157); визначає органи, що вирішують земельні спори, а також порядок їх розгляду органами місцевого самоврядування та центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин (статті 158, 159).

Основним нормативно-правовим актом, який регулює питання захисту прав учасників орендних правовідносин у земельній сфері є Закон України «Про оренду землі», ст. 27 якого гарантує орендареві захист його права на орендовану земельну ділянку нарівні із захистом права власності на земельну ділянку відповідно до закону, відтак, виходячи із загальних демократичних принципів законодавства, держава має забезпечити рівні умови захисту як прав орендодавця, так і орендаря.

Незважаючи на відчутні позитивні зміни у цьому напрямку впродовж останнього часу, зокрема у зв'язку із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)» від 12 лютого 2015 року, яким внесені зміни в тому числі до Земельного кодексу України, Закону України «Про оренду землі» та Закону України «Про особисте селянське господарство», які регулюють правовідносини щодо оренди сільськогосподарських земель, проблема дисбалансу прав орендодавця і орендаря не на користь останнього залишається актуальною.

Такий дисбаланс прослідковується вже у підставах припинення права власності та права користування земельною ділянкою (статті 140 та 141 Земельного кодексу України). Так, визначені ст. 140 цього Кодексу підстави

припинення права власності залежать або від волі самого власника (п. «а»), або від об'єктивних обставин, що в силу закону унеможливають володіння земельною ділянкою і лише пункти «г» (відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності та для суспільних потреб) та «д» (конфіскація за рішенням суду) допускають, у певній мірі, суб'єктивний розсуд органу, уповноваженого приймати рішення про припинення права власності.

Натомість ст. 141 визначає чотири випадки, які передбачають досить широкі можливості для власного розсуду органу, уповноваженого приймати рішення про припинення права користування земельною ділянкою: вилучення земельної ділянки у випадках, передбачених цим Кодексом (пункт «б»), використання земельної ділянки способами, які суперечать екологічним вимогам (пункт «г»); використання земельної ділянки не за цільовим призначенням (пункт «г»); систематична несплата земельного податку або орендної плати (пункт «д»).

З іншого боку ст. 32 Закону України «Про оренду землі» підставами розірвання договору оренди землі визначає невиконання сторонами обов'язків, передбачених статтями 24 і 25 цього Закону та умовами договору, випадкове знищення чи пошкодження об'єкта оренди, яке істотно перешкоджає передбаченому договором використанню земельної ділянки, а також підстави, визначені Земельним кодексом України та іншими законами України.

Отже фактично ця норма значно розширює можливості власника щодо припинення права користування земельною ділянкою шляхом розірвання договору оренди без надання жодних гарантій орендарю. Це уможливорює зловживання власником орендованої земельної ділянки правом на судовий захист, не сприяє інвестиційній привабливості України, особливо в аграрному секторі економіки.

З іншого боку має місце проблема захисту права власника земельної ділянки вимагати від орендаря дотримання екологічної безпеки землекористування та збереження родючості ґрунтів, додержання державних стандартів, норм і правил (абзац третій частини першої ст. 24 Закону «Про

оренду землі»). Так, ст. 37 Закону України «Про охорону земель» встановлено систематичне проведення агрохімічного обстеження земель сільськогосподарського призначення, видача агрохімічних паспортів, в яких фіксуються початкові та поточні рівні забезпечення поживними речовинами ґрунтів і рівні їх забруднення. Указом президента України від 2 грудня 1995 р. № 1118/95 «Про суцільну агрохімічну паспортизацію земель сільськогосподарського призначення» агрохімічну паспортизацію земель сільськогосподарського призначення необхідно було провести до 2000 року. Пунктами 1.5 та 1.6 наказу Міністерства аграрної політики та продовольства України «Про затвердження Порядку ведення агрохімічного паспорта поля, земельної ділянки» від 11 жовтня 2011 р. № 536 встановлено, що агрохімічна паспортизація орних земель здійснюється через кожні 5 років, сіножатей, пасовищ і багаторічних насаджень – через кожні 5 – 10 років і є обов'язковою для всіх землевласників та землекористувачів.

Відомості агрохімічного паспорта поля, земельної ділянки використовуються у процесі регулювання земельних відносин при: передачі у власність або наданні в користування, в тому числі в оренду, земельної ділянки; зміні власника земельної ділянки або землекористувача; проведенні грошової оцінки земель; визначенні розмірів плати за землю; здійсненні контролю за станом родючості ґрунтів.

Проте, визначивши проведення агрохімічної паспортизації земель сільськогосподарського призначення обов'язковою вимогою, чинне законодавство не встановило заходів примусового впливу за її невиконання, не визначено навіть сторону, яка зобов'язана замовити виготовлення агрохімічного паспорта у випадку відчуження чи передачі земельної ділянки в оренду. Така законодавча невизначеність значною мірою утруднює захист прав орендодавця від зловживань з боку орендаря шляхом застосування шкідливих чи екологічно небезпечних технологій, посіву виснажливих для ґрунту культур, особливо в останні роки дії договору оренди.

Вдосконалення правових засад за зазначеними напрямками буде сприяти захисту прав як орендодавців, так і орендарів. При цьому подальші дослідження необхідно спрямувати на конкретизацію заявлених напрямів шляхом підготовки відповідних пропозицій щодо змін та доповнень до діючого законодавства.

ПРАВОВА ОСНОВА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РАЦІОНАЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Горелова Н.С.,
Донецький національний університет,
начальник відділу кадрів, здобувач кафедри господарського права

Сучасний стан екології України на сьогодні можна назвати кризовим. Нераціональне використання природних ресурсів, нехтування технологіями їх відновлення, висока ресурсомісткість підприємств, відсутність ефективно діючих правових, адміністративних та економічних механізмів природокористування, низький рівень екологічної свідомості суспільства та інші фактори – все це призвело до високого рівня екологічної небезпеки в країні. Саме тому важливим напрямом державної політики України є екологічна політика. Однією із складових цієї політики є раціональне використання природних ресурсів у сфері господарювання та його правова основа.

Основними актами, які складають правову основу забезпечення раціонального використання природних ресурсів у сфері господарювання є:

- Конституція України;
- Господарський кодекс України (2003);
- Земельний кодекс України (2001);
- Водний кодекс України (1995);
- Кодекс України про надра (1994);
- Лісовий кодекс України (1994);

- Закон України «Про охорону навколишнього середовища» (1991);
- Закон України «Про охорону атмосферного повітря» (1992);
- Закон України «Про тваринний світ» (2001);
- Закон України «Про рослинний світ» (1999)
- Постанова ВРУ «Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки» (1998)

Також раціональне природокористування регулюють інші нормативно-правові акти, міжнародні договори.

Кількість нормативних актів, які складають правову основу раціонального використання природних ресурсів доволі велика, однак вони не вирішують усіх проблем, деякі норми є застарілими.

Так, на законодавчому рівні визначено перелік природних ресурсів, особливості правового регулювання використання цих ресурсів у сфері господарювання, напрями державної політики у цій сфері, права та обов'язки суб'єктів господарювання щодо використання природних ресурсів, відповідальність.

Законодавчо не закріплено поняття ресурсозбереження, раціонального використання природних ресурсів, відсутній чіткий правовий механізм раціонального використання природних ресурсів та порядку його забезпечення, превалюють такі терміни як ефективно та економно, однак не прослідковується чіткий механізм як.

Як і на законодавчому рівні, так і юридичною наукою не до кінця визначено, що таке природно-ресурсний потенціал та раціональне використання природних ресурсів, його основні елементи, зміст, механізм, окрім того проблема раціонального природокористування постійно збагачується елементами нового змісту.

Цікавою є пропозиція Андрейцева В.І. щодо узагальнення усіх норм, викладених у нормативно-правових актах у сфері використання природних

ресурсів та укладення Природноресурсового кодексу України та Ландшафтного кодексу України.

Дослідивши деякі праці науковців можна зробити висновок, що деякі питання в сфері природокористування потребують удосконалення та адаптації до сучасних умов.

Як зазначено в розділі 34 постанови ВРУ від 05.03.1998 № 188/98-ВР «Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки» вивчення, аналіз та узагальнення практики застосування законодавства про охорону навколишнього природного середовища передбачається здійснювати у двох напрямках:

- складання і затвердження екологічних нормативів природокористування (стосовно надр, ґрунтів, води, повітря, рослинності тощо);

- складання і затвердження комплексу еколого-економічних показників державного контролю за станом довкілля та діяльністю господарчих структур.

Отже важливим кроком є створення дієвої та ефективної правової основи природокористування та ресурсозбереження, створення державного та громадського контролю за дотриманням законодавства в сфері природокористування.

Розробка чіткої правової системи використання природних ресурсів у сфері господарювання та встановлення правового механізму регулювання відносин у цій сфері, виховування екологічної свідомості населення, застосування превентивних, оперативних, стимулюючих і примусових заходів до юридичних та фізичних осіб щодо використання природних ресурсів та їх відходів і юридичної відповідальності за порушення екологічного законодавства – все це сприятиме відновленню та покращенню екологічної ситуації в країні.

ЩОДО СТРОКІВ ПОГОДЖЕННЯ РІШЕНЬ ПРО СТВОРЕННЯ НАУКОВИХ ПАРКІВ

Турченко Є.І.

Донецький національний університет,
начальник юридичного відділу, адвокат

Одним із критеріїв, що визначають статус вищого навчального закладу, відповідно до ч.6 ст.27 Закону України «Про вищу освіту», є можливість утворювати навчальні, навчально-наукові та навчально-науково-виробничі комплекси, наукові парки та входити до складу консорціуму.

На сьогодні в Україні зареєстровано 17 наукових парків, з них 9 – у формі товариств з обмеженою відповідальністю, 3 – у формі корпорацій, 8 – у формі інших об'єднань юридичних осіб.

Відповідно до Закону України «Про наукові парки» (далі – Закон) науковий парк - юридична особа, що створюється 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.

Відповідно до ч.1 ст.7 Закону рішення про створення наукового парку приймається його засновниками за погодженням із центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері науки та інновацій, в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

На практиці виникають певні труднощі в процесі погодження рішення про створення наукового парку внаслідок неузгодженості нормативно-правових актів щодо переліку документів, необхідних для погодження рішення про створення наукового парку, та щодо строків погодження.

Зупинимося на цьому докладніше.

Процес погодження рішення про створення наукового парку визначається ч.3 ст.7 Закону, яка встановлює перелік документів, необхідних для погодження рішення про створення наукового парку: проекти установчих документів наукового парку; перелік пріоритетних напрямів діяльності наукового парку; дані про наукові результати, реалізація яких забезпечить розвиток наукового парку; відомості про засновників наукового парку, наявну та потенційну виробничу, інженерну, транспортну і соціальну інфраструктури, що будуть використовуватися в діяльності наукового парку.

Відповідно до Порядку погодження рішення про створення наукового парку, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 03.02.2010 року №93 (далі – Порядок), рішення про створення наукового парку погоджується Міністерством освіти і науки.

Пунктом 3 зазначеного Порядку також встановлено вичерпний перелік документів, що необхідно подати засновникам наукового парку для погодження рішення про його створення. Таким документами, зокрема, є: заява за встановленою МОН формою; проекти установчих документів наукового парку (статут і засновницький договір про створення наукового парку); перелік пріоритетних напрямів діяльності наукового парку; перелік наукових розробок, впровадження яких забезпечить розвиток наукового парку; відомості про засновників наукового парку, наявну та потенційну виробничу, інженерну, транспортну і соціальну інфраструктуру, необхідні для використання в діяльності наукового парку.

Пунктом 4 Порядку передбачено, що МОН у п'ятиденний строк з дня подання документів, зазначених у пункті 3 цього Порядку, розглядає їх і проводить перевірку відповідності документів вимогам, установленим законодавством. МОН повертає засновникам для доопрацювання документи у разі: подання документів не в повному обсязі або невідповідності документів вимогам, установлених законодавством.

Відповідно до ч.3 ст.13 Закону вищий навчальний заклад та/або наукова установа беруть участь у формуванні статутного капіталу наукового парку шляхом внесення до нього нематеріальних активів (майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності) у порядку, встановленому законодавством України.

Саме процес внесення майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності до статутного капіталу наукового парку – є фактором, що унеможливорює процес погодження з МОН рішення про створення наукового парку у строки, визначені пунктом 4 Порядку.

Відповідно до ч.3 ст.7 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» проведення незалежної оцінки майна є обов'язковим у випадках застави державного та комунального майна, внесення державними науковими (науково-дослідними, науково-технологічними, науково-технічними, науково-практичними) установами та державними університетами, академіями, інститутами майнових прав інтелектуальної власності як внеску до статутного капіталу господарських товариств, відчуження державного та комунального майна способами, що не передбачають конкуренцію покупців у процесі продажу, або у разі продажу одному покупцю, визначення збитків або розміру відшкодування, під час вирішення спорів та в інших випадках, визначених законодавством або за згодою сторін.

Таким чином, виникає неузгодженість між Законом України «Про наукові парки», який з одного боку передбачає участь вищого навчального закладу (наукової установи) у формуванні статутного капіталу наукового парку шляхом внесення до нього нематеріальних активів (майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності) у порядку, встановленому законодавством України, а з другого – не включає до вичерпного переліку документів, що подаються для погодження рішення про створення наукового парку – документ, що підтверджує оцінку майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності.

На практиці, Міністерство освіти і науки України вимагає від засновників наукового парку звіт про оцінку майнових прав на об'єкти інтелектуальної

власності, які є внеском до статутного капіталу наукового парку і не погоджує рішення про створення наукового парку без звіту про оцінку майнових прав, що є порушенням Закону України «Про наукові парки».

Разом з тим, ст.13 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні», передбачає обов'язковість рецензування звіту про оцінку майна (акта оцінки майна), якщо зазначена оцінка погоджується, затверджується або приймається органом державної влади або органом місцевого самоврядування.

Рецензування звіту про оцінку майна (акта оцінки майна) може виконувати оцінювач, який має не менш ніж дворічний досвід практичної діяльності з оцінки майна, експертні ради, що спеціально створені саморегульованими організаціями оцінювачів з метою контролю за якістю оцінки майна, яка проводиться оцінювачами - членами саморегульованої організації, оцінювачі, які мають не менш ніж дворічний досвід практичної діяльності з оцінки майна та працюють у Фонді державного майна України, а також інших органах, зазначених у статті 5 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні».

Пунктом 4.3. Наказу Фонду державного майна України від 31.10.2011 року №1585/1 «Про затвердження Положення про порядок рецензування звітів про оцінку майна та майнових прав рецензентами, що працюють у штаті Фонду державного майна України, його регіональних відділень та представництв» передбачено, що строки рецензування звітів про оцінку майна визначаються з урахуванням строків виконання нормативно-правових та розпорядчих актів, на виконання яких здійснювалася оцінка майна, але не повинні перевищувати 30 календарних днів з дня надходження звіту про оцінку майна до структурного підрозділу, який забезпечує його рецензування.

Пунктом 20 Постанови Кабінету Міністрів України від 10.12.2003 року №1891 «Про затвердження Методики оцінки майна» передбачено, що прийняття, погодження або затвердження оцінки майна органом приватизації (іншим державним органом або органом місцевого самоврядування) у

випадках, визначених законодавством, без залучення суб'єктів господарювання здійснюється за результатами рецензування звіту про оцінку (акта оцінки) майна, що проводиться згідно із статтею 13 Закону України "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні" та національними стандартами оцінки, не більше одного місяця з дати отримання зазначених документів з оцінки. Обов'язковою умовою для прийняття, погодження або затвердження висновку про вартість (акта оцінки) майна є наявність позитивного загального висновку рецензента, що міститься в рецензії на відповідний звіт про оцінку (акт оцінки), складеній рецензентом відповідно до вимог законодавства.

Таким чином, пунктом 4 Порядку для МОН встановлено п'ятиденний строк для погодження рішення про створення наукового парку з дня подання документів, хоча лише процес рецензування оцінки майна займає два місяці.

Враховуючи вищенаведене, доцільним представляється приведення Закону України «Про наукові парки» та Порядку погодження рішення про створення наукового парку, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 03.02.2010 року №93 у відповідність до нормативно-правових актів, що визначають передачу майнових прав вищих навчальних закладів та/або наукових установ на об'єкти інтелектуальної власності для формування статутних капіталів наукових парків.

КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ФОРМИ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Аветисян М.Р.

Донецький національний університет,
аспірант кафедри цивільного права і процесу

Конституція України як Основний закон держави, що має вищу юридичну силу, є базою всього законодавства. Значна частина норм Конституції України присвячена регламентації прав і свобод людини, натомість цей акт містить і низку важливих засадничих приписів щодо діяльності

суб'єктів господарської діяльності. Аналіз цих приписів, в тому числі щодо правового статусу таких суб'єктів, організаційно-правової форми їх діяльності, має важливе значення з точки зору послідовності їх розвитку і закріплення в нормах господарського законодавства.

Вихідним положенням щодо діяльності суб'єктів господарювання є ч. 4 ст. 13 Конституції, в якій зазначено, що держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки; усі суб'єкти права власності рівні перед законом [1]. Отже, права суб'єктів господарювання всіх організаційно-правових форм є однаково забезпеченими державою.

Конституція України встановлює також важливий принцип свободи вибору видів підприємницької діяльності, не заборонених законом (ч. 1 ст. 42). Разом з цим питання меж вибору організаційно-правової форми господарювання для здійснення такої діяльності не регламентується цією нормою, а конкретизується в галузевому господарському законодавстві (ст.ст. 45, 135 Господарського кодексу України (далі – ГК України)) [2].

Відповідно до п. 8 ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються, зокрема, правові засади і гарантії підприємництва. При цьому види гарантій прав підприємців та державної підтримки підприємництва передбачені у ст. ст. 47, 48 ГК України. Щодо правових засад підприємництва, нормативно-правові акти не містять їх легального визначення чи переліку, хоча цей термін застосовується широко. Зокрема, в ч. 6 ст. 111 ГК України передбачено, що правові засади організації та діяльності споживчої кооперації визначаються законом. Також, у назві глави 24 ГК України застосовується формулювання «загальні засади відповідальності учасників господарських відносин». У преамбулі Закону України «Про засади функціонування ринку електричної енергії України» зазначено, що цей закон визначає правові, економічні та організаційні засади діяльності ринку електричної енергії України [3].

Положення Конституції України щодо визначення виключно законом правових засад і гарантій підприємництва знайшли своє закріплення в нормах ГК України у вигляді однієї зі складових конституційної основи правового господарського порядку в Україні (ч.2 ст.5). В преамбулі ГК України зазначено, що цей Кодекс встановлює відповідно до Конституції України правові основи господарської діяльності (господарювання), ст. 6 встановлює «загальні принципи господарювання», а у ст. 1 вказано, що ГК України визначає «основні засади господарювання». Отже, ГК України застосовує цілу низку понять щодо позначення базових основ регулювання господарської діяльності, які становлять його предмет («основи правового господарського порядку», «правові основи господарської діяльності», «загальні принципи господарювання» та «основні засади господарювання»), які тісно пов'язані між собою, але мають і власне правове значення.

Що ж до їх співвідношення, то ГК України не розмежовує зазначені поняття. Так, правові засади господарювання визнаються складовою основ правового господарського порядку (ч.2 ст.5); основи правового господарського порядку та загальні принципи господарювання є частиною основних засад господарської діяльності, адже норми, які їх визначають, містяться в розділі під назвою «основні засади господарської діяльності» (ст.ст. 5, 6); принцип свободи підприємницької діяльності одночасно називається засадою свободи підприємництва (п. 2 ч. 1 ст.6, ч. 5 ст. 128); ГК України встановлює і правові основи господарської діяльності (господарювання), і основні засади господарювання, що дає підстави визначати їх як синоніми (преамбула, ч.1 ст.1).

В науковій літературі зазначені поняття також чітко не розмежовуються. Нерідко одне поняття подається через інше [4, с. 88].

Як було зазначено, ГК України визначає основні засади господарювання (ч.1 ст.1), а отже і підприємництва як виду господарської діяльності. Застосовуючи дедуктивний метод, можна припустити, що і питання організаційно-правової форми господарювання є одним із таких засад, адже

вона обумовлює види здійснюваної діяльності, обсяг відповідальності учасників, правовий режим майна, тому їй присвячена низка статей ГК України (ст.ст. 45, 53, 62, 63, 120, 135). Розгорнутий перелік організаційно-правових форм міститься в Статистичному класифікаторі організаційних форм суб'єктів економіки, який затверджений Наказом Державної служби статистики України [5]. З цього виникає закономірне питання легітимності встановлення переліку організаційно-правових форм підзаконним нормативно-правовим актом з огляду на положення п. 8 ст. 92 Конституції України.

