

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ
ЗАПОРІЗЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

МАТЕРІАЛИ
МІЖНАРОДНОЇ
НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ

**«Юридична наука в ХХІ столітті:
перспективні та пріоритетні
напрями досліджень»**

(8–9 травня 2020 року)



Видавничий дім
«Гельветика»
2020

**УДК 34«20»(063)
Ю73**

Організаційний комітет конференції

Голова організаційного комітету:

Коломоєць Т.О. – доктор юридичних наук, професор

Члени організаційного комітету:

Болокан І.В. – кандидат юридичних наук, доцент

Верлос Н.В. – кандидат юридичних наук, доцент

Колпаков В.К. – доктор юридичних наук, професор

Лютіков П.С. – доктор юридичних наук, доцент

Макаренков О.Л. – кандидат юридичних наук, доцент

Сквірський І.О. – доктор юридичних наук, доцент

Шарая А.А. – кандидат юридичних наук, доцент

Ю73 **Юридична наука в XXI столітті: перспективні та пріоритетні напрями досліджень** : тези доповідей міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 8–9 травня 2020 року / За заг. ред. Т.О. Коломоєць. – Запоріжжя : ЗНУ, 2020. – 260 с.

ISBN 978-966-992-130-7

У збірнику представлено стислий виклад доповідей і повідомлень, поданих на міжнародну науково-практичну конференцію «Юридична наука в XXI столітті: перспективні та пріоритетні напрями досліджень», яка відбулася на базі юридичного факультету Запорізького національного університету 8–9 травня 2020 року.

УДК 34«20»(063)

ЗМІСТ

СЕКЦІЯ 1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

Гончаров А. В.

Деякі аспекти дослідження законодавства про соціальний захист населення в період Другої світової війни..... 10

Моїсеєва Т. М.

Історичний досвід підготовки кадрів для пенітенціарної системи (за матеріалами «Тюремного вестника») 12

Нестеренко О. М.

Вплив неформального правового виховання на свідомість суб'єктів правового спілкування..... 17

Ромашко А. О.

Роль принципу пропорційності під час реалізації дискреційних повноважень органами державної влади..... 20

СЕКЦІЯ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Боняк В. О.

Безсторонність і незалежність як засади організації й функціонування судової влади в Україні..... 25

Лісовська В. С.

Законодавче регулювання обмеження прав людини в умовах виняткових правових режимів 29

СЕКЦІЯ 3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Вудвуд К. С.

Основні рішення Європейського суду з прав людини по справах про право на повагу до приватного і сімейного життя: дослідження та правовий аналіз..... 34

Грабовський В. В.

Згода на посмертне донорство в контексті практики Європейського суду з прав людини..... 39

Гуйван П. Д.

До питання про правове забезпечення свободи інформації та недопущення обмеження доступу до неї..... 42

Іваницький А. М.	
Способи захисту права власності Європейським судом з прав людини.....	47
Крушельницька Г. Л.	
Питання поширення права на обов'язкову частку у спадщині на дітей спадкодавця, зачатих за його життя та народжених живими після відкриття спадщини	51
Мосякіна О. А., Карпенко Р. В.	
Договір пожертви: спільні риси та відмінності від договору дарування	55
Нагнибіда В. І.	
Постановлення виконуваного арбітражного рішення як обов'язок складу арбітражу	58
Підпарубоча А. В., Карпенко Р. В.	
Спільна власність подружжя на житло: окремі питання.....	61
Сапейко Л. В.	
Витрати, пов'язані з вирішенням цивільного спору третейським судом.....	65
Ярошевська Т. В.	
Зміст особистих немайнових прав творця на об'єкти промислової власності	68
СЕКЦІЯ 4. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО	
Борисенко Д. О.	
Роль електронних технологій у підвищенні ефективності господарського судочинства.....	72
Бочков П. В.	
Господарська компетенція підприємств релігійних організацій	75
Ковалишин О. Р.	
Заборона викупу акцій за рахунок позикових коштів («financial assistance prohibition»)	77
Новікова В. С.	
Проблемні питання участі бізнесу у формуванні нових практик ведення бізнесу на засадах сталого розвитку	81

**СЕКЦІЯ 5. ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО
СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

Гуцу С. Ф.