Таким чином, в регулюванні господарських відносин в цілому та організаційно-правової форми господарювання зокрема Конституція України визначає вихідні положення щодо забезпечення державою прав суб'єктів господарювання, свободи вибору видів підприємницької діяльності, не заборонених законом, встановлення правових засад і гарантій підприємництва виключно законами України, конкретизація яких здійснюється в галузевих нормативно-правових актах. Враховуючи вищезазначене, важливе теоретичне, законотворче і правозастосовне значення має визначення змісту поняття «правові засади підприємництва» в контексті конституційності встановлення видів організаційно-правових форм господарювання не законом, а підзаконним нормативно-правовим актом.

Використана література:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Офіційний вісник України. – 2010. - № 72/1. - Ст. 2598.
2. Господарський кодекс: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - №18. – Ст. 144.
3. Про засади функціонування ринку електричної енергії України: Закон України від 24.10.2013 № 663-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. - № 22. – Ст. 781.

4. Щербина В.С. До питання щодо принципів господарського права // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. – 2014. - №1. – С. 85-92.

5. Статистичний класифікатор організаційних форм суб'єктів економіки, затверджений Наказом Державної служби статистики України від 29.09.2014 № 271 [Електронний ресурс]. –

Режим доступу: http://www.ukrstat.gov.ua/klasf/st_kls/skof.zip.

ПРАВОВА ОСНОВА СТИМУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ ДЖЕРЕЛ ЕНЕРГІЇ

Кулик О.І.

Донецький національний університет,
аспірант кафедри господарського права

Одним із найважливіших напрямів енергетичної політики держави, що спрямований на збереження традиційних енергетичних ресурсів та покращення стану навколишнього природного середовища, є використання альтернативних джерел енергії. Збільшення їх частки у національному енергобалансі залежить від ефективного законодавчого закріплення стимулювання їх використання.

Правову основу стимулювання використання альтернативних джерел енергії становлять кодифіковані акти, закони та підзаконні нормативно-правові акти. Однак, не зважаючи на кількість нормативно-правових актів, ними не охоплюються усі правові питання щодо такого стимулювання.

В юридичній науці дослідженнями питань альтернативних джерел енергії займається М. Кузьміна [1, с. 203], певні результати мають С. Свірков, А. Вершинін, С. Білоцький та ін., однак аналізу правової основи стимулювання використання альтернативних джерел енергії приділено недостатньо уваги.

Вищезазначене вказує на актуальність заявленої теми дослідження, метою якого є узагальнення правової основи стимулювання використання альтернативних джерел енергії.

Правову основу стимулювання використання альтернативних джерел енергії складають положення нормативно-правових актів різної юридичної сили.

У Господарському кодексі України закріплено основні напрями економічної політики держави, серед яких стимулювання розвитку галузей, які визначають науково-технічний прогрес, та екологічна політика (ст. 10). Також у ст. 48 ГК України визначено види державної допомоги підприємству, серед яких фігурує стимулювання модернізації технології, інноваційної діяльності та освоєння підприємцями нових видів продукції та послуг.

Положення щодо стимулювання використання альтернативних джерел енергії містяться у Податковий кодекс України. Так, ст. 197 ПК України, передбачено звільнення від податку на додану вартість операцій із ввезення на митну територію України устаткування, яке працює на відновлюваних джерелах енергії, обладнання і матеріалів для виробництва енергії з відновлюваних джерел енергії, а також звільнення від сплати ввізного мита зазначеного устаткування, обладнання і матеріалів. У цій статті також відзначено, що операції із ввезення на митну територію України вищенаведених товарів звільняються від оподаткування, за умови якщо ці товари застосовуються платником податку для власного виробництва та якщо ідентичні товари з аналогічними якісними показниками не виробляються в Україні. Відповідно до підпункту 197.16.2.4. ст. 197 ПК України перелік вищевказаних товарів із зазначенням кодів УКТ ЗЕД встановлюється КМУ. Такий перелік було затверджено Постановою КМУ від 14.05.2008 р. «Питання ввезення на митну територію України енергозберігаючих матеріалів, обладнання, устаткування та комплектуючих», але постанова втратила чинність 10.01.2015 р. Станом на квітень 2016 р. новий перелік не затверджено.

Чинними на цей час залишаються положення пп. 213.2.8 ст. 213 ПК України, якими передбачено, що операції з реалізації електричної енергії, виробленої з відновлюваних джерел енергії, звільняються від акцизного податку.

Аналогічні з ПК України пільги закріплено Митним кодексом України. Так, звільнення від оподаткування митом (податкові пільги) таких самих товарів, що перелічені у ст. 197 ПК України, передбачено ст. 282 МК України. Товар має відповідати тим самим умовам, що висунуті у ПК України. При цьому, ст. 282 МК України також містить вказівку на встановлення КМУ переліку таких товарів із зазначенням кодів згідно з УКТ ЗЕД, який наразі відсутній.

Отже, попри закріплення пільг у ПК та МК України, наразі скористатись ними на практиці не видається можливим.

Положення щодо стимулювання використання альтернативних джерел енергії містяться у ст. 9 Закону України «Про альтернативні джерела енергії», якою передбачено стимулювання виробництва та споживання енергії, виробленої з альтернативних джерел, шляхом застосування економічних важелів і стимулів, передбачених законодавством про енергозбереження та охорону довкілля, з метою розширення використання альтернативних джерел енергії.

Законом України «Про енергозбереження» встановлено способи стимулювання енергозбереження: надання податкових пільг підприємствам-виробникам енергозберігаючого обладнання, техніки і матеріалів, засобів вимірювання, контролю та управління витратами паливно-енергетичних ресурсів, обладнання для використання нетрадиційних та поновлюваних джерел енергії; надання податкових пільг підприємствам, які використовують устаткування, що працює на нетрадиційних та поновлюваних джерелах енергії тощо (ст. 16).

Положення щодо стимулювання використання альтернативних джерел енергії містяться у ст. 17-1 Закону України «Про електроенергетику», якою передбачено сприяння розвитку альтернативної енергетики як екологічно чистої підгалузі енергетики шляхом встановлення «зеленого» тарифу. Також ст. 15 зазначеного Закону встановлено зобов'язання оптового ринку електричної енергії України купувати у суб'єктів господарювання, яким встановлено

«зелений» тариф, всю електричну енергію, вироблену на об'єктах електроенергетики з альтернативних джерел енергії (крім доменного та коксівного газів, а з використанням гідроенергії - вироблену лише мікро-, міні- та малими гідроелектростанціями), за «зеленим» тарифом незалежно від величини встановленої потужності чи обсягів її відпуску.

Серед підзаконних нормативно-правових актів провідне місце займає затверджений розпорядженням КМУ від 01.10.2014 р. «Національний план дії з відновлюваної енергетики на період до 2020 року», у якому окреслені перспективи розвитку та стимулювання використання гідроенергетики, сонячної енергетики, вітрової енергетики, біоенергетики та геотермальної енергетики.

Реалізація положень Національного плану неможлива без Енергетичної стратегії України на період до 2030 року, затвердженої розпорядженням КМУ від 24.07.2013 р. Цим актом визначено, що державі необхідно підвищувати привабливість освоєння та розвитку тих альтернативних джерел енергії, які мають високу ймовірність економічної окупності в майбутньому і є найбільш перспективними з погляду виробництва на території України.

Таким чином, правову основу стимулювання використання альтернативних джерел енергії складають Господарський, Податковий та Митний кодекси України, Закони України «Про альтернативні джерела енергії», «Про енергозбереження» та «Про електроенергетику», та такі нормативно-правові акти, які мають здебільшого декларативне та стратегічне значення, зокрема Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про національний план дій з відновлювальної енергетики на період до 2020 року», «Про схвалення Енергетичної стратегії України на період до 2030 року» та ін. При цьому напрямом вдосконалення правової основи виступає створення умов для реалізації норм ст. 197 ПК України та ст. 282 МК України, зокрема шляхом встановлення Кабінетом Міністрів України переліку товарів, що відповідно до положень вказаних статей мають звільнитись від оподаткування.

Подальше дослідження доцільно спрямувати на розгляд засобів

стимулювання використання альтернативних джерел енергії.

Використана література:

1. Кузьміна М.М. Місце альтернативної енергетики на електроенергетичному ринку України /М. М. Кузьміна // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія: Економічна теорія та право. – Х.: Право, 2013. - № 4 (15). – С. 203-211.

ПРО ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ

Малик О.В.

Вінницький міський суд Вінницької області
секретар судового засідання

Право на отримання спадщини мають особи, на яких складено заповіт. У тому випадку, коли заповіту немає, в дію вступає закон. Тобто, за відсутності заповіту, спадкоємці успадковують майно відповідно до черги. Існує п'ять черг спадкування за законом.

1 черга – діти, другий з подружжя та батьки.

2 черга – рідні брати та сестри, баба та дід як з боку батька, так і з боку матері.

3 черга – рідні дядько та тітка спадкодавця.

4 черга – особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років та утриманці спадкодавця, які не були членами його сім'ї.

5 черга – інші родичі спадкодавця до шостого ступеня споріднення включно [1; с.328].

Черговість одержання спадкоємцями за законом права на спадкування може бути змінена нотаріально посвідченим договором. Внуки, правнуки спадкують ту частку спадщини, яка належала б за законом їхнім матері, батькові, бабі, дідові, якби вони були живими на час відкриття спадщини. Прабаба, прадід спадкують ту частку спадщини, яка б належала за законом їхнім дітям (бабі, дідові спадкодавця), якби вони були живими на час відкриття

спадщини. Племінники спадкодавця спадкують ту частку спадщини, яка належала б за законом їхнім матері, батькові (сестрі, братові спадкодавця), якби вони були живими на час відкриття спадщини. Двоюрідні брати та сестри спадкодавця спадкують ту частку спадщини, яка належала б за законом їхнім матері, батькові (тітці, дядькові спадкодавця), якби вони були живими на час відкриття спадщини.

Якщо Ви є спадкоємцем, то прийняти спадщину можете протягом шести місяців з дня відкриття спадщини. Якщо термін для прийняття спадщини був пропущений, його можна продовжити у судовому порядку за наявності поважних причин (хвороба, довготривале перебування за межами країни, неповноліття та інше – з судової практики).

Можливі випадки, коли спадкоємець відмовляється від спадку або помирає, не встигнувши прийняти спадщину. У такому разі, якщо термін подачі заяви про прийняття спадщини підходить до кінця, але є інший спадкоємець, який має намір успадкувати майно, то строк продовжується до трьох місяців. Для того, щоб прийняти спадщину, Вам потрібно звернутися із заявою про прийняття спадщини до державної нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини. Звернення за допомогою представника не допускається. Можливе відправлення заяви поштою, але в такому разі вона повинна бути нотаріально посвідчена.

Разом із заявою про прийняття спадщини Вам необхідно мати такі документи: свій паспорт, а також реєстраційний номер платника податків; свідоцтво про смерть спадкодавця, заповіт (за наявності); документ, який підтверджує родинні зв'язки (свідоцтво про народження (шлюб)).

Заяву про прийняття спадщини спадкоємець має право відкликати. З чотирнадцятирічного віку, особа самотійно може подати заяву на прийняття спадку. До 14 років заяву подають батьки (опікуни) малолітньої особи. Спадкоємець, який постійно проживав разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини, вважається таким, що прийняв спадщину, якщо протягом строку, він

не заявив про відмову від неї (ч.3 ст.1268 Цивільного кодексу України) [1; с.330].

Частки кожного спадкоємця у спадщині є рівними, якщо спадкодавець у заповіті сам не розподілив спадщину між ними. Особа, яка є спадкоємцем за законом наступних черг, може за рішенням суду одержати право на спадкування разом із спадкоємцями тієї черги, яка має право на спадкування, за умови, що вона протягом тривалого часу опікувалася, матеріально забезпечувала, надавала іншу допомогу спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані.

Кожен спадкоємець для оформлення права на прийняття спадщини оплачує послуги нотаріуса (наприклад, за оформлення частки квартири, земельної ділянки). Спадкоємці за взаємною згодою можуть між собою укласти договір про поділ спадкового майна та самостійно визначити розмір часток. Поділ спадкового майна проводиться за згодою спадкоємців, які прийняли спадщину. Договір про поділ спадкового майна дозволяє визначити між спадкоємцями, наприклад, до кого із спадкоємців переходитиме житловий будинок та пай, а до кого – грошові вклади та земельна ділянка, що дозволить значно заощадити на оформленні прав, оскільки не потрібно оформляти частки на кожного спадкоємця. У разі недосягнення згоди, поділ провадиться у судовому порядку, відповідно до часток, належних кожному із спадкоємців за законом або за заповітом.

У судовому порядку, за наявності підстав, можете захистити своє право:

- визнати заповіт недійсним;
- визнати право власності на спадкове майно;
- визнати право на обов'язкову частку у спадщині;
- стягнути моральну шкоду, заподіяну спадкодавцеві;
- усунути від права на спадкування;
- стягнути із спадкоємця майнову шкоду, заподіяну спадкодавцем;
- визначити додатковий строк для подачі заяви про прийняття спадщини;
- стягнути незадоволені вимоги кредитора спадкодавця із спадкоємців;

- визначити частку у спільному сумісному майні;
- встановити факт проживання однією сім'єю / без реєстрації шлюбу;
- встановити факти, що мають юридичне значення;
- визнати спадкоємцем відповідної черги за законом;
- змінити черговість одержання права на спадкування;
- визнати заяву про відмову від прийняття спадщини;
- відшкодувати витрати на поховання / лікування спадкодавця;
- інші.

Кожна спадкова справа в певній мірі є індивідуальною. Нотаріус самостійно перевіряє всі отримані дані, при необхідності витребує додаткові документи. Проте це відбувається не завжди і без допомоги юристів у справі про спадкування буває достатньо важко отримати чи захистити своє право. За наявності заповіту нотаріус перевірить, що документ дійсний (заповіт не було відкликано, змінено або скасовано іншим заповітом). Переконається, що даний спадкоємець має право на майно. Якщо всі документи будуть у порядку, то після закінчення 6 місяців видає свідоцтво про право на спадщину. Якщо виникли проблеми, то нотаріус відмовиться видавати свідоцтво, а спадкоємцю доведеться консультуватися у юристів по спадщині та звертатися до суду за захистом своїх прав.

Використана література:

1. Цивільний кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. на 07 вересня 2012 року: (Відповідає офіц. Текстові) – К.: Алерта, 2012.- 344 с.

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНИХ ГАРАНТІЙ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ СТЯГНЕННЯ ПРОСТРОЧЕНОЇ ЗАБОРГОВАНОСТІ

Філь А.О.

Донецький національний університет,
аспірант кафедри цивільного права і процесу

В Україні не існує правових заборон на здійснення господарської діяльності в сфері стягнення простроченої заборгованості, що в світлі ч. 1 ст. 42 Конституції [1], надає право кожному займатися збором боргів на комерційній основі. Дане право є складовою конституційних основ правового господарського порядку в Україні (ч. 2 ст.5 ГК України) [2]. Разом з тим, ніяке право не може бути безмежним, через що можливість здійснення підприємницької діяльності загально оточена межами встановленого правового господарського порядку (ч. 3 ст. 5 ГК України).

У науковій літературі правовий порядок визначають як "об'єктивно і суб'єктивно обумовлений стан життя, який характеризується внутрішньою узгодженістю, урегульованістю системи правових відносин, оснований на нормативних вимогах, принципах права і законності, а також на демократичних, гуманістичних і моральних вимогах, правах і обов'язках, свободі і відповідальності всіх суб'єктів права" [3, с. 543].

Наводити приклади порушення принципів права, законності, гуманістичних та моральних вимог суспільства під час збору боргів не має сенсу, бо вони є загальновідомими. Легально не визначений термін «колекторство», як діяльність, що пов'язана із стягненням простроченої заборгованості, міцно асоціюється у свідомості пересічного українця-споживача фінансових послуг з грубим недотриманням прав та свобод, які гарантовані розділом II Конституції України.

Захист прав споживачів також становить одну з конституційних основ правового господарського порядку в Україні (ч.2 ст. 5 ГК України). Відповідно до ч. 4 ст. 42 Конституції України, держава захищає права споживачів,

здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт. При цьому, відповідно до ст.2 ГК України, споживачі є учасниками відносин у сфері господарювання.

Права, як би широко вони не були декларовані, не становлять реальної цінності без гарантій їхньої реалізації та захисту. На сьогодні в Україні функціонує спеціально–уповноважений центральний орган виконавчої влади у сфері державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів та існує більше ніж 40 інституціональних нормативних актів у цій сфері різної юридичної сили [4]. Незважаючи на конституційний рівень закріплення гарантій захисту прав споживачів, національне законодавство та діяльність компетентних державних органів поки не впорядковують зазначені відносини, та, відповідно, не забезпечують дотримання прав фізичних осіб–споживачів фінансових послуг під час роботи так званого колектора – підприємця, який здійснює діяльність у сфері стягнення простроченої заборгованості на професійній основі. Тобто, правова матерія задекларованих на рівні основного закону матеріально-правових гарантій захисту прав споживачів, не розгорнута над відносинами колекторської діяльності, при здійсненні якої, в більшості випадків, протиправний вплив здійснюється саме на фізичних осіб–споживачів фінансових послуг.

Наукова розробка проблем захисту прав споживачів у сфері стягнення простроченої заборгованості є доволі стислою, а ґрунтовні дослідження в цій сфері досі відсутні. При загальному розумінні проблеми пропонуються різні способи її вирішення, а саме, через врегулювання колекторської діяльності, або її заборону. З одного боку, закріплення на законодавчому рівні відповідних обмежень щодо порядку здійснення діяльності у сфері стягнення простроченої заборгованості та придбання прав вимоги до боржників споживачів–фізичних осіб, правовий режим розкриття банківської таємниці, гарантії правового захисту та відновлення прав учасників колекторських відносин, спеціальні адміністративні процедури відповідальності суб'єктів цієї діяльності перетворить декларативний характер конституційних приписів у реальні

правові механізми захисту. З іншого боку, заборона здійснення колекторської діяльності також вирішить проблемне питання, надавши правоохоронним державним інституціям відповідні повноваження.

Щодо останнього треба зазначити, що, по-перше, в країнах Європейського Союзу не існує жодної держави де б на законодавчому рівні встановлювалась заборона колекторської діяльності, а по-друге, вартість ринку колекторських послуг в Україні, на сьогодні становить більш ніж 1,3 мільярдів доларів США, він має стійку тенденцію до збільшення, і характеризується відсутністю альтернативи, бо стан фактичного виконання виконавчих документів органами ДВС не перевищує 20% на рік [5].

Отже, вищезазначене свідчить, що з метою забезпечення конституційних гарантій захисту прав споживачів фінансових послуг, закріплених ч. 4 ст. 42 Конституції України, діяльність у сфері надання послуг із стягнення простроченої заборгованості потребує спеціального правового регулювання.

Використана література:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Офіційний вісник України. – 2010. - № 72/1. - Ст. 2598.
2. Господарський кодекс: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - №18. – Ст. 144.
3. Теория государства и права: Курс лекций / За ред. Матузова Н.І., Малько А.В. – Видання друге, перероблене і доповнене – М.: Юристь, 2001. – 776 с.
4. Офіційний сайт Державної інспекції України з питань захисту прав споживачів асоціації [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dsiu.gov.ua/>
5. Звіт - показники роботи органів ДВС м. Києва за 2014 рік [Електронний ресурс] // Офіційний сайт ДВС м. Києва. – Режим доступу: <http://dvskyiv.org.ua/work/zvit/2013>.

**ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА ЯК ОСНОВА СУЧАСНОГО
КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ.**

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ

**КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ РЕАЛІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНОЇ
ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ**

Краковська А.Є.

Донецький національний університет,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права та адміністративного
права, канд. юрид.наук, доцент

Однією з функцій, яка зазнала докорінних змін в ході конституційного розвитку України, стала соціальна функція Української держави. Аналізуючи стан і перспективи державотворення в Україні, необхідно насамперед чітко визначити, з одного боку – конституційно-правові основи реалізації соціальної функції держави, а з іншого – з'ясувати ті проблеми, з якими нині стикається Україна в процесі забезпечення соціальної злагоди і добробуту в суспільстві, захисту соціальних прав людини і громадянина, пошуку соціальних компромісів і ведення соціального діалогу.

Важливість дослідження конституційно-правових основ реалізації соціальної функції держави в сучасній Україні пояснюється триваючими процесами конституційної реформи, яка зачіпає не лише питання організації державної влади в Україні, але й стосується більш загальних питань оптимізації системи функцій Української держави, забезпечення їх ефективної реалізації в контексті захисту прав людини та забезпеченні її конституційного статусу як найвищої соціальної цінності (стаття 3 Конституції України). Як слушно зауважує М.Савчин, стан реалізації соціальної функції та здійснювана соціальна політика безпосередньо пов'язані з тим, наскільки чітко конституція і конституційне законодавство визначають можливості і повноваження держави в частині забезпечення соціальних, економічних і культурних прав людини і громадянина [1, с.288-289]. Аналіз конституційно-правових основ реалізації соціальної функції держави дозволяє виявити невідповідності та прогалини в

чинному законодавстві та розробити цілісну програму розвитку соціального законодавства в Україні як необхідної умови реалізації соціальної функції Української держави. Отже, мета даного дослідження - виявити та проаналізувати конституційно-правові основи реалізації соціальної функції держави.

Загалом проблеми становлення України як соціальної держави та питання забезпечення соціальної політики вже ставали предметом уваги вітчизняних дослідників. Утім, наразі нас цікавить не стільки теоретико-правовий та доктринальний вимір аналізу феномена соціальної держави [2], скільки виключно питання реалізації соціальної функції та її конституційно-правове забезпечення. У зв'язку з чим варто наголосити, що поняття «соціальна функція держави» не можна ототожнювати виключно з діяльністю соціальної держави, оскільки тією чи іншою мірою соціальна функція реалізується навіть тими державами, які не є соціальними. Отже, конституційне проголошення держави соціальною хоча і трансформує форми діяльності в сфері соціального регулювання, соціального забезпечення і соціального захисту, але не вичерпує собою всі можливі правові основи, в яких закріплюється соціальна функція. Так само, навіть за умови відсутності формально-юридичного конституційного визначення держави соціальною, вона може мати розвинене соціальне законодавство й успішно реалізовувати соціальну функцію.

Досліджуючи конституційно-правові основи реалізації соціальної функції держави, перше на що необхідно звернути увагу – це факт конституційного визначення держави соціальною, або ж конституційне закріплення соціальних цінностей і принципів в якості пріоритетних для розвитку і функціонування державної влади.

В конституціях і конституційних актах багатьох країн міститься пряме визначення даних держав соціальними. Зокрема, в статті 1 Конституції України зазначається: «Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава». Подібні норми та визначення ми знаходимо й у конституціях інших країн. Спираючись на аналіз конституційного законодавства сучасних

держав, можна виділити цілий ряд критеріїв, які також засвідчують соціальний характер тієї чи іншої держави. Про соціальний характер держави і про значущість для неї соціальної функції можуть свідчити визначені на конституційно-правовому рівні завдання держави і пріоритети державної діяльності. Тому, якщо в конституції країни або ж в державних законах вказуються такі завдання як забезпечення соціальної орієнтації економіки, попередження та пом'якшення соціальних ризиків, проведення активної державної соціально-економічної політики, забезпечення соціального розвитку, створення умов для реалізації конституційних прав і свобод людини, забезпечення рівних можливостей, гідного рівня та якості життя населення, то можна зробити висновок про те, що ми маємо справу саме з соціальною державою, для якої реалізації соціальної функції відіграє одну з пріоритетних ролей.

Крім щойно вказаних конституційних положень, які закріплюють соціальний характер держави і вказують на перелічені вище соціальні цінності, принципи та пріоритети державної діяльності, слід також звернути увагу й на те, що практично у всіх сучасних конституціях міститься чіткий перелік прав людини, які являють собою соціальні (або соціально-економічні) права, забезпечення яких є обов'язком держави і визначальним фактором у спрямуванні її діяльності. В світлі цього положення доцільно спеціально наголосити, що конституційне визначення держави соціальною є безпосередньо пов'язаним з таким же конституційним визнанням соціальних прав людини і громадянина. А сутність соціальної держави завжди розглядається через призму гарантування соціально-економічних прав і свобод людини і громадянина [3, с.182]. Тому, цілком обґрунтованим є положення, що аналіз соціальної функції держави та її конституційно-правих основ повинен включати в себе такою і конституційну практику закріплення соціальних прав людини. На сьогоднішній день ці права людини досліджуються юридичною наукою як відносно самостійна група прав, які пов'язані з можливостями держави забезпечити гідне існування людини, певний рівень її добробуту,

гарантувати соціальну безпеку і соціальний захист, сприяти її розвитку, а також допомогу держави у випадку виникнення такої потреби.

В сучасній конституційній практиці можна формально виділити два підходи до визначення соціальних прав людини. З одного боку, можна вказати на ті конституції, в яких соціальні права чітко виділяються з поміж інших прав і складають окремі підрозділи або глави відповідних частин конституцій (Конституція Португалії), а з іншого боку, можна вказати й на існування тих конституцій (Конституція України), в яких соціальні і культурні права людини викладені з-поміж інших прав людини. Однак, незалежно від того чи виділяються соціальні права в окрему групу або підгрупу в тій чи іншій конституції, чи ні, держава все одно несе обов'язок щодо їх забезпечення і гарантування [4, с.15-20]. В цьому плані, конституційне закріплення соціальних прав людини виступає невід'ємною частиною конституційно-правових основ реалізації соціальної функції держави, оскільки постаючи Основним Законом держави, актом найвищої юридичної сили і прямої дії, а також «законом держави, що слугує мірилом суспільної свободи, соціальної справедливості і демократизму» [5, с.21], конституція тим самим змушує державу в особі всіх без виключення органів державної влади, їх службових і посадових осіб, діяти так, щоби гарантувати людині бодай мінімальний рівень добробуту, здійснювати заходи соціального захисту громадян, посилювати соціальну безпеку, вдосконалювати розвитковий потенціал як кожної окремої людини, так і суспільства в цілому.

Отже, на основі Конституції і діючої системи конституційного законодавства Українська держава здійснює свою соціальну функцію. В суто правовій площині це пов'язано не лише з реалізацією норм Конституції і законів України, але й з активною діяльністю в частині удосконалення чинного законодавства України, внесення змін і доповнень, необхідних для приведення його у відповідність з основними положеннями та принципами соціальної держави.

Використана література:

1. Савчин М.В. Механізм правового захисту конституційних прав і свобод в Україні //Правова держава: Щорічник наукових праць. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2005. – Вип. 16. – С. 282-291.
2. Краковська А.Є. Теоретико-методологічні підходи до вивчення змісту та еволюції соціальної функції держави //Журнал східноєвропейського права. – 2015. - №13. – С. 83-94.
3. Гуренко М.М. Розвиток політико-правової думки про гарантії прав і свобод людини і громадянина. – К.: Логос, 2002. – 252 с.
4. Пушкіна О.В. Актуальні проблеми забезпечення соціально-економічних і культурних прав людини в процесі постання України як соціальної держави // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2005. – № 3 (41). – С. 5-15.
5. Селіванов В.М. Демократична трансформація українських суспільних відносин – стратегічний історичний напрям розвитку України //Правова держава: Щорічник наукових праць. – К., 2006. – Вип. 17. – С. 15-23.

ЩОДО ПРИНЦИПІВ ПОДАТКОВОГО КОНТРОЛЮ

Костенко Ю.О.

Донецький національний університет,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
та адміністративного права, канд. юрид. наук, доцент

Головною метою податкового контролю є забезпечення правопорядку у сфері оподаткування. Під час здійснення податкового контролю повинна досягатися максимальна ефективність і результативність діяльності контролюючих суб'єктів, що загалом спрямовано на реалізацію інтересів держави. При цьому, перед органами, що здійснюють податковий контроль, стоїть подвійне завдання: організація ефективного здійснення закріплених у законодавстві специфічних, притаманних таким органам державної влади

функцій та завдань і забезпечення пріоритету захисту й дотримання законних прав та інтересів фізичних та юридичних осіб. Досягненню зазначеного покликані сприяти спеціально-правові принципи на яких базується податковий контроль. До останніх, зокрема, можна віднести наступні.

1. Принцип усебічності податкового контролю. Він походить від принципу всебічності оподаткування, встановленого Конституцією України, й означає, що жодна організація, особа не можуть бути звільнені від проведення щодо них заходів податкового контролю. Наприклад, наявність будь-яких пільг у платника податків не виключає обов'язковості його постановки на облік. Окрім того, принцип усебічності податкового контролю тісно пов'язаний із принципом систематичності податкового контролю, сутність якого полягає в тому, що спостереження, перевірка й аналіз інформації щодо підконтрольного суб'єкта мають здійснюватися систематично, щоб можна було визначити певну динаміку процесів, вплив різних чинників як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру. Такий підхід дає змогу контролюючим органам проаналізувати стан справ і визначити тенденції, розробити обґрунтовані рекомендації або представити компетентним органам свою позицію щодо застосування заходів впливу.

2. Принцип єдності податкового контролю. Принцип єдності податкової політики й системи податків передбачає одноманітне здійснення податкового контролю на всій території України, існування єдиного реєстру платників податків на території України, присвоєння платнику податків єдиного за всіма видами податків і на всій території України податкового номеру платника податків, єдність форм, методів і порядку проведення податкового контролю, застосовуваних на всій території України.

3. Принцип дотримання податкової таємниці. В. Є. Кузнеченкова, розглядаючи цей принцип, зазначив, що дотримання податкової таємниці передбачає спеціальний режим доступу до інформації про зобов'язаних осіб, отриманих посадовими особами уповноважених контрольних органів [1, с.45]. Утім важко погодитися з думкою вченого, що цей принцип обмежується лише

спеціальним режимом доступу. Вважаємо, що він передбачає ще й відповідальність за розголошення податкової таємниці, право платників податків вимагати дотримання податкової таємниці та обов'язок органів, що здійснюють податковий контроль, не розголошувати її. Але необхідно зауважити той факт, що поняття «податкова таємниця» наразі у чинному законодавстві відсутнє. Відповідно до ст. 6, 19 Конституції України органи ДФС зобов'язані в разі одержання відомостей, що становлять податкову таємницю, керуватися принципом законності, тобто отримувати відомості про платника податків тільки в межах реалізації встановлених законом повноважень. При цьому податкові органи повинні реалізовувати свої повноваження тільки в межах завдань, що покладені на них законом. Так, завданнями таких органів є контроль за додержанням податкового законодавства, правильністю обчислення, повнотою і своєчасністю сплати до бюджетів, державних цільових фондів податків і зборів. Також пп. 21.1.6 ст. 21 ПК України до обов'язків посадових осіб контролюючих органів віднесено недопущення розголошення інформації з обмеженим доступом, що одержується, використовується, зберігається під час реалізації функцій, покладених на контролюючі органи. Таким чином, необхідно погодитися з твердженням Д. М. Реви, що податкову таємницю повинні становити відомості, отримані податковими органами під час реалізації наданих їм законом повноважень [2, с. 18]. Українське податкове законодавство поки що не регулює інститут «податкової таємниці». Захист такої інформації здійснюється в межах таких режимів обмеження доступу до інформації, як «комерційна» чи «службова таємниця».

4. Принцип відшкодування збитку, завданого в результаті неправомірних дій під час проведення заходів податкового контролю. Згідно з п. 21.3 ст. 21 ПК України шкода, завдана неправомірними діями посадових осіб контролюючих органів, підлягає відшкодуванню за рахунок коштів державного бюджету, передбачених таким контролюючим органам. На наш погляд, цей принцип

пов'язаний із принципом відповідальності, але ототожнювати їх, безумовно, не можна.

5. Принцип правоможності. Він передбачає здійснення податкового контролю тільки відповідними державними органами. Ст. 41 ПК України закріплено вичерпний перелік контролюючих органів, а саме: податкові органи та митні органи. Зазначені органи діють у межах своїх повноважень та відповідно до своєї компетенції, установлені законодавством України. Органи податкового контролю не мають права виходити за межі своїх повноважень та використовувати свій статус і доступ до конфіденційної інформації платників податків та інших осіб з метою, не пов'язаною з покладеними на ці органи та їх посадових осіб завданнями.

6. Принцип дієвості й реальності податкового контролю. Зазначений принцип полягає у створенні та постійному вдосконаленні механізму податкового контролю, виробленні пропозицій щодо усунення відповідних прогалин у законодавстві України.

7. Принцип територіальності податкового контролю. Цей принцип полягає в тому, що контрольні-податкові правовідносини між платником податків, з одного боку, й податковим органом, з іншого, виникають найчастіше з тим органом ДФС України, у якому платник перебуває на обліку, що свідчить про законодавче встановлення територіального розподілу повноважень у межах системи ДФС України.

8. Презумпція сумлінності платників податків і зборів, податкових агентів та інших зобов'язаних осіб. Відповідно до зазначеного принципу органи, що провадять податковий контроль, під час здійснення своїх повноважень повинні виходити з презумпції сумлінності особи, що перевіряється, й належного виконання нею своїх обов'язків. До того ж ці органи повинні дотримуватися принципу, визначеного у ст. 62 Конституції України: «особа вважається невинуватою, доки її вину не буде доказано у законному порядку. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь». Майже аналогічна норма міститься й у п. 56.21 ст. 56 ПК України, де закріплено, що у випадку,

якщо норма ПК України або іншого нормативно-правового акта, що виданий відповідно до цього кодексу, чи норми різних законів або різних нормативно-правових актів допускають неоднозначне тлумачення прав та обов'язків платників податків чи контролюючих органів, у наслідок чого існує можливість прийняття рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу, рішення приймається на користь платника податків.

Розглянуті нами принципи набули свого відображення в Конституції України, ПК України та окремих нормативних актах податкового законодавства. Проте з метою захисту прав платників податків, органів, що здійснюють податковий контроль та їх посадових осіб необхідне безпосереднє (текстуальне) закріплення спеціально-правових принципів податкового контролю у ст. 61 ПК України.

Використана література:

1. Кузнеченкова В. Е. Налоговый процесс: теория и проблемы правоприменения: монография / В. Е. Кузнеченкова. – М.: ПолиграфОпт, 2004. – 506 с.
2. Рева Д. М. Правове регулювання податкового контролю в Україні: автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. / Д. М. Рева. – Х., 2005. – 20 с.

ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА КОНСТИТУЦІЇ У ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

ГАНСА КЕЛЬЗЕНА

Мартинюк О. В.

Донецький національний університет,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
та адміністративного права, канд. юрид. наук, доцент

Ганс Кельзен (1881 – 1973) – відомий австрійський і американський юрист і філософ, один з головних теоретиків юридичного позитивізму ХХ ст., основоположник концепції конституційної юстиції, конституційного суду та конституційного контролю, засновник і суддя першого такого суду –

Конституційного Суду Австрії. Будучи родоначальником «чистої теорії права» («чистого правознавства»), у передмові до першого видання його найвідомішої праці «Чисте правознавство» (Відень, 1934 р.) Кельзен зауважував, що «чиста теорія права – це очищена від всілякої політичної ідеології та впливів природничих наук теорія, що усвідомлює власну своєрідність, адже впливає із притаманної лише їй системи законів, згідно з якими й функціонує предмет теорії права» [1, с. 5]. Особа Кельзена та його своєрідна теорія права займають особливе місце серед сучасних правових концепцій. Вчений модифікував юридичний позитивізм, включивши до нього теоретичні конструкції, що висувалися представниками соціологічної юриспруденції та неокантіанства. «Чиста» теорія права розглядає себе як науку, яка має лише одне завдання – пізнати суть позитивного права й зрозуміти його шляхом аналізу його структури [2, с. 31]. Висновки, зроблені дослідником у ХХ ст., не втрачають своєї актуальності і дотепер.

Метою даної доповіді є дослідження філософського-правового аспекту розуміння Гансом Кельзеном принципу верховенства конституції як втілення «основної норми» («ґрунтовної норми»).

Джерелом єдності правової системи вчений називає «основну» («ґрунтовну») норму – своєрідне логічно-трансцендентне поняття, що надається нашою свідомістю для обґрунтування цілісного державного правопорядку. При цьому правопорядок як багаторівнева будова – це не система рівновеликих і поставлених поруч одна одної правових норм, а ступінчата будова різних рівнів норм. Тому конституція, перебуваючи на вершині «позитивної піраміди», виступає основою фундаментальних норм: «Конституція розуміється у певному матеріальному сенсі, тобто цим терміном позначаються позитивна норма чи позитивні норми, через які регулюється вироблення загальних правових норм» [1, с. 248].

Підтримуючи твердження щодо домінуючого становища конституційних норм та їх беззаперечного впливу на норми інших галузей права, Г. Кельзен зазначав, що «за динамічного характеру права, одна норма буває чинною

завдяки тому, що вона створюється у певний, тобто у визначений іншою нормою спосіб, то друга для першої виступає безпосередньою основою її чинності. Зв'язок між тією нормою, котра регулює створення іншої, й створеною відповідно до припису нормою можна зобразити в просторовій картині вище - й нижчепоставленості. Та норма, котра регулює створення іншої, є вищою, а створена відповідно до припису – нижчою нормою» [1, с. 248].

Розрізняючи формальну і матеріальну конституції, Кельзен зауважував, що матеріальна конституція може бути «вироблена шляхом узвичаєння або ж через спрямований на її створення акт одного чи кількох індивідів, тобто через законодавчий акт...Тоді основна норма встановлює не тільки акт законодавця, а й звичай, конституційований через поведінку суб'єктів, підпорядкованих конституційно створеному правовому порядку, як правотворчий факт». Формальна ж конституція, як правило, набуває документального вигляду, «має характер об'єктивно зобов'язуючої норми, якщо прийняті відповідно до неї закони й постанови розглядаються як зобов'язуючі правові норми» [1, с. 249]. При цьому дослідник стверджував, що будь-яка матеріальна конституція може стати формальною.

Вважаємо за необхідне звернути увагу на окремі постулати «чистої теорії права» Г. Кельзена, що стали одними із принципів сучасної правової теорії. По-перше, вчений підтримував ускладнену процедуру внесення змін до конституції: «норми можуть бути скасовані або змінені не так, як прості закони, а лише шляхом особливої процедури, за ускладнених умов» [1, с. 249]. По-друге, особливу увагу дослідник приділяв закріпленню фундаментальних прав і свобод саме у конституції. По-третє, на його переконання простий закон не може звужувати сферу дії конституції або конституційного закону, адже «його можна змінити чи скасувати лише з дотриманням ускладнених умов, таких як кваліфікована більшість, високий кворум тощо» [1, с.250].

Таким чином, принцип верховенства конституції у філософії права Ганса Кельзена – це втілення «основної норми» («грунтовної норми») через

багаторівневу будову правового порядку. Його ідеї багато в чому вплинули як на еволюцію сучасних правових систем, так і на розвиток сучасної європейської моделі конституційної юстиції.

Використана література:

1. Кельзен Ганс. Чисте Правознавство: 3 дод.: Проблема справедливості / Г. Кельзен / Перекл. з нім. О. Мокровольського. – К.: Юніверс, 2004. – 496 с.

2. Ковтонюк А. М. Ганс Кельзен і його чиста теорія права / А. М. Ковтонюк // Університетські наукові записки. – 2007. - № 1 (21). – С. 28 – 32.

ПРАВОВА АКТИВНІСТЬ ГРОМАДЯН ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

Міхайліна Т.В.

Донецький національний університет,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
та адміністративного права, канд.юрид.наук, доцент

З точки зору загальної теорії права, правова демократична держава характеризується передусім визнанням людини, її прав та законних інтересів найвищою соціальною цінністю, а також верховенством права у всіх сферах людського буття. Верховенство ж права, у свою чергу, тісно пов'язано із дотриманням принципу конституціоналізму, оскільки саме Конституція, як основний закон держави, закріплює на рівні права базові для даного суспільства цінності.

Тим не менше, навіть найвищий рівень юридичної техніки при закріпленні даних норм не забезпечить їх реальне втілення у громадське життя, не позбавить їх деклараторного характеру. На ефективність права, в тому числі і конституційно-правових норм, впливає величезна кількість чинників, серед яких можна виокремити правосвідомість населення. Її значення обумовлюється ціннісним сприйняттям права або відсутністю, запереченням такого. А отже, стійкість ціннісних орієнтирів відносно права у суспільстві (правова

активність) неминуче підвищує ефективність правових приписів, сприяє формуванню розвиненого громадянського суспільства.

Взаємодія ж між громадянським суспільством і правовою державою, за С.М. Тимченком, носить паритетний характер при домінуванні громадянського суспільства [1, с.11]. Тому поступове формування й розвиток громадянського суспільства, з високим рівнем правосвідомості, обумовлює трансформацію держави у правову, а не навпаки. Саме з фактичних суспільних відносин повинно «виростати» право, воно має позитивно відбиватись у свідомості особи, лише після цього втілюючись у правовідносинах.