Вплив Industry 4.0 на професійну підготовку кадрів 84

Запорожець О. Є.

Щодо дій роботодавця, якщо стався нещасний
випадок на підприємстві 89

Зімін М. В.

Щодо поняття потерпілого за законодавством України
про загальнообов'язкове державне соціальне
страхування від нещасного випадку на виробництві
та професійного захворювання 93

Снігур Д. Д., Малишевська К. Г., Карпенко Р. В.

Гендерна рівність у трудових відносинах 97

**СЕКЦІЯ 6. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО;
ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО**

Бакай Ю. Ю.

Щодо плати за землю під час карантинних заходів 101

Корнієнко В. М.

Виробництво органічної сільськогосподарської
продукції в Україні в умовах євроінтеграції
та зміни клімату: окремі правові питання 105

Корнієнко Г. С.

Загальнонаукові методи вивчення агробізнесу
як правової категорії 108

Кульчій І. М.

Деякі питання адаптації аграрного законодавства
України до законодавства ЄС у сфері використання генетично
модифікованих зернових 111

Статівка А. М.

Щодо правових аспектів приватизації земель, наданих
у постійне користування аграрним установам та організаціям
для науково-дослідних цілей 115

Шеховцов В. В.

Особливості методу фауністичного права:
теоретико-прикладний аспект 120

СЕКЦІЯ 7. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Атаманчук Н. І.

Правове регулювання обігу енергетичних напоїв
та перспективи їх акцизного оподаткування в Україні 125

Басов С. А.

Децентралізація в урядовій сфері: історія, мета, аспекти 129

Борисенко Д. О.

Конфлікт інтересів у діяльності посадових осіб органів
місцевого самоврядування 132

Гурін Д. П.

Адміністративний процес у вітчизняній правовій доктрині 136

Івановська А. М.

До питання про сутність поняття «публічна влада» 139

Ігнатова А. С.

Окремі аспекти перевищення службових повноважень
державним службовцем під час поширення коронавірусної
хвороби (COVID-19) 143

Коломієць М. В.

Поняття та характеристика адміністративних обмежень 147

Красноборова М. П.

Дослідження проблематики створення та діяльності спільних
слідчих груп 150

Крюкова Д. О.

Історія адміністративного становлення центральної
виборчої комісії 154

Міщенко Т. М.

Корупційні ризики у діяльності експертної служби
МВС України 157

Пилипенко В. А.

Актуальні питання модернізації системи надання
адміністративних послуг в Україні 161

Столбовий В. М.

Профілактика професійної деформації публічних
службовців у сфері національної безпеки України 164

**СЕКЦІЯ 8. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ;
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**

Ворогук А. В.

Problematic issues of use of weapons to convicts in Ukraine 167

Бурдін В. М.

Окремі проблеми призначення довічного
позбавлення волі за КК України 171

Єрмак В. В.

Дійове каяття як підстава для звільнення особи
від кримінальної відповідальності 175

Ільїна О. В.

Щодо специфіки відбування покарання
у виді виправних робіт 178

Коломієць Н. В.

Доцільність застосування умовно-дострокового
звільнення до осіб, засуджених до довічного
позбавлення волі в умовах сьогодення 182

Лісіцина Ю. О.

Питання насильства щодо жінок у практиці Європейського суду
з прав людини 187

Трачук Л. Е.

Кримінальна відповідальність медичних працівників
за вчинення професійних злочинів: напрямки
реформування законодавства 191

Щербініна І. Ю.

Доктринальні підходи до розуміння об'єкта злочину
через призму заподіяння йому шкоди 194

**СЕКЦІЯ 9. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС
ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА;
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**

Алексейчук А. О.

Криміналістична класифікація видів пред'явлення
для впізнання (проблеми теорії та практики) 199

Гетьман Г. М.