Виходячи зі слушного твердження багатьох вчених-правників, «норма права, виступає моделлю правової поведінки, існує та діє лише уособлюючись у правовідносинах, для чого вона повинна отримати відповідний образ у правосвідомості як правозастосувача, так і пересічного громадянина» [2, с. 389; 3, с. 230], що в повній мірі можна продемонструвати на прикладі дієвості (або відсутності такої) норм Конституції. Це буде найбільш наочним, оскільки сприйняття правових приписів, закріплених у основному законі держави, тягне за собою сприйняття і права в цілому. Причому в оцінці особою конституційно-правових норм не існує другорядних аспектів: значення має і використана законодавча техніка; і логічність, системність правил поведінки; і втілення в них базових суспільних цінностей; і фактична дієвість правових норм.

Від відсутності практичної реалізації у діяльності державних органів та посадових осіб принципу конституціоналізму, страждає престиж права як регулятора суспільних відносин в цілому.

Громадянське суспільство виступає певним фундатором правової держави, коли суб'єкти соціальних відносин створюють механізми самоорганізації й самореалізації в межах існуючого правового поля. Якість їх рішень та характер вчинків залежить від ступеня розвиненості правосвідомості. Громадянин повинен усвідомити цінність права як невід'ємного атрибуту демократичної правової держави, а суспільна правова свідомість має сприймати і визнавати інструментальну функцію права як засобу вирішення існуючих

протирич [4, с. 20-21]. Зважаючи на цю тезу, норми конституційного права як норми прямої дії не повинні виконувати лише роль певних ціннісних орієнтирів. Натомість Конституція має сприйматись як реальна правова основа побудови механізму держави, а також як підґрунтя вирішення соціальних конфліктів. Але це сприйняття у демократичній державі неможливо трансформувати виключно засобами правової ідеології чи пропаганди, воно якісно змінюється лише під впливом змін, що відбуваються у механізмі дії права. А отже, основне завдання, яке є нагальним на сучасному етапі, – зробити Конституцію України ефективним елементом механізму дії права.

На тлі змін у системі права, не слід забувати також і про інформаційний, просвітницький аспект формування правосвідомості. Воно «має ґрунтуватися на роз'ясненні призначення і сенсу правових настанов, що сприятиме глибокому усвідомленню їх ролі, соціальної значимості, доцільності і необхідності дотримання [5, с. 10].

Таким чином, розвиток конституціоналізму в Україні не є виключно питанням юридичної практики. Він повинен стати одним з провідних аспектів правової ідеології, реалізуватися на рівні конституційно-правових приписів і нарешті відобразитися у правосвідомості громадян, спричинивши позитивні зрушення у сприйнятті ролі й значення права у регулюванні суспільних відносин. Правовий нігілізм, що панує у нашому суспільстві жодним чином не сприяє утвердженню принципів конституціоналізму. Тому державні інституції мають спрямувати зусилля на підтримку правової активності громадянського суспільства, яке наразі знаходиться в Україні на етапі становлення. Але вірно й інше: правосвідомість населення неможливо вивести на інший рівень, не підвищивши ефективність права в цілому і конституційно-правових норм зокрема.

Використана література:

1. Тимченко С.М. Теоретико-правові проблеми взаємодії громадянського суспільства і правової держави в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук:

12.00.01 / Тимченко Сергій Михайлович; Національний університет внутрішніх справ. – Х., 2001. – 22 с.

2. Пермяков Ю.Е. Основания права / Ю.Е. Пермяков. – Самара, 2003.

3. Честнов И.Л. Конкретизация права с позиций социальной антропологии права / И.Л. Честнов // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики. Н.Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2008. – С.220-230.

4. Калиновський Ю.Ю. Правосвідомість українського суспільства як соціокультурний феномен: філософсько-правова рефлексія: автореф. дис. ... доктора філософ. наук: 12.00.12 / Калиновський Юрій Юрійович; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2010. – 37 с.

Коваленко Н.Ю. Формування правосвідомості і правової культури студентів в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Коваленко Наталія Юріївна; Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. – К., 2009. – 21 с.

ПРО ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАХИСТУ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ

Мовчан Р.О.

Донецький національний університет,
доцент кафедри конституційного, міжнародного
і кримінального права, канд. юрид. наук, доцент

Відповідно до ч. 2 ст. 3 Конституції України утвердження і забезпечення прав та свобод людини є головним обов'язком держави.

Серед інших, особливу увагу наша держава приділила захисту права власності, зокрема, на землю. Особливий захист прав на землю пояснюється тим, що земля, згідно із ч. 1 ст. 14 Конституції України, є основним національним багатством. У ч. 2 ст. 14 Конституції України проголошено, що

право власності на землю гарантується, воно набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону. З метою ж більш ефективного захисту прав на землю, 11 січня 2007 року парламент доповнив КК України ст. 197-1, яка передбачає кримінальну відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво.

Чинна редакція ч. 1 ст. 197-1 КК України пов'язує настання кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки із завданням значної шкоди чітко визначеним у диспозиції цієї норми КК України особам – власнику або законному володільцю земельної ділянки.

Ст. 13 Конституції України і ст. 324 ЦК України закріплюють положення про те, що єдиним суб'єктом права власності на землю визнається український народ. Водночас ст. 2 ЗК України взагалі не передбачає такого суб'єкта права власності на землю, як український народ, тим самим не кореспондуючись з Конституцією України. Така розбіжність між Конституцією України як законодавчим актом, на підставі і на виконання якого повинні прийматися всі інші нормативно-правові акти, та основним законом у сфері регулювання земельних відносин породжує численні наукові дискусії стосовно можливості визнання українського народу суб'єктом права власності на землю.

П.Ф. Кулинич вважає, що Конституція є не тільки правовим, а й політичним документом, який містить як правові норми, так і положення політичного характеру. До останніх належить і конституційне положення «земля – власність Українського народу», яке можна кваліфікувати не як закріплення монополії на землю, її належності одному суб'єктові, а як проголошення державою наміру встановити в інтересах Українського народу певні вимоги (обмеження) щодо набуття та реалізації права власності на землю фізичними та юридичними особами [1, с. 67]. Подібним чином розмірковує М.В. Шульга, котрий вважає, що про народ України як про власника землі можна вести мову лише в соціально-політичному аспекті, а в юридичному сенсі навряд чи можна вважати народ власником зазначеного природного ресурсу [2,

с. 79].

Існує однак і інша точка зору. Зокрема, В.І. Семчик визнає український народ єдиним суб'єктом права власності на всі землі, що становлять територію країни [3, с. 565]. Схожої позиції дотримуються й деякі інші науковці, котрі вважають, що повним правом власності на землю та інші природні ресурси наділений лише Український народ, котрий має бути включений у ЗК України до числа суб'єктів права власності на землю [4, с. 92].

Проте нам найбільше імпонує думка, котру із розглядуваного питання висловив В.В. Носік. Цей дослідник, спираючись на положення цивільно-правової доктрини, розділив такі поняття, як «суб'єкт права власності на землю» та «суб'єкт здійснення права власності на землю», оскільки перше характеризує власника, якому належить на праві власності певне майно, а друге – осіб, які можуть і не бути власниками, але уповноважені законом чи власником здійснювати його правомочності, і коло таких осіб може бути досить широким і не завжди наперед визначеним. Визнаючи єдиним суб'єктом права власності на землю Український народ, В.В. Носік водночас виділив три групи суб'єктів здійснення права власності на землю: а) Український народ; б) органи державної влади та місцевого самоврядування; в) громадяни, юридичні особи, які від свого імені набувають і реалізують право власності на землю відповідно до закону [5, с. 264–302].

У цьому контексті доречно нагадати, що, хоч Конституція України та ст. 80 ЗК України оперують таким поняттям, як суб'єкти права власності на землю, у ст. 197-1 КК України мова йде про земельну ділянку, визначення якої наведено в ст. 79 ЗК України. Детально не зупиняючись на характеристиці понять «земля» та «земельна ділянка», зазначимо лише таке.

Аналізуючи положення ЗК України та інших нормативно-правових актів, що регулюють земельні відносини, В.І. Андрейцев розмежовує поняття землі як основи територіальної цілісності держави та основного національного багатства і конкретної земельної ділянки, щодо якої оформляється відповідний юридичний титул [6, с. 148]. Переконані, що саме в такому контексті слід

розуміти викладену вище думку В.В. Носіка і трактувати її так, що єдиним суб'єктом права власності на землю як основне національне багатство та основу територіальної цілісності є Український народ, а суб'єктами здійснення цього права є суб'єкти, які зазначені в ЗК України та можуть мати юридичний титул права власності на конкретну земельну ділянку.

Слід відзначити, що таке трактування цілком узгоджується із змінами до ч. 1 ст. 197-1 КК України, запропонованими нами свого часу при аналізі предмета злочину, передбаченого цією нормою [7, с. 324–331]. При викладенні диспозиції ч. 1 ст. 197-1 КК України в ініційованій нами редакції (самовільне зайняття землі, яким завдано значної шкоди) буде цілком зрозуміло, що основним чинником суспільної небезпеки цього злочину є шкода, завдана єдиному суб'єкту права власності на землю як на основне національне багатство України, – Українському народу; водночас конкретними потерпілими від злочину мають визнаватися суб'єкти, котрі здійснюють (реалізують) право власності на землю, яке делегується їм народом України, і земельні ділянки яких увійшли до масиву самовільно зайнятих земель.

Використана література:

1. Кулинич П. Ф. Тенденції розвитку права власності на землю в сільському господарстві / П. Ф. Кулинич // Проблеми права власності та господарювання у сільському господарстві. Монографія. – [Під ред. В. І. Семчика]. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. – С. 59 – 101.
2. Шульга М. В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях / М. В. Шульга. – Х. : Консум, 1998. – 224 с.
3. Семчик В. І. Український народ як суб'єкт права власності на землю / В. І. Семчик // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 3. – С. 558–566.
4. Вівчаренко О. Проблеми гарантій охорони права власності на

землю в Україні / О. Вівчаренко // Право України. – 2003. – № 12. – С. 88–93.

5. Носік В. В. Право власності на землю Українського народу : монографія / В. В. Носік. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.

6. Андрейцев В. І. Земельне право і законодавство суверенної України. Актуальні проблеми практичної теорії / В. І. Андрейцев. – [2-ге вид., випр.]. – К. : Знання, 2007. – 445 с.

7. Мовчан Р. О. Щодо перспектив удосконалення законодавчого опису предмета злочину, передбаченого ст. 197-1 КК України / Р. О. Мовчан // Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права: матеріали II міжнар. наук.-практ. конф., м. Луганськ, 19–20 квітня 2012 р. / Упорядн. : Є. О. Письменський, Ю. Г. Старовойтова ; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – С. 324–331.

ЮРИДИЧНІ ГАРАНТІЇ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВОЮ ЇХ ОСНОВНИХ ПРАВ І СВОБОД

Петренко Г. О.

Донецький національний університет,
доцент кафедри теорії та історії держави і
права та адміністративного права, канд. екон. наук, доцент

Справжньою цінністю права людини і громадянина стають лише за умови, коли вони знаходять повноцінну і безперешкодну реалізацію в реальних суспільних відносинах, тому дослідження проблем гарантій прав людини є предметом постійної уваги як фахівців-теоретиків, так і практиків.

Юридичні гарантії як один із видів гарантій прав і свобод людини і громадянина (їх найчастіше називають спеціальними гарантіями в системі гарантій прав і свобод людини і громадянина) представляють собою своєрідний зріз правової дійсності, спрямований на забезпечення реальних цінностей, покликаних затверджувати права людини.

Юридичні гарантії являють собою систему норм, принципів і вимог, які забезпечують процес дотримання прав і законних інтересів людини. Призначенням гарантій є забезпечення найбільш сприятливих умов для реалізації конституційного статусу людини. Гарантії, таким чином, є засобом, які забезпечують перехід від передбачених конституцією можливостей до реальної дійсності. Ефективність гарантій залежить від рівня розвитку загально-правових принципів, стану економіки, рівня розвитку демократичних інститутів, реальності політичної системи суспільства, наявності системи досконалих законів у державі, ефективності механізмів реалізації законоположень, ступеня правової свідомості, правової культури населення і суспільства в цілому і наявності високоефективного органу конституційного контролю.

У правовій науці на сьогодні не склалося загальноновизнаного розуміння інституту юридичних гарантій прав і свобод людини і громадянина. Ряд авторів вважає, що це - система взаємоузгоджених форм і способів (нормативних, інституційних і процесуальних), які забезпечують належне визнання, захист і реалізацію певних прав і відповідних їм обов'язків [1, с.45], інші – під гарантіями розуміють конкретні правові засоби [2, с.30], також має місце розуміння, що гарантії характеризують умови, від яких залежить реальне використання громадянами прав і виконання обов'язків [3, с.27].

Аналіз поглядів з проблеми поняття юридичних гарантій прав і свобод людини і громадянина дає можливість зробити висновок про те, що однією з причин такого становища є змішування значення термінів, які використовуються в процесі його конструкції. Йдеться про наступні терміни: «забезпечення», «реалізація», «охорона» і «захист». І, як зазначає Т. Пашук, у даному випадку необхідна повна ясність і конкретність» [4, с.11]. При цьому слід якомога серйозніше ставитися до тези С.Н. Братуся відносно того, що юридичні гарантії, - «це саме право як таке, в різноманітних проявах, а не те, що лише гарантує дієвість права» [5, с. 85].

Отже, гарантії являють собою систему узгоджених факторів, які забезпечують фактичну реалізацію та всебічну охорону прав і свобод людини, тому реалізація прав і свобод людини і громадянина – це власне те, що підлягає гарантуванню. Якщо мати на увазі, що особа самостійно приймає рішення про те, коли, як, якими шляхами і засобами із законодавчо передбачених можливостей реалізувати своє право або свободу і чи необхідна реалізація взагалі, то стане очевидною необхідність відповідного набору способів і засобів забезпечення цього процесу.

Таким чином, на нашу думку, юридичні гарантії прав людини (громадянина) – це нормативно визначені, організаційно оформлені, регламентовані правилами засоби і способи забезпечення реального втілення прав і свобод особистості.

На сьогодні на законодавчому рівні визначено наступні форми закріплення юридичних гарантій: оскарження в суді рішень органів держави і посадових осіб; право на відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями осіб або органів, які діють від імені держави; право на правову допомогу; можливість отримувати інформацію про зміст прав і обов'язків; принцип презумпції невинуватості людини; а також визначено умови при яких можливе обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Використана література:

1. Недбайло П.Е. Система юридических гарантий // Правоведение. – 1971. – № 3. – С.39 – 45.
2. Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России. – М.: Юрид. лит., 1997. – 305 с.
3. Рудянский Ф.М. Демократия и личность. Государственно-правовой очерк. – Л.: Слово, 1985. – 35 с.
4. Пашук Т. Концепція юридичних засобів до загальнотеоретичної характеристики // Юридична Україна. – 2014. – №8. – С.42 - 46.

5. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. – М.: Юрид. лит., 1967. – 205 с.

ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ОЧИЩЕННЯ ВЛАДИ» («ЛЮСТРАЦІЯ») ТА «ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ»

Писарєва Е.А.

Донецький національний університет,
доцент кафедри цивільного права і процесу,
канд. юрид. наук, доцент

Конституція України закріплює базові підходи щодо юридичної відповідальності (зокрема, ст. 60, ст. 61, ст. 62 Конституції України). Але визначення поняття «юридична відповідальність» у Конституції України відсутнє.

В теорії права немає єдиного підходу до поняття «юридична відповідальність», проте більшість вчених поділяють думку, що юридична відповідальність – це обов'язок правопорушника зазнавати негативних наслідків, передбачених санкцією юридичної норми у формі обмежень особистого, організаційного або майнового характеру. Підставою настання юридичної відповідальності є склад правопорушення.

Згідно з ч. 1 ст. 1 Закону України «Про очищення влади» від 16 вересня 2014 року очищення влади (люстрація) – це встановлена цим Законом або рішенням суду *заборона* окремим фізичним особам обіймати певні посади (перебувати на службі) (далі - посади) (крім виборних посад) в органах державної влади та органах місцевого самоврядування.

Для з'ясування суті люстрації треба звернутись до мети та принципів її здійснення. Так, метою здійснення люстрації, згідно з ч. 2 ст. 1 вказаного Закону, є недопущення до участі в управлінні державними справами осіб, які своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю здійснювали заходи (та/або сприяли їх здійсненню), спрямовані на узурпацію влади Президентом України Віктором Януковичем, підрив основ національної безпеки і оборони України або

протиправне порушення прав і свобод людини, і ґрунтується вона на принципах: верховенства права та законності; відкритості, прозорості та публічності; презумпції невинуватості; індивідуальної відповідальності; гарантування права на захист.

Звідси випливає, що люстрація не є юридичною відповідальністю, не можна розглядати її і як міру юридичної відповідальності, а вона є одним з обмежень щодо прийняття і проходження служби в державних органах та органах місцевого самоврядування, що передбачено статтями 12, 16 Закону України «Про державну службу», статтею 12 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування».

Встановлення такого виду обмежень характерно і для інших відносин, наприклад, відповідно до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» встановлено спеціальні обмеження щодо осіб, які претендують на зайняття посад, пов'язаних із виконанням функцій держави та для державних службовців (посадових та службових осіб), серед яких: обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, передбачені статтею 7 цього Закону, яка забороняє: 1) займатися іншою оплачуваною або підприємницькою діяльністю (крім викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики із спорту), якщо інше не передбачено Конституцією або законами України; 2) входити до складу органу управління чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку (крім випадків, коли особи здійснюють функції з управління акціями (частками, паями), що належать державі чи територіальній громаді, та представляють інтереси держави чи територіальної громади в раді товариства (спостережній раді), ревізійній комісії господарського товариства), якщо інше не передбачено Конституцією або законами України.

Разом з цим потребує з'ясування співвідношення поняття «очищення влади» («люстрація») та звільнення, передбачене підпунктом 1 пункту 2 Прикінцевих та перехідних положень Закону, виходячи з того, що звільнення визначається як міра юридичної відповідальності.

Даним положенням Закону передбачено, що впродовж десяти днів з дня набрання чинності цим Законом керівник органу (орган), до повноважень якого належить звільнення та/або ініціювання звільнення з посади осіб, до яких застосовується заборона, зазначена в частині третій статті 1 цього Закону, на основі критеріїв, визначених частиною першою статті 3 цього Закону, на підставі відомостей, наявних в особових справах цих осіб, звільняє цих осіб з посад або надсилає керівнику органу (органу), до повноважень якого належить звільнення з посади таких осіб, відповідні документи для їх звільнення не пізніше ніж на 10 робочий день з дня отримання таких документів. Тобто звільненню підлягають особи, які обіймали сукупно не менше одного року посаду (посади), що вказані в Законі, у період з 25 лютого 2010 року по 22 лютого 2014 року.

Підставами для такого звільнення є відомості, наявні в особових справах зазначених осіб. З цього випливає, що перебування на вказаних посадах в певний період Законом визнається заходами (та/або сприянням їх здійсненню), спрямованими на узурпацію влади Президентом України Віктором Януковичем, підривом основ національної безпеки і оборони України або протиправним порушенням прав і свобод людини, тобто є фактом правопорушення, який є підставою звільнення. В такому контексті звільнення має ознаки дисциплінарного стягнення.

Положення частини восьмої статті 3 Закону України «Про очищення влади» від 16 вересня 2014 р. передбачає, що заборона, передбачена частиною третьою статті 1 цього Закону, застосовується до осіб, перевірка стосовно яких встановила недостовірність відомостей щодо наявності майна (майнових прав), зазначених у поданих ними за попередній рік деклараціях про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, складених за формою, що встановлена Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції», та/або невідповідність вартості майна (майнових прав), вказаного (вказаних) в їх деклараціях, набутого (набутих) за час перебування на посадах, визначених пунктами 1-10 частини першої статті 2 цього Закону, доходам, отриманим із

законних джерел. Саме ці відомості визначаються Законом України «Про очищення влади» підставами звільнення.

Схожі норми щодо звільнення осіб, що займають певні посади в державних органах і органах місцевого самоврядування, на підставі зазначених відомостей містять Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 року. Але на відміну від Закону України «Про очищення влади» в цьому Законі прямо визначається, що звільнення є дисциплінарним стягненням, і міститься процедура щодо притягнення посадових осіб до відповідальності.

Таким чином, звільнення, передбачене підпунктом 1 пункту 2 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про очищення влади», слід визначати таким, що має ознаки дисциплінарного стягнення, але поняття «очищення влади» (люстрація) не є юридичною відповідальністю, а є обмеженням права осіб обіймати певні посади (перелік яких визначено в Законі) в органах державної влади та органах місцевого самоврядування.

ДО ПИТАННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ОКРЕМОГО ВИДУ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Самойленко О. А.

Донецький національний університет,
доцент кафедри конституційного, міжнародного
і кримінального права, канд. юрид. наук, доцент

Однією з основних категорій криміналістики є криміналістична характеристика злочину. Поняття «криміналістичної характеристики» було об'єктом дослідження багатьох науковців (Р. С. Белкін, А. Н. Колісниченко, Л. А. Сергєєв, В. Ю. Шепітько та інших), але не всі криміналісти приділяли належну увагу питанням її прикладного значення, характеристики окремого виду кримінальних правопорушень.

Теоретичне осмислення криміналістичної характеристики кримінального правопорушення проходило від надання їй статусу наукової категорії, що

дозволяла прогнозувати ймовірні райони можливого вчинення повторного злочину чи серійних злочинів певної категорії та попередити їх (В. А. Журавель), до розгляду її як системи даних про криміналістично значущі ознаки злочинів одного виду, що відображають закономірні зв'язки між ними та є основою для розслідування конкретних злочинів (О.М. Колісніченко, В.О. Коновалова) або як системи ознак конкретного кримінального правопорушення (М. О. Селіванов, Б. К. Гавло, А. А. Фокіна).

Криміналіст Л. А. Сергеев був одним з перших, хто стверджував, що особливості злочинів окремого виду, які мають криміналістичне значення (тобто значення для слідчої практики і для розробки наукових рекомендацій), вивчаються криміналістикою та відображаються у відповідних окремих методиках розслідування. В сукупності вони й складають криміналістичну характеристику окремого виду злочинів [1, с. 437].

В. Ю. Шепітько справедливо стверджує, що криміналістична характеристика – це система відомостей про криміналістично значущі ознаки злочинів певного виду, які відображають залежність між ними і служать для будови та перевірки слідчих версій під час розслідування конкретної кримінальної справи [2, с. 255].

Проводячи паралель з кримінальним правом Г. А. Матусовський представляє кримінальну характеристику окремих видів правопорушень як систему узагальнених даних про певні однорідні типові ознаки суб'єкту цих діянь, мотивації його злочинної поведінки, предмети посягання, обставини злочинних способів і наслідків, що мають значення для виявлення та розслідування злочинів криміналістичними способами, прийомами та методами [3, с. 51].

Результати багатьох досліджень науковців щодо змісту криміналістичної характеристики злочинів окремого виду були заставлені між собою криміналістом Р. С. Белкіним, який зробив висновок, що більшість криміналістів вказували наступні елементи криміналістичної характеристики: типові слідчі ситуації, під якими розуміють характер вихідних даних про

злочин; спосіб вчинення злочину; спосіб приховування злочину, типові матеріальні сліди злочину; характеристика особи злочинця; обстановка злочину (місто, час та інші обставини) [4, с. 312]. Але варто підкреслити, що далеко не всі існуючі елементи працюють однаково в різних видах кримінальних правопорушень, деякі мають вирішальне значення для побудови версій та програми дій слідчого, інші – уходять на другий план або взагалі будуть відсутніми. Так, наприклад, місце вчинення злочину є обов'язковим елементом криміналістичної характеристики вбивства та є основним джерелом матеріальних слідів злочину, але у криміналістичній характеристиці злочинів, вчинених із використанням високих комп'ютерних технологій, місце вчинення злочину не буде мати такого значення.

Тому при розробленні криміналістичної характеристики окремого виду кримінальних правопорушень за основу необхідно брати кримінально-правові ознаки злочину та відомості судово-слідчої практики з розслідування визначної групи злочинів.

Тож, сучасна криміналістична характеристика окремого виду кримінального правопорушення – це складна система опису його кримінально-правових та криміналістично значущих ознак. При цьому головним при розробленні окремої криміналістичної методики буде визначення в криміналістичній характеристиці кореляційних зв'язків і залежностей між її елементами (або ознаками злочину певного виду).

Використана література:

1. Сергеев Л. А. Сущность и значение криминалистической характеристики преступлений. Руководство для следователей / Л. А. Сергеев. – М. : Юридическая литература, 1971. – 752 с.
2. Шепитько В. Ю. Криминалистика: курс лекций / В. Ю. Шепитько. – Х. : Одиссей, 2003. – 352 с.
3. Матусовский Г. А. Экономические преступления: криминалистический анализ / Г. А. Матусовский. – Х. : Консум, 1999. – 480 с.

4. Белкин Р.С. Курс криминалистики: В 3 т. – М. : Юристъ, 1997. – Т. 3. : Криминалистические средства, приемы и рекомендации. – 480 с.

КОАЛІЦІЯ ДЕПУТАТСЬКИХ ФРАКЦІЙ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Щебетун І.С.

Донецький національний університет,
доцент кафедри конституційного, міжнародного
і кримінального права, канд. юрид. наук, доцент

В Україні, на відміну від багатьох європейських держав немає традицій з формування парламентської більшості. Можливо, саме тому виникає так багато проблем на цьому шляху. Українське законодавство не встановлює вимог щодо політичного характеру коаліційних союзів; можливе укладення будь-яких політичних альянсів. Для правового регулювання важливим є не політична належність суб'єкта коаліції, а факт узгодження його політичних позицій з позиціями інших суб'єктів коаліції. При цьому не обумовлюються також суть і зміст переговорного процесу, а лише зазначається, що він має обов'язково закінчитися суспільно корисним результатом – створенням парламентської коаліції. У протилежному випадку, негативні політичні наслідки настають як для суб'єктів невдалого переговорного процесу, так і для всіх інших представників депутатського корпусу, над яким нависає загроза дострокового припинення повноважень Парламенту Президентом держави.

Одним із ключових елементів нового парламентсько-президентського формату політичної системи України є коаліція парламентської більшості. Точніше, якщо користуватися термінологією нових норм Конституції, мова йде про коаліцію депутатських фракцій, до складу якої входить більшість народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України.

У міжнародній практиці парламентські коаліції, як правило, є суто політичним феноменом, їх діяльність регулюється політичними угодами, а не законами чи парламентським регламентом.

Конституційна реформа не тільки надає коаліції депутатських фракцій правовий статус, але і перетворює її у вирішальний інструмент взаємозв'язку Верховної Ради, Кабінету Міністрів і Президента, від якого залежить стабільність та ефективність функціонування парламентсько-президе

нтської системи, адже якщо парламентська коаліція не буде створена протягом одного місяця, то Президент може розпустити Верховну Раду.

Порядок створення, організації діяльності та припинення існування коаліції депутатських фракцій на сьогодні не закріплений в Регламенті Верховної Ради, з чим не можна погодитися, оскільки статусу коаліції депутатських фракцій, згідно Конституції України, відведено важливу роль, тому є логічним її закріплення на рівні закону.

Удосконалення правової регламентації потребують взаємовідносини між коаліцією депутатських фракцій і коаліційним урядом. Наприклад, як бути в ситуації, якщо одна з фракцій, що входить до складу парламентської коаліції, перестає підтримувати урядові законопроекти, але при цьому не виходить зі складу коаліції? Чи повинен подавати у відставку Кабінет Міністрів, якщо парламентська коаліція, яка його сформувала, припинила своє існування? Як бути в ситуації, якщо Верховна Рада затвердила кандидатуру Прем'єра, запропонованого коаліцією, однак сама коаліція розпалася, не закінчивши формування персонального складу уряду? Необхідно заново розглядати питання про призначення Прем'єр-міністра? Перелік подібних запитань можна продовжити і далі. Отже, питання функціонування коаліції на урядовому рівні необхідно регулювати не тільки в Регламенті Верховної Ради, але і в законі про Кабінет Міністрів. Однак на сьогодні немає жодних змін ані до Регламенту, ані до закону про Кабінет Міністрів, які б відповідали новим нормам Конституції.

Залишаються невирішеними також питання щодо трактування тих чи інших конституційних норм про парламентську коаліцію, особливо коли мова буде йти про розпуск Верховної Ради. Наприклад, чи можуть учасники коаліції виключити з її складу одного з партнерів?

Аналізуючи проблему функціонування парламентської коаліції, необхідно думати не тільки про законодавчу регламентацію її діяльності, але і про закріплення спільної політичної відповідальності учасників коаліції: ситуація, коли парламентська фракція, яка входить в урядову коаліцію, голосує проти законопроектів, поданих Кабінетом Міністрів, є ненормальною і неприпустимою з точки зору взаємної політичної відповідальності учасників коаліції. Тому, крім визначення загальних засад утворення та діяльності коаліції, порядку погодження та прийняття спільних політичних рішень, в угоді доцільно обговорювати і порядок вирішення конфліктних ситуацій в коаліції, а також механізми взаємної політичної відповідальності.

СУТНІСТЬ ПІДОЗРИ І ЇЇ ФОРМУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Щербак І. А.

Донецький національний університет,
доцент кафедри конституційного, міжнародного
і кримінального права, канд. юрид. наук, доцент

Одним із нових інститутів, який запроваджено у правозастосовну практику, є інститут підозри. Це призвело до суттєвих змін у відношенні кримінальної процесуальної системи. Питання, що пов'язані з рівнем підозри (обвинувачення), вивчали такі вчені як А.Є. Голубов, О.С. Мазур, О.В., Капліна О.В., Ковальова Н.Ю., Рибалка, Р.Ю. Савонюк та ін. З прийняттям нового КПК України змінився порядок набуття особою статусу підозрюваного, процес повідомлення про підозру, трансформації підозри в обвинувачення, та й само розуміння місця інституту підозри у кримінальному процесі. Все це потребує певної наукової уваги з боку дослідників, що й визначає актуальність обраного напрямку дослідження. Саме тому у статті за мету ставиться розгляд сутності підозри і особливостей її формування.

Підозра - це обґрунтоване припущення слідчого та/або прокурора про причетність особи до вчинення кримінального правопорушення, яке

формалізоване у повідомленні про підозру, та має бути перевірено для спростування або підтвердження. Повідомлення про підозру - це процесуальна діяльність, зміст якої полягає у складанні слідчим або прокурором письмового повідомлення про підозру та його врученні особі відповідно до ст. 276-279 КПК України. Розуміння цих термінів не викликає суттєвих дискусій. По-перше, під підозрою у кримінальному процесі слід розуміти вірогідність існування припущення про те, що правопорушення вчинене конкретною особою. По-друге, підозру в кримінальному судочинстві необхідно розділяти на дві складові: процесуальна підозра (виникає з конкретного моменту кримінального провадження) і фактична підозра (формується у свідомості особи, що веде провадження, і може ґрунтуватися як на процесуальному способі пізнання, так і на непроцесуальному).

Більшість питань викликає процесуальна складова формування підозри. КПК України 1960 р. визначав два етапи кримінального переслідування: підозру і обвинувачення. Діючий КПК України містить тільки підозру. Такий підхід нового законодавства не позбавляє етапності формування підозри.

Стаття 276 КПК України передбачає випадки, коли необхідно особі повідомляти про підозру: 1) затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення; 2) обрання до особи одного з передбачених КПК України запобіжних заходів; 3) наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення [1]. Проводячи аналогію із КПК України 1960 р. зазначимо, що перші дві обставини притаманні були підозрі, а остання підстава – обвинуваченню. Підкреслимо, що у діючому КПК України навіть третя підстава повідомлення про підозру, яка є за змістом найближчою до підстав обвинувачення за КПК України 1960 р., не передбачає того рівня обґрунтованості винності особи у вчиненні правопорушення, яка раніше була притаманна притягненню як обвинуваченого, але може покривати її за змістом.

Особа може повідомлятися про підозру як при наявності однієї підстави, так і у разі встановлення декількох одночасно. На початковому етапі

кримінального провадження підозра може ґрунтуватися на одній підставі і мати початковий рівень. Під час повідомлення про підозру на зазначеному етапі можливе існування високого рівня вірогідності того, що особа, яка зазнає кримінального переслідування, вчинила кримінальне правопорушення. На цьому етапі, що характеризується невизначеністю змісту правопорушення, законодавець, на нашу думку, передбачив можливість застосування перших двох підстав, що наведені в ст. 276 КПК України. Безперечно, що зазначені обставини мають відтінок обставин: у першому випадку – фактичної, у другому – юридичної. З одного боку, повідомлення про підозру, що здійснюється на підставі вказаних обставин, дозволяє особі своєчасно знати про сутність підозри і мати можливість застосовувати процесуальні механізми направлені на захист від обвинувачення. З іншого – зобов'язує суб'єктів, що ведуть провадження, при наявності вказаних обставин, сформулювати початкову підозру і повідомити про неї особу в умовах великої вірогідності.

Не можна стверджувати те, що на початковому етапі розслідування можуть застосовуватися лише перші дві підстави. У разі їх відсутності може застосовуватися третя підстава, що передбачає наявність достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення. Але це вже не буде мати такого рівня невідкладності і вірогідності як у разі повідомлення на підставі перших двох положень.

Подальший рух кримінального провадження і процесуального пізнання події правопорушення, після початкового повідомлення особі про підозру, повинен бути направлений на максимальне виключення вірогідності зі змісту підозри. Остання редакція підозри повинна викликати мінімальні сумніви щодо помилковості, або не мати їх взагалі.

Під час досудового розслідування після повідомлення особі про підозру можуть бути отримані нові докази, які тягнуть необхідність зміни повідомлення особі про підозру. Може бути дана інша оцінка відомим доказам. Зміна повідомлення про підозру в широкому розумінні полягає у: 1) не підтвердженні частини повідомлення про підозру; 2) доповненні повідомлення

про підозру; 3) зміні повідомлення про підозру.

Щодо ступенів підозри позитивним є досвід Федеративної Республіки Німеччина (далі - ФРН), де за ступенем імовірності та функціональним призначенням існують три види підозри: проста (Anfangsverdacht); достатня (hinreichender Verdacht); серйозна (dringender Verdacht) [2, с. 72]. Наведені рівні підозри характеризуються рівнями обґрунтованості і вірогідності.

Так, підозру в новій кримінально-процесуальній системі України можна поділити на три види: проста, достатня, повна. Проста підозра притаманна початковому етапу (рівню) розслідування. Акт повідомлення про підозру є початковим моментом забезпечення кримінальної відповідальності особи, винної в скоєнні злочину. На цьому етапі з'являється новий учасник кримінального провадження – підозрюваний.

Достатня підозра відповідає етапу, в якому вже притаманна поява обґрунтованості. Достатність становить собою системну властивість доказів, компонентами якої є: логічна послідовність, однозначність висновків, узгодженість і несуперечність доказів та встановлених обставин, повнота встановлених обставин предмета доказування.

Повна (остаточна) підозра відповідає етапу завершення досудового розслідування, має характеризуватися повнотою становлення всіх обставин, що підлягають доказуванню.

Використана література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4652-VI // *Голос України*. – 2012. – 19 травня (№ 90-91). – С. 9-56.

Савченко В. А. Забезпечення прав та законних інтересів суб'єктів кримінального судочинства у досудових стадіях в Україні та Федеративній Республіці Німеччині: порівняльний аспект: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.09 / Савченко Василь Антонович. – К., 2008. – 217 с.

НАСИЛЬСТВО ЯК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ

Жданова І. Є.

Донецький національний університет,
доцент кафедри конституційного, міжнародного
і кримінального права, канд. юрид. наук

Статутом Всесвітньої організації охорони здоров'я, прийнятому 22 червня 1946 р. передбачено: «Здоров'я являє собою стан повного фізичного, психічного та соціального благополуччя, а не лише відсутність хвороб або фізичних дефектів». У ст. 3 Конституції України встановлено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Життя і здоров'я людини знаходяться під кримінально-правовим захистом, що знайшло своє відображення в розділі II Особливої частини КК України. Чинне кримінальне законодавство встановлює відповідальність за будь-які прояви насильства. Термін «насильство» міститься в багатьох статтях КК України, що прямо або побічно передбачають різні види злочинних насильницьких дій.

Проблеми насильства досліджувалися у працях багатьох криміналістів, зокрема: П.П. Андрушко, Ю.В. Бауліна, В.А. Бліннікова, Є.Г. Веселова, Л.Д. Гаухмана, О.І. Дітріх, С.І. Дячука, А.П. Закалюка, Ю.І. Ляпунова, П.П. Михайленко, М.І. Мельника, Д.О. Савченко, В.В. Сташиса, М.І. Хавронюка, С.С. Яценко та інших. Однак єдиної думки щодо поняття «насильство» немає. В теорії кримінального права є ряд проблем, загальних для всіх насильницьких злочинів, які стосуються юридичної природи цих злочинних діянь і їх кваліфікації, що свідчить про необхідність дослідження поняття та змісту насильства.

Отже, з'ясуємо, що таке насильство. За В. Далем, це свавільна та протизаконна дія, що заважає і ображає. Р. Шарапов визначає насильство як дію однієї особи відносно іншої проти її волі. А. Іващенко та А. Марченко вважають, що насильство – це активна соціальна діяльність, безпосередньо спрямована проти вільного волевиявлення. Відомий правник А. Піонтковський зазначав, що

наси́льницький вплив на особу полягає у певному примусі до дій, які протирічать бажанням особи.

Ці визначення мають окремі недоліки. По-перше, відсутність вказівки на незаконність дій під час насильства значно розширює це поняття. Так, навіть, захист під час необхідної оборони слід було би вважати насильством, що неприпустимо. Якщо ж звернутися до такого прикладу, як виховання дитини (заборона дивитися телевізор, їсти брудними руками тощо), то бачимо, що таке розуміння насильства не має чітких науково обґрунтованих меж. По-друге, насильство не завершується лише обмеженням волевиявлення особи, воно може полягати і в заподіянні певних фізичних або психічних травм.

Більш чітке визначення пропонує Л. Гаухман, вважаючи насильством суспільно небезпечний, протиправний вплив на організм людини, здійснений проти її волі. Дослідник вказує на протиправність як обов'язкову ознаку насильства, а також визначає фізичний характер впливу, водночас залишаючи поза увагою психічну сторону злочинного насильства.

Такий самий підхід до поняття «насильство» був передбачений в Уложенні про покарання уголовні та виправні 1845 р. Це поняття охоплювало лише побої або інші наси́льницькі дії, що завдають болю.

Досить цікавим видається трактування насильства російським ученим С.М. Абельцевим, котрий розглядає його на трьох рівнях: суспільному, сімейному та індивідуальному. Зрештою, дослідник зазначає, що в межах однієї формули точно й однозначно уявити зміст настільки складного і багатоаспектного поняття як кримінальне насильство складно, практично неможливо. Він пропонує визначення фізичного насильства на індивідуальному рівні, а саме як будь-який фізичний вплив на людину, що відчувається нею як больовий і призводить до певних наслідків. Психічне насильство на індивідуальному рівні, за С.М. Абельцевим, це залякування, погроза застосування фізичного насильства та зброї. На жаль, учений не надає визначення суспільного і сімейного насильства. Отож, безперечним надбанням цього підходу є розгляд насильства як психічного, так і фізичного.

Не можна погодитися також із думкою, висловленою в теорії кримінального права, що насильством можуть бути дії людини проти самої себе (самокалічення) (В.Ф. Антонов). Оскільки людина діє за власною волею, її свобода вибору певної поведінки не обмежується. Не варто, до того ж, сплутувати це з іншою ситуацією, коли людина під впливом психічного примусу сама собі завдає тілесних ушкоджень.

В окремих наукових розробках натомість «насильство» вчені використовують термін «агресія» (Л.А. Андрєєва, П.Ю. Константинов).

З'ясуємо зміст терміна «агресія», щоб зіставити його з визначенням насильства. Наприклад, О. Михайлова вважає, що агресія – це соціально адресована активність, спрямована на змінення ситуації (чи її підтримання всупереч заперечувальному впливу) за збереження незмінного до неї ставлення, яка має за мету розширення можливостей задоволення потреб суб'єкта шляхом деструкції певних чинників. За думкою відомого кримінолога Ю. Антоняна, агресія – це певна поведінка, що складається з демонстрації сили, погрози її застосування або використання сили по відношенню до окремої особи або групи осіб.

Розглянувши наведені визначення, можемо дійти попереднього висновку, що ці поняття тотожні. Але варто згадати, що насильство – це протизаконні дії, агресія ж не завжди може мати протиправний характер. Не викликає заперечень, що діяльність боксерів, каратистів пов'язана з постійною агресією по відношенню до опонента. Виходячи з вищевказаного, можна зробити висновок, що не слід ототожнювати ці терміни. Поняття «агресія» є ширшим за обсягом за «насильство».

Підсумовуючи зазначене, можна окреслити такі основні ознаки категорії «насильство»: 1) дія; 2) протиправність (заборонність законом); 3) суспільна небезпечність; 4) умисність; 5) порушення свободи особи; 6) має характер фізичного чи психічного впливу; 7) заподіює певну шкоду.

Слід також погодитися з висновком учених, які зазначають, що фізичне або психічне насильство, застосовуване до потерпілого, може набувати такого формально-юридичного значення:

а) конструктивної (що утворює склад злочину без обтяжуючих і пом'якшувальних обставин) ознаки складу злочину;

б) кваліфікованої (що утворює склад за наявності обтяжуючих або ще більш обтяжуючих обставин) ознаки складу злочину;

в) у вигляді ознаки, що створює склад злочину за наявності пом'якшувальних обставин.