Порушення принципу змагальності у досудовому
розслідуванні: реалії та перспективи 205

Грига М. А., Патрікац М. С.	
Типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування підкупу виборця, учасника референдуму	207
Дятел Ю. Г.	
Особливості тактичних прийомів при розслідуванні вбивства матір'ю новонародженої дитини	211
Лавчи Я. Д., Сіренко О. В.	
Засада верховенства права під час проведення слідчих (розшукових) дій	214
Салтиков С. М.	
Конфіденційне співробітництво у кримінальному провадженні: ознаки та правова характеристика	217
Чемерис І. М.	
Використання спеціальних знань у провадженнях за фактами заволодіння безготівковими коштами	222
Юлдашева С. А., Мельник О. В.	
Дослідження правничої термінології кримінального законодавства	226
СЕКЦІЯ 10. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА	
Ковтун П. С.	
Адвокатська монополія: досвід Франції	230
Мартинюк В. Я.	
Міжнародні стандарти підготовки судді як складової розвитку його компетентності	234
Пешкічева А. Ю.	
Ефективність судової реформи в Україні	237
СЕКЦІЯ 11. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО	
Bardakova V. V.	
The freedom of expression due to the ECHR: the scope of protection	241
Kolosovska D. V.	
Infringement of article 17 ECHR by the Holocaust denial	246

Staretska O. V.

Trademarks in the light of the European convention
of human rights..... 250

СЕКЦІЯ 12. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Олексюк М. М.

Проблеми суперечностей у сучасній зарубіжній
філософії кримінального права (концептуальна
парадигма Ентоні Даффа)..... 256

СЕКЦІЯ 1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

Гончаров А. В.

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри загально-правових дисциплін
Донецького юридичного інституту МВС України*

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ НАСЕЛЕННЯ В ПЕРІОД ДРУГОЇ СВІТОВОЇ ВІЙНИ

У довоєнні роки основним завданням соціального забезпечення проголошувалася робота з працевлаштування й навчання інвалідів; забезпечення сімей червоноармійців та інвалідів війни пенсіями; організації кас взаємодопомоги в колгоспах; надання допомоги сліпим і глухим тощо.

У зв'язку із загостренням міжнародної обстановки більше уваги почали приділяти військовослужбовцям. Уже під час Другої світової війни, 5 червня 1941 року РНК СРСР прийняла постанову «Про пенсії й допомогу особам вищого, старшого і середнього начальницького складу, особам молодшого начальницького складу надстрокової служби, спеціалістам рядового складу надстрокової служби і їхнім сім'ям», у якій збільшилися розміри пенсійного забезпечення зазначених осіб за вислугу років, у зв'язку з інвалідністю і в разі втрати годувальника. Іншою постановою від 5 червня 1941 р. № 1475 РНК затвердила Перелік спеціалістів рядового складу надстрокової служби Червоної Армії, Військово-Морського Флоту, прикордонних і внутрішніх військ, які мають право на пенсії та допомоги згідно з постановою РНК СРСР «Про пенсії й допомогу особам вищого, старшого і середнього начальницького складу, особам молодшого начальницького складу надстрокової служби, спеціалістам рядового складу надстрокової служби і їхнім сім'ям». До цього переліку ввійшли: машиністи всіх спеціальностей;

мотористи; музиканти; кухарі; телеграфісти: сигнальники: хіміки і електрики тощо.

Таким чином, до початку Великої Вітчизняної війни була створена система соціального забезпечення радянського типу, що охоплювала робітників, службовців, інтелігенцію і членів їхніх сімей у всіх випадках втрати заробітку, але повного відшкодування заробітку не вдалося досягнути, розміри соціальних виплат залишилися низькими. Основні види соціальних послуг надавалися населенню безплатно за рахунок державного бюджету.

Під час війни було встановлено особливий інститут забезпечення державними допомогою військовослужбовців, які перебували в лавах армії. Система допомог була заново регламентована указом Президії Верховного Ради СРСР від 26 червня 1941 року «Про порядок призначення і виплати допомоги сім'ям військовослужбовців рядового і молодшого начальницького складу у воєнний час». Пізніше цей указ був змінений указом від 19 липня 1942 р. Право на допомогу мали сім'ї військовослужбовців рядового і молодшого начальницького складу, які були мобілізовані, за виключенням військовослужбовців надстрокової служби. Допомога призначалась щомісячно у таких випадках і розмірах: якщо в сім'ї немає працездатних, то допомога виплачувалась на одного непрацездатного – 100 руб., на двох – 150 руб., трьох і чотирьох – 200 руб., п'яти і більше непрацездатних – 250 руб.; якщо в сім'ї був один працездатний, допомога виплачувалась: на трьох і чотирьох непрацездатних – 150 руб., на п'ять і більше непрацездатних – 200 руб.; якщо у сім'ї був один працездатний і двоє дітей, які не досягли 16 років, а стосовно учнів – 18 років – 100 руб.; якщо сім'я налічувала двох працездатних при наявності п'яти і більше непрацездатних – 150 руб. Сім'ї, мешкали у сільській місцевості, отримували допомогу у половинному розмірі.

Раднарком СРСР своєю постановою від 17 червня 1943 року затвердив інструкцію «Про порядок призначення і виплати допомог та пенсій сім'ям військовослужбовців рядового і молодшого начальницького складу». 31 січня 1944 р. за № 101 Раднарком СРСР прийняв Постанову, якою затвердив інструкцію «Про порядок призначення й виплати пенсій по інвалідності військовослужбовцям рядового, сержантського і старшинського складу». Цими інструкціями і керувалися при пенсійному забезпеченні військовослужбовців.

У воєнний час вживались заходи щодо працевлаштування інвалідів війни і членів сімей військовослужбовців. Серед основних

нормативних актів можна назвати постанови РНК СРСР від 6 травня 1942 року «Про трудове влаштування інвалідів Вітчизняної війни», від 20 січня 1943 року «Про заходи щодо трудового влаштування інвалідів Великої Вітчизняної війни» [1, с. 344–348].

Під час Другої світової війни на вимогу уряду запроваджено програму залучення пенсіонерів до громадської праці. Розмір пенсій було збільшено працюючим пенсіонерам, а також скасовано обмеження на виплату пенсій і заробітної плати працюючим пенсіонерам [2, с. 25].

Таким чином, в період другої світової війни влада намагалася відновити функціонування системи соціального захисту та забезпечення населення надати певні соціальні гарантії найбільш вразливим його верствам – інвалідам, особам похилого віку, але особливо увагу надавало – військовослужбовцям.

Література

1. Сташків Б. І. Теорія права соціального забезпечення : навч. посіб. / Б. І. Сташків. – К. : Знання, 2005. 405 с.
2. Гончаров А. В., Гончаров М. В. До питання дії законодавства про соціальний захист населення в період другої світової війни та перші повоєнні роки / А. В. Гончаров, М. В. Гончаров // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: Зб. наук. праць № 2(56). – Кривий Ріг.: Донецький юридичний інститут МВС України, 2016. С. 23–28.

Моїсєєва Т. М.

кандидат історичних наук,

доцент кафедри міжнародних відносин та права

Одеського національного політехнічного університету

ІСТОРИЧНИЙ ДОСВІД ПІДГОТОВКИ КАДРІВ ДЛЯ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ СИСТЕМИ (ЗА МАТЕРІАЛАМИ «ТЮРЕМНОГО ВЕСТНИКА»)

«Тюремный вестник» – щомісячний журнал, що видавався Головним тюремним управлінням Російської імперії з 1893 по 1917 рр. і виходив в світ з друкарні петербурзької в'язниці. На сторінках

журналу можна ознайомитися з історичним досвідом підготовки тюремних кадрів.

Проаналізуємо стан справ в означеній сфері в трьох країнах: Російській імперії, Пруссії, Японії.

Російська імперія. У першій половині 1899 р., на кошти Московського дамського Благодійно-Тюремного Комітету, було відкрито першу та єдину (на той час) школу по підготовці тюремних наглядачок в Російській імперії. Право вступу до закладу мали «девицы и одинокие вдовы» 21-35 років. Курс навчання – річний. Згідно статуту школи, заняття поділялися на два блоки: теоретичний та практичний.