Враховуючи наведені ознаки, пропонуємо таке визначення «насильства» – це суспільно небезпечний, протиправний, умисний вплив однієї особи на іншу, який обмежує волевиявлення останньої та супроводжується порушенням тілесної недоторканності цієї особи (чи погрозою її порушення).

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ МІСЦЕВОГО ОПОДАТКУВАННЯ

Крестьянникова О.О.

Донецький національний університет,
доцент кафедри теорії та історії держави і
права та адміністративного права, канд. юрид. наук

У багатьох розвинених країнах Європи та світу місцеві податки і збори виступають основним джерелом наповнення місцевих бюджетів. Саме тому аналіз зарубіжного досвіду в галузі місцевого оподаткування й адміністрування місцевих податків і зборів може бути корисним при реформуванні системи місцевого оподаткування в Україні, метою якого є удосконалення правової бази адміністрування місцевих податків і зборів.

Сполучені Штати Америки (США) є однією з найрозвиненіших держав світу. Оскільки США є федеративною державою, то її система управління складається з федерального уряду, п'ятидесяти урядів штатів та великої кількості місцевих органів влади. У США виділяють три основні типи

муніципальних утворень – графства, муніципалітети, райони, в яких існують місцеві органи загальної компетенції, що надають велику кількість суспільних послуг, та два додаткові типи органів місцевого управління – шкільні округи та спеціальні округи, які мають обмежені повноваження.

Податкова система США складається з трьох рівнів, що відповідають трьом рівням влади, тобто федеральних податків, податків штатів та місцевих податків. До основних федеральних податків, що стягуються в США, належать прибутковий податок, податок на прибуток корпорацій, податок на соціальне страхування, акцизи, митні платежі, податки на спадкування та дарування [1, с. 89].

На рівні штатів можуть запроваджуватись лише ті податки, які не суперечать федеральному податковому законодавству. У свою чергу, органи місцевого самоврядування мають право стягувати податки, справляння яких їм дозволено законодавством відповідних штатів.

Необхідно зауважити, що в США значну частку доходів влада штатів та органів місцевого самоврядування отримує від здійснення своїх повноважень з оподаткування та стягнення мит. Як свідчить статистика, в цілому по країні з власних джерел фінансування надходить понад 70 % загальних доходів штатів. На рівні місцевих органів влади частка власних доходів становить близько 60 % [2, с. 386].

Майже для всіх штатів та місцевих органів влади в США характерним є використання трьох основних податкових платежів: податку на власність, податку на доходи та податку з роздрібних продажів.

Податок на власність є основним джерелом фінансування місцевих органів влади таких муніципальних утворень, як графства, муніципалітети, райони та шкільні округи. Муніципальні утворення застосовують податок на власність на основі законів штатів, якими визначаються основні характеристики даного податку, умови його застосування, види власності, що підлягають оподаткуванню, ставки податку та інші особливості застосування даного податку.

Зазвичай у США податок на власність стягується у відсотках від вартості нерухомого майна, яке включається у базу оподаткування. Таке нерухоме майно, як земля та будівлі, завжди включається до бази оподаткування податком на власність. У деяких штатах до бази оподаткування даним податком також можуть включатись запаси підприємств, вартість обладнання, власність фізичних осіб (наприклад, автомобілі). Крім того, у деяких штатах можуть оподатковуватися податком на власність нематеріальні активи: акції, облігації та інші цінні папери.

Особливістю адміністрування місцевого податку на власність у США є те, що здебільшого оцінювання власності входить до компетенції муніципальних утворень. При цьому в деяких штатах місцеві експерти з оцінювання власності призначаються місцевими органами влади, а в деяких штатах – обираються. У багатьох штатах їх податкові служби наділені контролюючими функціями щодо оцінювання власності та мають право змінювати оцінку вартість, визначену місцевими експертами, якщо вони вважають її помилковою.

Частиною законодавства, яке стосується всіх або окремих муніципальних утворень, є практика звільнення від оподаткування місцевим податком на власність певних категорій платників. Так, зазвичай звільняються від оподаткування даним податком такі категорії населення, як пенсіонери, інваліди, ветерани. Крім того, з метою стимулювання економічного розвитку деякі категорії підприємств звільняються від сплати місцевого податку на власність, або ставка цього податку для них знижується.

Характерною особливістю податку на власність є простота ідентифікації податкової бази, тому що приховати нерухомість доволі важко, а визначення її вартості для цілей оподаткування відбувається незалежно від бажання власника.

Отже, місцевий податок на власність є основою фінансування місцевого самоврядування в США. Органи місцевого самоврядування мають значні

повноваження зі встановлення бази оподаткування, визначення ставок даного податку та оцінювання власності, що підлягає оподаткуванню.

Значним джерелом податкових надходжень штатів у Сполучених Штатах Америки є податки на доходи, які використовуються в більшості штатів (у штатах Аляска, Техас, Вашингтон, Невада, Флорида, Вайомінг, Південна Дакота податок на доходи не використовується). Кожен штат визначає механізм адміністрування податку на доходи на власний розсуд, тому в адмініструванні даного податку в різних штатах існують певні відмінності. У більшості штатів використовується прогресивна ставка оподаткування податком на доходи. Для доходів, що не перевищують певного рівня, застосовується нульова ставка оподаткування, яка підвищується зі збільшенням доходу.

Зауважимо, що в деяких штатах муніципальним утворенням надається право встановлювати додаткові місцеві податки на доходи. Ставки місцевих податків на доходи зазвичай є невисокими та досить простими у визначенні. Адміністрування місцевих податків на доходи здійснюється податковими службами штатів із перерахуванням частки місцевих податків на доходи муніципальним утворенням.

У більшості штатів існує податок з роздрібних продажів, який є другим за надходженнями джерелом податкових доходів штатів та муніципальних утворень. Повноваження щодо встановлення та адміністрування податку з роздрібних продажів належать урядам штатів. Базою оподаткування даним податком є ціна продажу товарів і послуг покупцям. Кожен штат самостійно визначає, які товари і послуги підлягають оподаткуванню цим податком.

Муніципальні утворення у більшості штатів мають право встановлювати місцеві податки з роздрібних продажів, але вони не здійснюють їх адміністрування. Адміністрування даного місцевого податку здійснюється таким чином: податкові служби штатів отримують сукупні доходи штатів та муніципальних утворень від податку з роздрібних продажів, а потім перераховують муніципальним утворенням належну їм частку надходжень від даного податку.

Отже, можна відзначити, що місцеві податки у США відіграють самостійну роль та є основою дохідної частини місцевих бюджетів. Але значна кількість податкових органів різної юрисдикції підвищує витрати по сплаті місцевих податків, особливо у випадку, коли підприємство працює у декількох юрисдикціях.

Також на владу штатів і муніципальних утворень у США накладається низка бюджетних обмежень. Так, значна частина місцевих витрат повинна фінансуватися за рахунок власних податків і зборів. Крім того, у випадку бюджетного дефіциту муніципальне утворення не може розраховувати на автоматичне надання йому урядом штату міжбюджетного трансферту. Це стимулює високий рівень підзвітності, що, у свою чергу, сприяє постійному вдосконаленню механізму адміністрування місцевих податків і зборів та підвищенню його ефективності.

Використана література:

1. Попова Л. В. Налоговые системы зарубежных стран : учеб.-метод. пособие / Л. В. Попова. – М.: Дело и Сервис, 2008. – 368 с.
2. Управление на местном уровне в индустриально развитых странах / под ред. Анвара Шаха / пер. с англ. – М.: Весь мир, 2010. – 416 с.

РЕСТИТУЦІЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЯК ОДИН ІЗ СПОСОБІВ ВІДНОВЛЕННЯ ПОРУШЕНОГО ПРАВА

Патюк С.О.

Донецький національний університет,
доцент кафедри конституційного, міжнародного
і кримінального права, канд. юрид. наук

Конституція України проголосила людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і

забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави, одним з елементів якого є відновлення порушеного внаслідок вчиненого правопорушення правового статусу учасника кримінального провадження.

Загальна декларація прав людини 1948 р. закріплює право людини на ефективне його відновлення компетентними національними судами у випадку порушення основних прав людини (ст. 8) [1, с. 21]. Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. в ст. 50 передбачає право людини на справедливу компенсацію за допомогою втручання держави [2, с. 115].

Відповідно до ст. 2 КПК України одним із завдань кримінального провадження є визначений захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень.

Розглянемо основні елементи, сукупність яких і складає захист особи, її прав у кримінальному судочинстві.

По-перше, будь-який захист являє собою різновид певної діяльності суб'єкта, чиї права порушені в результаті вчиненого протиправного діяння, а також держави в особі уповноважених органів, що відповідають за належне правове забезпечення учасника кримінального процесу. Тобто особа, якій внаслідок кримінального правопорушення заподіяно певного виду шкоду, має право на відновлення того стану, який передував цьому правопорушенню або на компенсацію заподіяної шкоди. Цьому праву кореспондує обов'язок державних органів та посадових осіб, які здійснюють кримінальне провадження, сприяти відновленню прав та законних інтересів осіб, що постраждали внаслідок правопорушення.

По-друге, засоби і методи захисту порушених прав не повинні суперечити чинному законодавству. Під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, КПК, міжнародних договорів, згода на

обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства (ч. 1 ст. 9 КПК).

По-третє, ціллю здійснення зазначеної діяльності є відновлення порушеного внаслідок вчиненого правопорушення правового статусу учасника кримінального процесу.

Одним із правових засобів захисту порушених прав потерпілого є відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди. Законодавець передбачає три форми відшкодування шкоди потерпілому, завданої внаслідок кримінального правопорушення:

1) добровільне відшкодування підозрюваним, обвинуваченим, або за його згодою будь-якою іншою особою;

2) примусове стягнення за судовим рішенням;

3) компенсація шкоди за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом (ст. 127 КПК).

Крім того, ст. 128 КПК регламентує процесуальний порядок пред'явлення і розгляду цивільного позову в кримінальному провадженні [3, с. 534].

Саме цей спосіб відновлення прав і законних інтересів потерпілих був названий найефективнішим серед інших способів відновлення 92,2% опитаними слідчими, 100% суддями і 83,6% постраждалих.

Але, існує не менш реальний спосіб відновлення потерпілого в порушених майнових правах – це реституція, тобто повернення потерпілому предметів і цінностей, втрачених ним в результаті кримінального правопорушення і які визнані згодом речовими доказами. Цей спосіб відшкодування заподіяної шкоди дозволяє найбільш швидко відновити порушений правопорушенням майновий стан потерпілого.

Термін «реституція» латинського походження (restitution) і означає відновлення, повернення. Своє перше закріплення він отримав ще за часів існування римського права, та завдяки широкому спектру своїх відновлювальних властивостей зберігся і успішно використовується і в сучасній правовій доктрині. На сьогоднішня правова наука та нормативне

використання досліджуваного терміна найбільш пов'язане із цивільним правом України, де він позначає повернення сторін в початкове становище внаслідок визнання правочина недійсним (двостороння реституція). Кримінально-процесуальна реституція має ж дозволяти в рамках кримінального провадження відновити матеріальне становище потерпілого від злочину шляхом повернення йому речових доказів, які у нього були вилучені злочинцем. а при необхідності шляхом повернення предметів того ж роду і якості або сплати їх вартості. Дія кримінально-процесуальної реституції спрямована на поновлення майнового становища власника, порушеного внаслідок необґрунтованого залучення його майна у сферу кримінального судочинства.

Слід звернути увагу на відсутність нормативного регламентування цього правового явища в національному законодавстві, а тому необхідно доповнити ст. 127 КПК частиною: «Шкода, заподіяна кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням, може бути відшкодована шляхом реституції, тобто повернення потерпілому грошей, інших цінностей і предметів, безпосередньо втрачених в результаті зазначених дій, а при необхідності предметів того ж роду або якості».

Крім того, слід сформулювати в КПК України норму, яка б регламентувала порядок і умови реституції наступним чином:

«Стаття 128-1. Реституція у кримінальному провадженні: 1. Якщо під час кримінального провадження речовими доказами були визнані гроші, інші цінності і предмети, вилучені з законного володіння потерпілого злочинним шляхом, то ці речові докази при винесенні вироку або прийнятті рішення про закриття кримінального провадження повертаються потерпілому.

2. Якщо в результаті кримінального злочину чи іншого суспільно небезпечного діяння майно потерпілого було втрачено, зіпсовано або піддано зміні, потерпілому можуть бути повернуті предмети того ж роду і якості.

3. Якщо майно потерпілого було втрачено, зіпсовано або піддано зміні в результаті здійснення експертизи або інших законних дій, вартість майна

відшкодовується згідно з вироком з державного бюджету та може бути стягнута з засудженого або цивільного відповідача.

4. Реституція застосовується при відсутності спору про приналежність речових доказів та за наявності достатніх даних, що вказують на те, що вони належать саме потерпілому від кримінального злочину чи іншого суспільно небезпечного діяння. У разі спору про їх належність він підлягає вирішенню в порядку цивільного судочинства. 5. Реституція не застосовується щодо предметів, заборонених до обігу. 6. Про передачу грошей, інших цінностей і предметів потерпілому в порядку реституції в ході досудового розслідування складається протокол».

Використана література:

1. Загальна Декларація прав та свобод людини від 10.12.1948 р. // Права людини: Міжнародні договори України, декларації, документи. – К.: Юрінформ, 1992. – 167с.

2. Європейська конвенція щодо відшкодування збитку жертвам насильницьких злочинів: міжнародний документ від 24.11.1983 // Режим доступу.–[Електронний ресурс]: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg>

3. Остапенко С. І. Кримінально-процесуальні гарантії права потерпілого (цивільного позивача) на відшкодування шкоди, завданої злочином / С. І. Остапенко // Досудове слідство: шляхи вдосконалення кримінального та кримінально-процесуального законодавства: Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (30 листопада 2007 р., м. Івано-Франківськ). – Івано-Франківськ: ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2008. – С. 223-228.

ЛЮДСЬКА ГІДНІСТЬ ЯК КОНСТИТУЦІЙНА ЦІННІСТЬ ТА ДЕТЕРМІНІНТА ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

Багрій О. І

Донецький національний університет,
старший викладач кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права

Два з половиною роки тому в Україні відбулася так звана «Революція Гідності», яка призвела до зміни політичного керівництва й ознаменувала початок політичних та суспільних трансформацій, наслідки яких ми спостерігаємо й досі. Із жалем можна констатувати наявність низки проблем в соціально-економічній сфері, погіршення рівня добробуту громадян. У цьому контексті виникає запитання – що являє собою людська гідність, і чи варто трактувати події 2013–2014 років саме як триумф гідності українських громадян.

Після Другої світової війни світове співтовариство почало формулювати певні міжнародні стандарти і вимоги до держав, що пов'язані із забезпеченням мінімальних гарантій гідного існування і розвитку людини в будь-якому суспільстві. У цьому напрямі було прийнято низку міжнародних нормативно-правових актів (зокрема, в рамках ООН), котрі визначають людину найвищою цінністю суспільства, а належне забезпечення її прав і свобод – головним обов'язком демократичної держави. Так, преамбула до Загальної Декларації прав людини (1948) закріплює положення про те, що визнання гідності, властивої всім членам людської сім'ї, і рівних та невід'ємних їх прав, є основою свободи, справедливості та загального миру. Преамбули до Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права (1966) і Пакту про громадянські та політичні права (1966) проголошують, що всі права людини випливають із властивої людській особі гідності.

Хоча словосполучення «людська гідність» можна часто зустріти в міжнародних і національних правових актах, серед науковців на сьогодні не існує єдиної думки з приводу формулювання відповідного поняття. Доктринальний внесок у дослідження проблематики людської гідності зробили

О. Грищук М. Козюбра, С. Максимов, М. Марченко, П. Рабінович, М. Савчин, проте бракує комплексних монографічних досліджень цього питання в Україні, а використання даної категорії у практичній площині демонструє неоднозначні підходи до розуміння її змістовного навантаження, що і зумовлює актуальність обраної теми.

Позитивним з огляду на нормативне закріплення людської гідності як конституційної цінності здається досвід Німеччини, Основний закон якої у самій першій статті визначає, що «Людська гідність недоторканна. Поважати і захищати її обов'язок всякої державної влади. У силу цього німецький народ визнає непорушними і невідчужуваними права людини як основу будь-якого людського співтовариства, миру і справедливості у світі» [1]. Формула про людську гідність як найвищу конституційну цінність сформульована й у практиці Федерального конституційного суду Німеччини (BVerfGE 27, 1 (6) (Microcensus Case, 1969) [2, с. 299]), у якій, не зважаючи на відсутність закріплення соціальних прав в Основному Законі, домінує підхід до забезпечення захисту соціальних прав, які інтерпретуються через призму принципу гідності як конституційної цінності.

На думку колишнього Голови Федерального конституційного суду Німеччини В. Зайдлера, людська гідність є «вищою основою цінністю» та «неписаним елементарним конституційним принципом» [3, с. 140]. Для того, щоб забезпечити свободу розвитку людини в суспільстві діяльність держави є легітимною за умов запобігання випадків такого поведіння з людьми, яким принижується їх гідність. Як приниження людської гідності є рівень життя, який не забезпечує мінімальних потреб для вільного розвитку її в суспільстві

Федеральний Конституційний Суд Німеччини також сформував правову позицію, відповідно до якої основні права є об'єктивними нормами, що встановлюють ціннісний правопорядок, що являє собою фундаментальний конституційний лад в усіх галузях права [4, с. 203], в чому і проявляється горизонтальний ефект конституційних прав на поточне законодавство.

Тобто саме людська гідність є, так би мовити, «відправним пунктом», вихідною ланкою всієї системи прав людини. не лише особистих, а й політичних і, навіть першорядно, – соціально-економічних. Також людська гідність є первинною та визначальною для всіх інших соціальних цінностей.

У конституційній юриспруденції цінності відіграють важливу роль у визначенні співвідношення між різними групами інтересів як засадничих умов для доступу особи до певних соціальних благ. У залежності від типу суспільства ієрархія соціальних цінностей має варіативний характер, оскільки структура самого суспільства зумовлює різну вагу цих вартостей.

Суспільства, побудовані на засадах поваги індивідуальності більше тяжіють до визнання вартості свободи (лібералізм), якщо суспільство засноване на наданні переваги інтересів колективу (комунітаризм), тоді більшої вартості надаватиметься солідаризму, тобто між свободою і солідаризмом існує корелятивний зв'язок. Така кореляція безпосередньо впливає на трактування гідності людини, яке може набувати самостійного значення у різних типах правових систем.

Співвідношення між лібералізмом і солідаризмом М. Савчин пояснює також соціальною структурою, діяльністю інститутів публічної влади та процедурними гарантіями прав людини й основоположних свобод [5, с. 132].

З огляду на правову систему Україна тяжіє до континентальної правової сім'ї, то ж основним джерелом права є нормативно-правовий акт, панівне становище серед яких займає безпосередньо Конституція України. Основним Законом України гідність людини визнається найвищою соціальною цінністю поруч із життям, здоров'ям, честю, недоторканістю і безпекою. Конституційний Суд України розглядає гідність людини через призму зв'язаності держави правом, за яким держава несе обов'язки перед людиною за свою діяльність, про що він неодноразово зазначав у своїх рішеннях шляхом прямого звернення до формули частини першої статті 3 Конституції України.

Здається, саме завдяки визнанню верховенства Конституції України забезпечується відповідний демократичним стандартам правовий статус

людини і громадянина, а процес відтворення політичної діяльності та політичних відносин обумовлений лише об'єктивними суспільними потребами та трансформаціями, а не особистими інтересами, і є чітко детермінованим позитивним правом, у першу чергу самою Конституцією. Але недоцільно обмежуватися конституційною декларацією людської гідності як найвищої соціальної цінності, треба зробити її не просто гаслом, а орієнтиром, детермінантою усіх політичних процесів в країні, а згодом і досягнути такого стану, коли вже не варто буде протиставляти громадянське суспільство та державу, вони як гегелівські теза й антитеза перейдуть на рівень синтезу і складуть єдиний організм з ідентичними цілями й інтересами.

Використана література:

1. Основной Закон Федеративной Республики Германии от 23 мая 1949 года [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://www.rfhwb.de/Pravo/Pravo_ru/pravo_ru1.htm.
2. Kommers D. P., Miller R. A. The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany: 3rd edition. Revised and expanded. – Durham and London: Duke University Press, 2012. – 904 p.
3. Zeidler W. Grundrechte und Grundentscheidungen der Verfassung im Widerstreit // Verhandlungen des 53. Deutschen Juristentages. – Berlin, 1980. – Т. I. – S. 1–29.
4. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / С. Шевчук. – К.: Реферат, 2007. – 640 с.
5. Савчин М. В. Конституціоналізм і природа конституції: монографія / М. В. Савчин. – Ужгород: Поліграфцентр «Ліра», 2009. – 372 с.