Перші 6 місяців виділялися на теоретичну частину: Закон Божий, російська мова, арифметика, історія та географія Росії «тюрмоведение», «законоведение» (по програмі, затвердженій начальником Головного Тюремного управління), медичний догляд за хворими. Окрім цього, учениці були ознайомлені з органами і порядком призначення та виконання покарань; структурою та діяльністю Центрального і місцевих тюремних управлінь. Більша частина програми присвячувалася вченню про покарання позбавленням волі (види покарань, сучасні тюремні системи, тюремна дисципліна та роботи, засоби морального виправлення та ін.). Підсумком теоретичного курсу були іспити.

Наступні 6 місяців слухачки курсів проходили практичну службу при Московських місцях позбавлення волі, яка завершувалася отриманням свідоцтва на звання «тюремных надзирательниц» та жетону встановленого зразка. Правління Комітету сприяло отриманню випускницями штатних посад. За час існування курсів було сім випусків учениць, які отримали місця в Москві, Петербурзі та провінційних тюрмах [2, с. 88; 92-94; 6, с. 96].

Заслуговує на увагу стаття авторства В. Чуніхіна «О кадрах тюремных служащих» (розміщена у № 2 журналу за 1903 р.), в якій автор зауважує: «если в настоящее время Правительство (російське – авт. примітка) дает средства на возведение новых тюремных учреждений, то необходимость в заведении для подготовки тюремных служащих является очевидной, ибо, в противном случае, произведенные затраты окажутся несоответствующими ожидаемым результатам». Головними критеріями підбору кадрів вищої ланки (начальників тюрем) автор визначав: наявність середньої освіти та річний курс теоретичного і практичного вивчення тюремної справи (в якості кандидата на посаду) з підсумковим іспитом. По завершен-

ні цього терміну та вдалого проходження випробування, претендент міг отримати штатне призначення [3, с. 191].

Пруссія. Тюремні курси були започатковані державними відомствами (міністерство юстиції, міністерство внутрішніх справ) і діяли (в досліджуваний період) в Дюссельдорфі та Берліні. Курси не були постійно діючими, носили циклічний характер. Програма навчання (річна), складалася з двох частин: теоретичних лекцій та практичних занять в місцях утримання.

В ході теоретичного навчання, слухачам (як Дюссельдорфських, так і Берлінських курсів) були запропоновані лекції з наступних тем: тюремне будівництво; історія тюремної справи; організація в'язниць в Пруссії; тюремна гігієна; індивідуальне спілкування з арештантами; дисципліна та дисциплінарні стягнення; духовно-моральний вплив і школа; тюремна статистика; тюремне господарство; арештантські роботи; судова психіатрія; патронат та інші. Викладацький персонал (на Дюссельдорфських курсах – 22 особи) був репрезентований державними посадовцями, директорами в'язниць, фахівцями з кримінального права, духовними особами, суддями, медиками [4, с. 445; 5, с. 24-38].

Практична частина курсів полягала в тому, що курсисти мали можливість ознайомлюватися з історією та облаштуванням тюрем; правилами прийому та випуску арештантів; службою наглядачів та арештантськими справами; тюремним господарством і лікарнею; арештантськими роботами [4, с. 445]. Наприклад, слухачам Дюссельдорфських курсів було запропоновано відвідування: Дюссельдорфської, Елберфельдської, Анратської в'язниць; гамівного будинку у Вердені; тюремної школи; відділення душевнохворих при Кельнській в'язниці; робочого будинку в Браувейлері; виправного закладу «Лінденгоф» поблизу Кайзерсверта [5, с. 25-27; 29; 31-34; 36].

Вартий уваги контингент «курсистів». Приміром, слухачами курсів в Берліні (тривали з 19 червня по 1 липня 1905 р.) були 9 прокурорів, 3 інспектора середніх тюрем, 1 інспектор великої в'язниці у Плезензес та 7 суддів [4, с. 444]. На наш погляд, і контингент, і програма навчання, дають підстави кваліфікувати пруські тюремні курси, як аналог сучасних курсів підвищення кваліфікації.