ПОНЯТТЯ «БЕЗПЕКА ОСОБИСТОСТІ» В УМОВАХ СЬОГОДЕННЯ

Овчарова О.Г.

Донецький національний університет,
старший викладач кафедри теорії та історії
держави і права та адміністративного права

Вже наприкінці ХХ - початку ХХІ століття проявилась низка негативних тенденцій, яка свідчила про досить низький рівень забезпечення безпеки особистості в Україні. Перш за все мова йде про скорочення чисельності населення, постійно зростаючий рівень захворювань на СНІД, туберкульоз, гепатит, високий рівень безробіття тощо. Однак вищеназвані процеси можна розглядати як наслідки недосконалої економічної політики держави та досить низького рівня життя українців. Так за період з 1990 по 2000 роки у світовому рейтингу за величиною індексу людського розвитку, який визначається Організацією Об'єднаних націй, Україна перемістилася з 45 на 80 місце серед 173 країн. А за версією міжнародного журналу «Економіст», станом на 2007 р. в рейтингу якості життя Україна опинилась на 174 місці серед 178 країн світу.

Але події сьогодення, які характеризуються наявністю воєнного конфлікту на території України, обумовили появу нового акценту в розумінні безпеки особистості. А саме безпеки людини в умовах військової загрози.

Вищенаведені факти зумовлюють актуальність перш за все теоретичного обґрунтування питання безпеки особистості, у тому числі як складової національної безпеки.

Основною метою доповіді є визначення поняття «безпека особистості», співвідношення термінів «національна безпека» та «безпека особистості».

Під час дослідження було вивчено та використано праці В. Ананьїна, П. Золотарьова, О.Юдіна, В. Яременка, В. Чиркіна, Б.Кормича та інших.

Безпеку особистості слід розглядати як міждисциплінарне поняття. Протягом останніх десятиліть проблема безпеки особистості розглядається в руслі різних наукових напрямків. Так В. Ананьїн, П. Золотарьов, В. Яременко розглядають безпеку особистості через призму національної безпеки. Ю.

Просвірін, А. Акмасов, Б. Кормич, В. Остроухов приділяють увагу інформаційній та інформаційно-психологічній безпеці. Питання економічної безпеки розглянуті у роботах Д. Никофорчука та Т. Овчинникової, К. Томашкова. Представники правової науки розглядають безпеку особистості через систему конституційних прав і свобод (В. Колеснік, В. Кудрявцев, В. Чиркін).

У доповіді «Програми ООН з розвитку» 1994 р. було визначено наступні складові безпеки особи:

- економічна безпека. Мова йде про гарантування матеріальних умов розвитку особи;
- продовольча безпека (достатня кількість харчів);
- медична безпека. Забезпечення рівного, вільного доступу до якісної системи охорони здоров'я;
- екологічна безпека, а саме відсутність шкідливих екологічних чинників;
- безпека людини. Захист від таких загроз, як тортури, війни, кримінальні загрози, поширення наркотиків тощо;
- безпека співтовариств (збереження традиційних культур та етнічних груп);
- політична безпека через збереження та гарантування політичних прав і відсутність політичного гноблення.

В загалі можна виділити декілька підходів щодо тлумачення питання безпеки особистості. Ліберальні теорії безпеки розглядають безпеку особистості як загальну суспільну цінність. Особа розглядається як точка відліку всіх соціальних систем (О.Боднар). Передбачається, що безпека особи має забезпечуватися не лише суспільством та державою, але й самою особою через активну життєву позицію.

Популярним є підхід який пов'язує питання забезпечення безпеки особистості перш за все з державою. В межах підходу окрема увага приділяється обмеженню певних прав людини. Звертається увага на

неможливість повноцінного забезпечення безпеки особи, без порушення безпеки і прав інших осіб. Мова йде про так зване право держави на «легітимне насилля» задля забезпечення безпеки соціуму (А. Сантіні).

Таким чином, в процесі розгляду проблеми безпеки особистості, повстає питання співвідношення свободи та безпеки особи, функцій держави щодо її забезпечення.

Не вирішеним залишається питання співвідношення понять безпека особистості та національна безпека.

Відповідно до Закону України «Про основи національної безпеки» від 19.06.2003р під національною безпекою розуміють «захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам у сферах правоохоронної діяльності, боротьби з корупцією, прикордонної діяльності та оборони, міграційної політики, охорони здоров'я, освіти та науки, науково-технічної та інноваційної політики, культурного розвитку населення, забезпечення свободи слова та інформаційної безпеки, соціальної політики та пенсійного забезпечення, житлово-комунального господарства, ринку фінансових послуг, захисту прав власності, фондових ринків і обігу цінних паперів, податково-бюджетної та митної політики, торгівлі та підприємницької діяльності, ринку банківських послуг, інвестиційної політики, ревізійної діяльності, монетарної та валютної політики, захисту інформації, ліцензування, промисловості та сільського господарства, транспорту та зв'язку, інформаційних технологій, енергетики та енергозбереження, функціонування природних монополій, використання надр, земельних та водних ресурсів, корисних копалин, захисту екології і навколишнього природного середовища та інших сферах державного управління при виникненні негативних тенденцій до створення потенційних або реальних загроз національним інтересам».

При цьому об'єктами національної безпеки визначено суспільство, людину і громадянина, а саме їхні конституційні права і свободи.

В свою чергу Конституцією України гарантовано безпеку життєдіяльності людини.

Узагальнюючи, можна зробити висновок, що безпека особистості в Україні розглядається як основний об'єкт національної безпеки.

Однак сучасні українські реалії на перший план виводять питання узгодження завдань національної безпеки в умовах воєнного конфлікту з обов'язком забезпечення прав та свобод громадян в тому числі і на тимчасово окупованій території.

ФАКТИЧЕСКИЕ НОРМЫ КАК СОЦИАЛЬНЫЕ РЕГУЛЯТОРЫ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ

Стадник И. В.

Донецкий национальный университет,
старший преподаватель кафедры теории и истории
государства и права и административного права

Эффективность правового регулирования хозяйственных отношений напрямую зависит от способности хозяйственно-правовых норм адекватно отражать потребности общества в сфере экономики, способствовать их удовлетворению, учитывать тенденции социально-экономического развития и определять средства наиболее оптимальной стыковки нормативной модели с реальной ситуацией в хозяйственной сфере и экономике в целом.

Социальный фон правового регулирования хозяйственных отношений достаточно разнообразен (социально-экономические, политические, культурные и другие условия, явления, процессы) и ничто так не подрывает авторитет права, предопределяя тем самым его неспособность к эффективному регулированию, как его несоответствие действительности. В этой связи особого внимания заслуживает социальная обусловленность права, т.е. его соответствие, адекватность регулируемым общественным отношениям, его способность отображать объективные потребности общественной жизни [1, с. 46-47].

Процесс правообразования достаточно сложен и длителен, поскольку охватывает собой возникновение в обществе потребностей в правовом регулировании, установление и определение этих потребностей и собственно правотворчество [2, с. 63]. И в тех случаях, когда этот процесс не завершен объективные законы рынка не в состоянии восполнить недостаток правового регулирования хозяйственных отношений, поскольку сами по себе они не являются правилом (нормой). Эту функцию принимают на себя фактические нормы, возникающие как результат повторения стихийно складывающихся на практике форм и способов поведения хозяйствующих субъектов.

С этой точки зрения, как отмечается в литературе, представляется возможным выделить следующие характеристики фактических норм в сфере хозяйствования:

- представляют собой элемент нормативной саморегуляции и выступают как всеобщая (в каких-то определенных пределах) мера поведения хозяйствующих субъектов;

- выражают интересы различных социальных групп и слоев общества, вследствие чего не всегда адекватны, имманентны объективным потребностям и интересам общества;

- подчинены целям функционирования лишь хозяйственных отношений (при этом следует учитывать, что даже если эти цели носят общественно полезный характер, средства для их достижения, не будучи опосредованы правом, могут идти вразрез с потребностями развития иных сфер общественной жизни) [3, с. 26-39].

Оценка фактических норм с точки зрения их социальной значимости и полезности, а также соответствия потребностям развития социально-ориентированной экономики позволяет сделать вывод, что во взаимодействии с хозяйственно-правовыми нормами они могут проявлять себя как:

- 1) восполняющие (восполняют пробелы в правовом регулировании);
- 2) конкретизирующие (осуществляющие в пределах, не запрещенных законом, регуляцию отношений, не требующих правовой регламентации);

3) конкурирующие (противостоят нормам действующего хозяйственного законодательства).

В силу того, что выявление объективно обусловленной фактической нормы возможно лишь применительно к устоявшимся хозяйственным отношениям, она (фактическая норма) выступает как апробация необходимых хозяйственно-правовых норм. В этом смысле анализ действия фактических норм в сфере хозяйствования позволяет не только установить тенденции экономического развития общества, но и правильно определить все значимые с точки зрения потребностей и интересов общества социальные факторы. При этом фактические нормы восполняют пробелы в хозяйственно-правовом регулировании, тем самым упорядочивая хозяйственные отношения в сфере официальной экономики. Историческим примером такого взаимодействия выступают стихийно складывающиеся формы взаимоотношений между колхозами (совхозами) и «шабашниками». В современных условиях восполняющая роль фактических норм проявляется, например, в сфере регулирования коллекторской деятельности или отношений аутсорсинга.

Фактические нормы могут рассматриваться как конкретизирующие хозяйственно-правовые нормы в тех ситуациях, когда законодатель формулирует последние относительно-определенно (например, оценочные понятия) и при этом отсутствует их официальная конкретизация (в том числе и толкование). Таким образом, субъекты хозяйствования вынуждены формулировать для себя соответствующее правило, без которого действующие хозяйственно-правовые нормы не могут быть в полной мере реализованы в конкретных отношениях. Иными словами, существующая общая правовая основа, определяющая направления регулирования хозяйственных отношений, является достаточной с точки зрения законодателя и явно недостаточной с позиции хозяйствующих субъектов. В силу этого, последние руководствуются фактическими нормами, конкретизирующими общие положения.

И в том, и в другом случае речь идет о социальных источниках, порождающих у субъектов хозяйствования потребность вступать в социально-

правовое общение, совершать так называемые фактические (т.е. не регламентированные правом, но отвечающие его природе) действия, на основе которых возникают объективные хозяйственные отношения. При этом следует иметь в виду, что фактические нормы представляют собой результат стихийного нормообразования, т.е. осуществления регулирующего воздействия на поведение и деятельность людей вне связи с нормативной регламентацией.

В то же время фактические нормы могут выступать и как результат «теневых» нормотворчества, представляющего собой «создание неофициальных правил поведения, которыми, тем не менее, руководствуется значительная группа населения [4, с.43]». Предпосылкой этого процесса служит разочарование в существующей правовой системе и, как следствие, фактическая норма является своеобразной реакцией общества на неудовлетворительное действие официальных норм. «Теневые» фактические нормы признаются более важными и значимыми, чем действующее хозяйственное законодательство. Именно увеличение количества фактических норм, конкурирующих с законом свидетельствует об усилении роли так называемой «теневой экономики» в жизни общества. Иными словами, имеет место противопоставление хозяйственной деятельности экономических агентов действиям государства, которое утрачивает их доверие и воспринимается как такое, действия которого в экономике направлены против их коренных интересов [5, с.22].

Таким образом, сам факт существования фактических норм в сфере хозяйствования свидетельствует о необходимости правового регулирования хозяйственных отношений (на уровне выявления и определения потребности в правовом регулировании в контексте правообразования и правотворчества). Кроме того, стремление к созданию эффективного механизма правового регулирования хозяйственных отношений должно сопровождаться поиском таких средств, формул и способов, которые формировали бы у субъектов хозяйствования устойчивую мотивацию на социально активное поведение.

Использованная литература:

1. Андрійв В. Соціальна сутність права як регулятора суспільних відносин // Підприємництво, господарство и право. – 2007. – № 10. – С. 44-47.
2. Хахуліна К.С., Малига В.А., Стаднік І.В. Теорія держави і права в схемах та визначеннях: Навчальний посібник. Донецьк: Донбас, 2011. – 341 с.
3. Лапаева В.В. Конкретно-социологические исследования в праве. – М.: Издательство «Юридическая литература», 1987. – 144 с.
4. Казимирчук В.П., Кудрявцев В.Н. Современная социология права: Учебник для вузов. – М.: Юристъ, 1995. – 297 с.
5. Іванов Ю.Б. Тіньова економіка в контексті кризи державного управління // Проблеми економіки. – 2010. – № 4. – С. 21-24.

ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ПЕРЕМІЩЕНИХ ВНЗ

Бурдига В.О.

Донецький національний університет,
помічник ректора з організаційно-правових питань

В умовах тимчасової окупації Кримського півострова та бойових дій на Сході України низка державних вищих навчальних закладів були змушені змінити своє місцезнаходження. Часткова втрата контингенту здобувачів вищої освіти, науково-педагогічних працівників та всієї матеріально-технічної бази, що в цілому забезпечувало їх діяльність, призвела до потреби додаткових гарантій, які б були спрямовані на реалізацію їх прав та збереження наукового потенціалу. Однією з гарантій реалізації своїх прав такими вищими навчальними закладами має стати законодавство.

Діяльність вищих навчальних закладів в Україні регулюється законодавством про освіту, а саме Законом України «Про освіту», Законом України «Про вищу освіту» та низкою підзаконних актів, прийнятих на їх виконання. Державні вищі навчальні заклади, як юридичні особи публічного права, також керуються бюджетним, цивільним та господарським законодавством. Спеціального законодавства з питань вищих навчальних

закладів, які перемістилися з тимчасово окупованої території або населених пунктів на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження на сьогодні немає. Такі заклади підпадають під дію законодавчих та підзаконних актів, які регулюють особливості реалізації прав та виконання обов'язків фізичних осіб, фізичних осіб-підприємців та юридичних осіб, які знаходяться або перемістилися з тимчасово окупованої території або населених пунктів на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження.

Нормативно-правові акти у галузі освіти переважно не виокремлюють особливості діяльності цих закладів і тому сьогодні більшість норм та процедур розповсюджується на них без застережень. У правотворчій сфері відбуваються певні зрушення щодо цього питання. Деякі з останніх змін у законодавчих та підзаконних актах містять різного роду застереження щодо таких закладів, які сьогодні переважно характеризуються хаотичністю та безсистемністю.

Вчені вже почали досліджувати різні правові аспекти діяльності юридичних осіб під час тимчасової окупації та проведення антитерористичної операції. Але спеціальних досліджень щодо особливостей статусу та діяльності переміщених вищих навчальних закладів немає.

Вищенаведене вказує на актуальність заявленої теми дослідження, метою якого є вироблення пропозицій стосовно вдосконалення чинного законодавства з питання реалізації прав переміщених вищих навчальних закладів.

Можна стверджувати, що окремої правової категорії, як «права вищих навчальних закладів, які перемістилися з тимчасово окупованої території або населених пунктів на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження», сьогодні не існує. Тому мова буде йти про реалізацію такими закладами тих прав, які є загальними для всіх вищих навчальних закладів в Україні.

Під реалізацією права звичайно розуміють втілення розпоряджень правових норм у правомірній поведінці суб'єктів права, в їх практичній діяльності, її можна розглядати як процес і як кінцевий результат [1, с.387].

Перелік основних прав вищих навчальних закладів визначається ч.2 ст.32 Закону України «Про вищу освіту» [2]. Додатково, статтями 29 та 30 цього закону визначені права вищих навчальних закладів, які мають статус національних та дослідницьких.

У деяких випадках, для втілення в життя задекларованого права, суб'єкт має відповідати певним критеріям або пройти певну процедуру. Наприклад, право розробляти та реалізовувати освітні (наукові) програми в межах ліцензованої спеціальності, яке закріплено п.1 ч.2 ст.32 Закону України «Про вищу освіту», можна реалізувати лише за наявності ліцензії, яка видається за умови дотримання ліцензійних умов провадження освітньої діяльності закладів освіти, які затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 року. Ці ліцензійні умови не містять застережень щодо вищих навчальних закладів, які перемістилися з тимчасово окупованої території або населених пунктів на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження і через втрату своєї матеріально-технічної бази не можуть їм відповідати.

Передбачення певних особливостей та застережень у законодавчих та підзаконних актах, які б були спрямовані на забезпечення реалізації прав вищих навчальних закладів, які перемістилися з тимчасово окупованої території або населених пунктів на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження, неможливе без введення відповідного легального визначення, яке б дозволило виокремити їх з числа інших вищих навчальних закладів.

По-перше, таке визначення має закріплюватися у Законі України «Про вищу освіту», оскільки саме він визначає основні правові, організаційні, фінансові засади функціонування системи вищої освіти. По-друге, оскільки законодавство, яке визначає статус та особливості тимчасово окупованих територій та населених пунктів на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження є тимчасовим, то і відповідне

визначення переміщених закладів має вводитися на тимчасовій основі, як і будь-які особливості провадження ними своєї діяльності.

Пропонується доповнити ч.1 ст.1 Закону України «Про вищу освіту» після п.7 новим пунктом 7¹ і викласти його у такій редакції: "7¹) Тимчасово переміщений вищий навчальний заклад - вищий навчальний заклад або вищий військовий навчальний заклад, який за рішенням засновника (засновників) змінив своє місцезнаходження (перемістився) з тимчасово окупованої території або населених пунктів на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження у період тимчасової окупації або проведення антитерористичної операції, але до моменту повернення тимчасово окупованої території під загальну юрисдикцію України або до дати набрання чинності Указом Президента України про завершення проведення антитерористичної операції або військових дій на території України до населених пунктів, у яких органи державної влади у повному обсязі здійснюють свої повноваження."

Закріплення в Законі України «Про вищу освіту» запропонованого вище визначення надасть можливість у подальшому використовувати його у законодавчих та підзаконних актах. Наприклад, в згаданих ліцензійних умовах провадження освітньої діяльності закладів освіти, можна пом'якшити технологічні вимоги щодо матеріально-технічного забезпечення освітньої діяльності у сфері вищої освіти для тимчасово переміщених вищих навчальних закладів, що забезпечить реалізацію права таких закладів розробляти та реалізовувати освітні (наукові) програми в межах ліцензованої спеціальності.

Вбачається, що для забезпечення внесення змін у підзаконні акти, які визначають механізм реалізації окремих прав вищих навчальних закладів, необхідно також передбачити обов'язок конкретних органів державної влади це зробити. Зазвичай такий обов'язок передбачається у прикінцевих та перехідних положеннях закону, яким вносяться відповідні зміни.

Виходячи з наведеного вище, можна зробити висновок про те, що умовами реалізації прав тимчасово переміщеними вищими навчальними закладами є:

– виокремлення таких закладів з числа інших вищих навчальних закладів, шляхом закріплення запропонованого вище визначення в Законі України «Про вищу освіту»;

– покладення обов'язку на органи державної влади прийняти нові або внести зміни до чинних підзаконних актів з метою встановлення необхідних застережень при застосуванні різних вимог і процедур щодо них.

Використана література:

1. Скакун О. Ф. Теорія держави і права / О. Ф. Скакун. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.

2. Про освіту: Закон України від 23 травня 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 34. – ст. 451. – (Із змін. та допов.).

3. Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 37-38. – ст. 2004. – (Із змін. та допов.).

Про затвердження ліцензійних умов провадження освітньої діяльності закладів освіти: Постанова Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. // Офіційний вісник України. – 2016. – № 7. – стор. 23. – ст. 345.

БЕЗПЕКА АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК КОНСТИТУЦІЙНА ГАРАНТІЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ

Гаврилюк Т.Д.

Вінницький державний педагогічний
університет імені М. Коцюбинського,
юрисконсульт I категорії

На сьогоднішній день ми бачимо та чуємо безліч прикладів порушення безпеки адвокатів під час здійснення ними їхньої професійної діяльності. Адвокатів не допускають до слідчих дій, погрожують їм та членам їх сімей, здійснюють підпал машин та домівок, а інколи навіть здійснюють напади.

Найчастіше практикуючі адвокати стикаються із порушенням з боку правоохоронних органів, які нерідко дозволяють собі порушувати право на таємницю розмов із клієнтом, здійснюючи прослуховування та запис зустрічей,

ускладнюють доступ до матеріалів справи, порушують кримінальні провадження з метою тиску як на адвоката, так і на його клієнта і навіть намагаються провести обшук в адвоката або ж допитати його.

У той час як вищезазначені порушення втручаються переважно в професійну частину життя адвоката, існують випадки, коли робота правозахисника занадто тісно переплітається із його особистим життям, внаслідок чого загрожує йому. На жаль, непоодинокими випадками є посягання на життя, здоров'я та майно адвокатів та їх близьких.

І хоча на законодавчому рівні ми бачимо встановлений, зокрема статтями 397-400 Кримінального кодексу України, захист адвокатів від втручання чи вчинення перешкод в діяльності, погроз, насильства чи посягань на життя, але на сьогоднішній день очевидно, що дані норми застосовуються лише як виняток [3].

Пасивність держави, її небажання створювати функціонуючі механізми забезпечення безпеки адвокатської діяльності неминуче ведуть до порушень конституційно закріпленого права кожної людини на захист.

Статтею 59 Конституції України закріплено право кожного на правову допомогу. Саме задля забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура [1; с. 16].

Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлюють гарантії адвокатської діяльності, серед яких і гарантія права на забезпечення безпеки під час участі у кримінальному судочинстві в порядку, встановленому законом [3].

Професійні права, честь і гідність адвоката гарантуються та охороняються Конституцією України, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та іншими законами, зокрема:

- 1) забороняються будь-які втручання і перешкоди здійсненню адвокатської діяльності;

2) забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею. З цих питань зазначені особи не можуть бути допитані, крім випадків, якщо особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила цих осіб від обов'язку зберігати таємницю в порядку, передбаченому законом;

3) проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя;

4) забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності;

5) адвокату гарантується рівність прав з іншими учасниками провадження, дотримання засад змагальності і свободи в наданні доказів та доведенні їх переконливості;

6) життя, здоров'я, честь і гідність адвоката та членів його сім'ї, їх майно перебуває під охороною держави, а посягання на них тягнуть відповідальність, передбачену законом;

7) адвокату гарантується право на забезпечення безпеки під час участі у кримінальному судочинстві в порядку, встановленому законом;

8) забороняється залучати адвоката до конфіденційного співробітництва під час проведення оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, якщо таке співробітництво буде пов'язане або може призвести до розкриття адвокатської таємниці;

9) забороняється втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом;

10) забороняється внесення подання слідчим, прокурором, а також винесення окремої ухвали (постанови) суду щодо правової позиції адвоката у справі;

11) забороняється втручання у правову позицію адвоката;

12) орган або посадові особи, які затримали адвоката або застосували до нього запобіжний захід, зобов'язані негайно повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону;

13) повідомлення про підозру адвоката у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснене виключно Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя;

14) забороняється притягати до кримінальної чи іншої відповідальності адвоката (особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю) або погрожувати застосуванням відповідальності у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності згідно із законом;

15) не можуть бути підставою для притягнення адвоката до відповідальності його висловлювання у справі, у тому числі ті, що відображають позицію клієнта, заяви у засобах масової інформації, якщо при цьому не порушуються професійні обов'язки адвоката;

16) забороняється ототожнення адвоката з клієнтом;

17) дисциплінарне провадження стосовно адвоката здійснюється в особливому порядку [3].

Безпека адвокатської діяльності, як конституційна гарантія права на захист, повинна бути дотримана, а органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові і службові особи у відносинах з адвокатами мають дотримуватися вимог Конституції України та законів України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та протоколів до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, практики Європейського суду з прав людини.

Використана література:

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від від 05.04.2001 № 2341-III Верховна Рада України; Редакція від 18.03.2016, підстава 1022-19.
3. «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI Верховна Рада України, Редакція від 06.02.2015, підстава 1702-18, <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.

РЕАЛІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ГРОМАДЯН НА ЗВЕРНЕННЯ ШЛЯХОМ ПОДАВАННЯ ЕЛЕКТРОННОЇ ПЕТИЦІЇ

Мілієнко О.А.

начальник відділу по роботі зі зверненнями
громадян та юридичних осіб
Вінницького апеляційного адміністративного суду
здобувач кафедри адміністративного права
Київського національного університету імені Т. Шевченка

Ознакою демократичної держави та громадянського суспільства є наявність у громадян дієвих механізмів формування державної політики та вираження своїх законних інтересів. Представницькі органи та посадові особи держави зобов'язані підтримувати діалог із громадянами, саме такий зворотній зв'язок сприяє побудові демократичної держави, головною метою якої є захист прав та інтересів громадян. Одним із важливих механізмів формування державної політики та вираження своїх законних інтересів є право громадян на звернення. Конституцією України встановлено, що всі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і надати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк.

Важливим завданням органів публічної адміністрації є динамічно реагувати на зміни, що відбуваються в суспільних відносинах. Оскільки, на сьогодні, запорукою ефективного функціонування публічної адміністрації є упровадження у практичну діяльність інформаційних технологій, то логічним стало внесення змін до Закону України «Про звернення громадян», з метою надання громадянам можливості ефективно співпрацювати з владою, шляхом використання електронних засобів комунікації. Так, особам надано право подавати електронні звернення та електронні петиції. Електронні звернення відрізняються від звичайних звернень лише формою надсилання, а електронна петиція є особливою формою колективного звернення громадян до Президента, Верховної Ради, Кабінету Міністрів, органу місцевого самоврядування, тому законодавчо врегульовано особливий механізм подання електронної петиції.

Для створення електронної петиції до Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, органу місцевого самоврядування її автор (ініціатор) заповнює спеціальну форму на офіційному веб-сайті органу, якому вона адресована, або веб-сайті громадського об'єднання, яке здійснює збір підписів на підтримку електронних петицій, та розміщує текст електронної петиції. В електронній петиції має бути викладено суть звернення, зазначено прізвище, ім'я, по батькові автора (ініціатора) електронної петиції, адресу електронної пошти. На веб-сайті відповідного органу або громадського об'єднання, що здійснює збір підписів, обов'язково зазначаються дата початку збору підписів та інформація щодо загальної кількості та переліку осіб, які підписали електронну петицію. Електронна петиція оприлюднюється на офіційному веб-сайті Президента, Верховної Ради, Кабінету Міністрів, органу місцевого самоврядування або на веб-сайті громадського об'єднання, яке здійснює збір підписів на підтримку електронних петицій, протягом 2 робочих днів з дня надсилання її автором (ініціатором). Дата оприлюднення електронної петиції на зазначених сайтах є датою початку збору підписів на її підтримку. Електронна петиція, адресована Президенту, Верховній Раді, Кабінету Міністрів, розглядається в порядку, встановленому статтею 23-1 Закону «Про

звернення громадян», за умови збору на її підтримку не менш як 25000 підписів громадян протягом не більше 3 місяців з дня оприлюднення петиції. Вимоги до кількості підписів громадян на підтримку електронної петиції до органу місцевого самоврядування та строку збору підписів визначаються статутом територіальної громади. Інформація про початок розгляду електронної петиції, яка в установлений строк набрала необхідну кількість голосів на її підтримку, оприлюднюється на офіційному веб-сайті відповідно Президента, Верховної Ради, Кабінету Міністрів України, відповідного органу місцевого самоврядування не пізніш як через 3 робочі дні після набрання необхідної кількості підписів на підтримку петиції, а в разі отримання електронної петиції від громадського об'єднання – не пізніш як через 2 робочі дні після її отримання.

Розгляд електронної петиції здійснюється невідкладно, але не пізніше 10 робочих днів з дня оприлюднення інформації про початок її розгляду. У відповіді на електронну петицію повідомляється про результати розгляду порушених у ній питань з відповідним обґрунтуванням. Відповідь на електронну петицію не пізніше наступного робочого дня після закінчення її розгляду оприлюднюється на офіційному веб-сайті органу, якому вона була адресована, а також надсилається в письмовому вигляді автору (ініціатору) електронної петиції та відповідному громадському об'єднанню, яке здійснювало збір підписів на її підтримку. Слід звернути увагу, що у разі не набрання в установлений строк необхідної кількості голосів на підтримку електронної петиції, після завершення строку збору підписів на її підтримку електронна петиція все ж буде розглянута, але вже в порядку розгляду звичайного звернення громадян.

Петиція як механізм комунікації влади та суспільства має довгу історію. Термін «петиція» (*petitio*) з латинської перекладається як пошук, вимога, прохання. Перші петиції як звернення до офіційної влади з'явилися ще у стародавньому світі. За часів правління давньоримського імператора Гордіана III (III ст.) фракійські селяни намагалися відправити петицію до влади через

одного з гвардійців-земляків про утиски з боку військових. Найдавнішу традицію роботи з петиціями серед сучасних європейських країн мали державні органи влади в Англії. Офіційний статус петиції в Англії отримали ще за часів правління короля Генріха IV (1399–1413), коли депутати парламенту складали петиції у великий зелений мішок за кріслом спікера палати громад. У петиціях нерідко містяться вимоги політичного характеру. Серед найбільш відомих петицій у світовій практиці слід назвати англійську Петицію про право 1628 року, в якій було оформлено одну з головних вимог англійської буржуазної революції – обмеження абсолютної влади монарха. Відсутність можливості у населення північноамериканських англійських колоній звертатися до короля з петиціями стало одним з приводів початку Війни за незалежність і відповідно прийняття Декларації незалежності 1776 року, наслідком чого стало створення США.

Такий механізм реалізації права громадян на звернення, як електронна петиція, є новим для України, але для більше 70 держав світу електронні петиції стали ефективним інструментом взаємодії суспільства та влади. Державою, що започаткувала практику електронних петицій, вважається також Великобританія. Спочатку електронні петиції запрацювали на регіональному рівні, і з часом дія інтернет-петицій поширилася на всю країну. У 1999 року на сайті парламенту Шотландії було відкрито портал E-Petitioner, на якому вперше через спеціальну електронну форму громадяни мали змогу направити пропозиції та звернення депутатам. Першою петицією стала ініціатива громадської організації Всесвітній фонд дикої природи (WTF) про створення національного парку в частині узбережних територій. На загальнодержавному рівні електронні петиції у Великобританії з'явилися у 2006 році з ініціативи прем'єр-міністра Т.Блера, коли при урядовому порталі було створено першу електронну форму для укладання власної петиції або підтримки чийсь ініціативи. Електронні петиції, які мали понад 100 тисяч підписів, мали бути представленими у парламент для подальшого розгляду на опрацювання.

Перший досвід роботи системи електронних петицій в Україні показав, що громадяни активно використовують такий механізм звернення. За перший місяць роботи на сайті Президента України було зареєстровано 13 477 електронних петицій, 15 петицій набрали більше необхідних за законом 25 тисяч підписів.

Головна мета електронної петиції – звернути увагу суспільства в цілому або влади на існуючу проблему у будь-якій сфері політики, економіки, громадського життя тощо. Вважається, що актуалізація петицій як форми взаємодії з владою відбувається за часів активного формування громадянського суспільства. Сьогодні в Україні такий вид реалізації конституційного права громадян на звернення, як електронні петиції, можуть перетворитися з інструменту індивідуального звернення до державних інституцій окремих громадян, або представників певних політичних сил на засіб колективної ініціативи та ефективний механізм формування громадянського суспільства.

ЮСТИЦІЯ BONAЕ FIDE IUDICIUM

Берко А.О.

Донецький національний університет,
аспірант кафедри теорії та історії держави і
права та адміністративного права

Правосуддя, яке ґрунтується виключно на законі та внутрішньому справедливому та розумному переконанні суду, з урахуванням законодавчо встановлених вимог добросовісності, ніколи не буде свавільним та протиправним. Водночас, сьогодні, за відсутності розвинутої та усталеної практики застосування наведених принципів, деякі фахівці в галузі цивільного права критично ставиться до появи в кодексі відповідних оціночних понять. Висловлюються думки про те, що закріплення принципів добросовісності, справедливості та розумності є помилковим та передчасним для нашої правової системи. Головний аргумент, який висувається противниками широкого застосування цих категорій, з огляду на їх невизначеність, стосується

побоювань, що це призведе до свавілля з боку суддів при використанні „гумових норм” та оціночних понять [1, с. 3].

З такою точкою зору не можна погодитись, оскільки юстиція „доброї совісті” (*bonae fide iudicium*) відома ще з часів римського права. Вже в *actions stricti juris* (позовах суворого права) наочно демонструється сувора відповідність між вимогами та тим, що було присуджено. В подальшому, нові правовідносини, пов’язані з *bona fides*, переносились в судочинство у вигляді *iudicia bonae fidei*, в яких *bona fides* отримала конкретний зміст. Поведінка сторін аналізувалась з точки зору дійсного змісту їх домовленостей (тобто у протилежність з *ius strictum*) та з урахуванням їх правомірних інтересів та існуючих умов практики, слушно зазначає Д. Павленко [1, с. 21-22].

А.Мережко виосновує, що завдяки особливому запереченню щодо недобросовісності позивача ідея добросовісності отримала розповсюдження завдяки спеціальній стандартній клаузулі, яка включалась на вимогу відповідача в процедурну форму, яка визначала предмет спору [2, с. 62]. Цей процесуальний інструмент мав назву *exception doli* та формулювався наступним чином: „якщо в цьому питанні нічого не було зроблено, або не робиться позивачем недобросовісно”. Суддя зобов’язувався в цих випадках заповнити прогалини діючого права, виходячи з міркувань *bonum et aequum*, тобто того, що в обороті вважається добрим та справедливим (G. 3.137). Такі позови називались позовами „доброї совісті” (*actions bonae fidei*). Гай зараховував в цю категорію значну кількість позовів, а саме: *action empti, venditi, locati, conducti, negotiorum gestorum, mandate, depositi, fiduciae, pro socio, tutelae, rei uxoriae* (G. 4.62) [1, с. 21-22].

Позови, які ґрунтувались не на „суворому праві”, але були засновані на *bonae fide iudicium*, вимагали від претора вирішити справу виходячи із вимог *bona fides*. В період Пізньої Республіки (264-27 рр. до н.е.) позовне провадження в Римі чітко розділилось на позови „суворого права” та позови „доброї совісті”, що переконливо ілюструє прогрес системи римського правосуддя, яке визнало принцип добросовісності [3, с. 68].

Позови „доброї совісті” відрізнялись гнучкістю та надзвичайно широкими повноваженнями суду. Ч. Санфіліппо відзначає, що однією з характерних особливостей *actiones bonae fidei*, на відміну від *actions stricti juris*, було те, що тут до уваги можуть бути прийняті моральні вимоги до поведінки сторін у відносинах один з іншим, тобто їх добросовісність [84, с. 108]. В подальшому з розвитком принципу добросовісності сторін в римському праві сторона отримала можливість пред'являти позов *bonae fidei*: завдяки вказівці судді судити *ex fide bona* – “*uti inter bonos bene agier oportet*”.

Висновки:

1. Добросовісність не є новим явищем. Ідеї добросовісності відомі з античних часів. Принципом правосуддя добросовісність є з часів римського права. Наявність в Україні труднощів утвердження принципу добросовісності у судочинстві не обумовлене тим, що принцип добросовісності є новим явищем в Україні. Такі труднощі обумовлені, в тому числі, тривалим пануванням в нашій країні класового права, низьким рівнем правової культури та викривленням правової свідомості.

2. Пропонується принцип добросовісності закріпити в законодавстві України як один з принципів правосуддя.

Використана література:

1. Павленко Д. Г. Принцип добросовісності в договірних зобов'язаннях: Дис. канд. юрид.наук. – Київ, 2008. – 193 с.
2. Мережко А.А. Договор в частном праве. К., „Юстиниан”, 2003. – 176 с.
3. Good Faith in European Contract Law. Edited by Reinhard Zimmermann and Simon Whittaker. Cambridge University Press, 2000. – 762 p.

ЩОДО ПОНЯТТЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЯК ЗАГАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ

Ярлушкіна К.Ю.

Донецький національний університет,
аспірант кафедри теорії та історії держави і права
та адміністративного права

Судова практика, за суб'єктом правової діяльності, є одним із видів юридичної практики.

Розглядаючи судову практику як окрему загально-правову категорію, вважаю за доцільне відзначити деякі думки науковців з цього питання. При цьому, зазначаю, що серед теоретиків не існує єдності у трактуванні поняття судової практики.

Так, на думку одних, судовою практикою є сукупність повторюваних судових рішень, постановлених різними судами, насамперед судами вищих інстанцій. Інші науковці переконані у тому, що неприпустимим є включення до поняття «судова практика» будь-якого рішення суду [1, с. 101].

Професор Братусь С.Н. прийшов до висновку, що судова практика представляє собою єдність того виду судової діяльності щодо застосування правових норм, який пов'язаний зі створенням правових положень на базі розкриття змісту норм, які застосовано, а в окремих випадках їх деталізації, а також самого результату судової діяльності [2, с. 10].

Деякі теоретики права ототожнюють судову практику із судовою діяльністю. Одночасно існує думка, що судовою практикою є вироблені у ході судової діяльності положення, які мають «певний ступінь суспільності, загально визначеності та обов'язковості» [3, с. 108].

Марченко М.Н., у свою чергу, відзначив, що необхідно розрізняти судову практику як загальносоціологічне явище та явище нормативно-правове. Зміст судової практики як загальносоціологічного явища складається з діяльності щодо розгляду і вирішення спорів та накопиченого досвіду у результаті такої діяльності усіх судових інстанцій. Судова практика з точки зору нормативно-

правового явища пов'язується з практичною діяльністю судових органів щодо прийняття тих рішень, у яких містяться правові положення [1, с. 106-107].

Мазур М.В. також розглядає судову практику у двох аспектах: широкому, як будь-яку діяльність судових органів щодо розгляду та вирішення конкретних спорів, а також соціально-правовий досвід, накопичений у результаті вказаної діяльності; та вузькому, до якого включає діяльність судових органів щодо здійснення правосуддя, усі результати такої діяльності та певну частину результатів судової діяльності [4, с. 494].

На думку Лівшиць Р.З. судовою практикою є рішення судів вищих інстанцій, рішення у конкретних справах про скасування нормативних актів, щодо безпосереднього застосування норм Конституції. Прийняті судові рішення, як зазначає Лівшиць Р.З., служать зразком для майбутніх рішень, прийнятих судами [5, с. 52].

Наявність різних уявлень щодо поняття судової практики є зрозумілою, адже судова практика є досить складним та різностороннім явищем.

Разом з тим, узагальнюючи викладені вище погляди науковців-юристів, можна зробити висновок, що судову практику необхідно сприймати як сукупність діяльності щодо здійснення правосуддя та результатів такої діяльності. Судова практика є результатом повсякденної діяльності та накопичення досвіду судовими органами.

Говорячи про суть судової практики як правової категорії неможливо окремо не відзначити судову діяльність як один з аспектів, з яких розглядається судова практика.

Так, головним завданням судової діяльності є здійснення правосуддя, тобто, реалізація специфічної функції держави щодо розгляду та вирішення спорів з метою захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави, а також розгляду кримінальних справ та вжиття передбачених нормами законодавства України заходів покарання до осіб, винних у скоєнні кримінального правопорушення, або виправдання невинних.

Правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, що закріплено у положеннях Основного Закону України. У ст. 124 Конституції України визначено, що делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються [6].

Отже, судова діяльність посідає одне із першочергових місць у діяльності держави, що, у свою чергу, свідчить про важливу роль судової практики, зокрема у врегулюванні суспільних відносин, оскільки, як вже зазначалося, судова практика є поєднанням діяльності судових органів та результатів такої діяльності.

Зроблений висновок ще раз підтверджує важливість та необхідність розгляду судової практики як наукової категорії та визначення загального поняття судової практики.

Використана література:

1. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судебское право. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 512 с.
2. Братусь С.Н. Понятие, содержание и формы судебной практики / С.Н. Братусь, А.Б. Венгеров//Судебная практика в советской правовой системе / под ред. С.Н. Братуся. - М.: Юрид. лит., 1975. – 324 с.
3. Боботов С.В. Конституционная юстиция. Сравнительный анализ. – М.: Изд-во РПА МЮ РФ, 1994. – 127 с.
4. Мазур М.В. Судова практика як джерело права: проблема визначення поняття /М.В. Мазур // Форум права. – 2011. – № 3. – С. 493-497.
5. Лившиц Р.З. Судебная практика как источник права / Р.З. Лившиц // Журнал российского права. – 1997. – № 6. – С. 51-56.
6. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – ст. 141.

**«КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ПРАВОТВОРЕННЯ І
ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ»**

**Матеріали
Всеукраїнської науково-практичної конференції**

22 квітня 2016 р.

Відповідальний за випуск: О.Г. Турченко
Упорядник: О.С. Крилова

Підписано до друку 20.05.2016 р. Тираж 100 екз.

Уч.- вид. 11 л. Ум. – 9, 09 печ. л.

Донецький національний університет
Юридичний факультет 81021, м. Вінниця,
вул. Київська, 14.