Японський досвід підготовки кадрів для пенітенціарної системи, на нашу думку, представляє найбільший інтерес. Інститут для виучки поліцейських та тюремних чиновників (з двома, відповідно,

відділеннями – поліцейським та тюремним) був заснований 1899 року у Токіо. Штат службовців складала: директор, інспектор, 5 викладачів, 3 перекладача, 4 канцелярських чиновника [1, с. 320].

Вельми інформативним є статут закладу (розміщений у № 3 журналу «Тюремный вестник» за 1909 рік), який визначав його керівні органи, структуру та порядок формування учнівського контингенту, освітню політику, фінансові питання (кошторис закладу, посадові оклади, грошову допомогу студентам) та інше.

Згідно статуту, річний курс навчання поділявся на два семестри. Програми викладання і розподіл навчальних годин визначалися радою інституту (викладацький персонал та інспектор) [1, с. 321].

Абітурієнти відряджались до інституту губернаторами, головами провінцій та міст. Якщо таке направлення передбачало обов'язок випускників (по закінченні інституту) працювати в тому, чи іншому відомстві (тюремному, або поліцейському), статут обумовлював необхідність для них «прослужить» (по спеціальності) впродовж п'яти років, в тому числі – перші три роки в тій місцевості, звідки вони були відряджені [1, с. 322].

Учні поділялися на дві категорії. До першої відносилися особи (не старші 45 років), «уже состоящие на службе», які могли вступити до поліцейського, чи тюремного відділення, в залежності від того, в якій з цих сфер вони проходили службу. Другу категорію представляли вступники «не состоящие на государственной службе». Головними вимогами до них були: вік – не старше 30 років, наявність середньої, або вищої освіти, добре здоров'я. Варто, однак, зауважити, що стати студентами вони могли лише за наявності вакантних місць (загальний комплект учнів інституту було визначено у 300 осіб) [1, с. 321-322].

Весь термін навчання учні (першої категорії) отримували щомісячну грошову допомогу (своєрідну стипендію) у розмірі 10 єн, а відряджені в заклад із місцевостей поза межами Токіо – ще й «путевое пособие».

В той же час, статутом було передбачено і стягнення до студентів за «дурное поведение, за нарушение установленных правил и за проступки, несовместные с их достоинством». Санкції поділялися на три види: догана, відсторонення від занять на 10 днів, виключення з інституту [1, с. 322-323].

Якщо порівнювати навчальні програми пруських курсів та Токійського інституту, можна зауважити, що вони були майже тотожними, за винятком того, що в останньому, слухачів, поряд з

іншим, знайомили з різними галузями права (цивільним, адміністративним, кримінальним, конституційним). Формою контролю знань слухачів виступали поточні та підсумкові іспити [1, с. 322-323].

Отже, аналіз матеріалів «Тюремного вестника» свідчить, що спеціалізовані навчальні заклади (курси) з підготовки тюремних кадрів започатковувалися, в досліджуваних країнах, наприкінці ХІХ – на початку ХХ століття. Цільовим їх призначенням була виучка фахівців різних ланок – від наглядачів до начальників в'язниць. Ініціаторами створення подібних установ (курсів) виступали як благодійні організації (Російська імперія), так і державні відомства (Пруссія).

Річний курс навчання в Російській імперії та Пруссії поділявся на теоретичний та практичний блоки (подібні відомості по Токійському інституту відсутні). Змістове наповнення теоретичної частини навчання було, практично, ідентичним в усіх досліджуваних країнах.

Література

1. Институт для приготовления полицейских и тюремных чиновников в Японии // Тюремный вестник. 1909. № 3. С. 320-323.
2. Московская школа тюремных надзирательниц (по отчету Московского Дамского Благотворительно-Тюремного Комитета) // Тюремный вестник. 1902. № 2. С. 88-95.
3. О кадрах тюремных служащих // Тюремный вестник. 1903. № 2. С. 189-194.
4. Тюремные курсы в Пруссии // Тюремный вестник. 1906. № 6. С. 444-446.
5. Учебные курсы тюремоведения в Пруссии // Тюремный вестник. 1906. № 1. С. 24-39.
6. Школа тюремных надзирательниц в Москве // Тюремный вестник. 1908. № 1. С. 96-97.

Нестеренко О. М.

*кандидат юридичних наук, старший викладач
кафедри публічного управління, адміністрування та права
Таврійського державного агротехнологічного університету
імені Дмитра Моторного*

ВПЛИВ НЕФОРМАЛЬНОГО ПРАВОВОГО ВИХОВАННЯ НА СВІДОМІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ПРАВОВОГО СПІЛКУВАННЯ

Складність, поліфункціональність виховного процесу об'єктивно обумовлена наявністю багатьох сфер соціальної взаємодії, у яких індивіди проявляють свою активність. Багатогранність виховної діяльності знаходить свій прояв у фактах існування морального, естетичного, трудового, патріотичного, економічного, правового, екологічного, фізичного, гендерного та багатьох інших напрямів виховання. Всі вони в тій або іншій мірі залишають свій неповторний слід у житті людини.

Правове виховання характеризується наявністю багатьох форм, засобів, напрямів виховного впливу на свідомість суб'єктів правового спілкування.

За характером і ступенем інституалізації правове виховання може бути формальним і неформальним.

Формальне правове виховання здійснюється цілеспрямовано системою державних, муніципальних та інших установ, що функціонують під контролем держави та за державними програмами. Цей різновид правового виховання можна вважати повноправною формою реалізації правової політики. Свого часу ще П.Б. Струве відзначав, що «поза ідеєю виховання в політиці є тільки дві можливості: деспотизм або охлократія» [1, с. 147].

Кожній з форм реалізації правової політики властивий свій інструментарій. Так, у формі правового виховання правова політика буде реалізовуватися за допомоги правової просвіти, правової пропаганди і підготовки професійних юридичних кадрів; у формі правотворчості – за допомогою правових актів, у формі правозастосування – переважно через правозастосовні документи. Специфіка засобів здійснення правової політики є однією з її характерних рис, що дозволяють відмежовувати власне правову політику від інших різновидів політики.

Слід відмітити, що сьогодні спостерігається тенденція зростання впливу саме неформального правового виховання на свідомість суб'єктів.

Неформальне правове виховання здійснюється різними соціальними інститутами за власною ініціативою, в процесі реалізації ними своїх функцій, серед яких виховна функція може мати другорядне значення (сім'я, суспільні рухи, молодіжні організації, засоби масової інформації тощо).

З інституційної точки зору першим суб'єктом виховання людини є сім'я, якій належить провідна роль у формуванні особистості. Саме тут закладаються всі базові якості дитини, формуються її світогляд, переконання, ставлення до навколишнього світу, праці, інших людей і самої себе. Саме тому в соціальному вихованні, у соціальній педагогіці сім'я займає обидва місця у системі «суб'єкт – об'єктних» й «суб'єкт – суб'єктних» відносин, а її члени є не тільки вихователями (суб'єктами), але й вихованцями (об'єктами), включеними в усю сукупність соціальних зв'язків, інститутів соціуму і соціальних інститутів.

Сім'я є джерелом як імпліцитної, так і експліцитної правової соціалізації. По-перше, дитина безпосередньо сприймає цінності і стандарти поведінки своїх батьків, батько і мати здійснюють на неї виховний вплив самим своїм життям. По-друге, з вуст батьків дитина отримує відомості, необхідні для її виживання, наприклад, інформацію про те, що таке злочин і як не стати його жертвою. Бажання батьків інформувати своїх дітей про ті злочини, жертвами яких вони можуть стати (згвалтування, вбивство, шахрайство), залежить від їх оцінки морально-психологічного стану дитини та її здатності протистояти потенційній агресії.

Незважаючи на значимість сім'ї як інституту правової соціалізації, вивчення впливу особливостей виховання і правосвідомості батьків на формування правосвідомості і поведінки дитини в правовій сфері не отримало широкого поширення. Вивченню піддається, в основному, експліцитна правова соціалізація, тоді як імпліцитна залишається за межами досліджень. Найбільш розробленим напрямком досліджень у даній області було і залишається вивчення впливу особливостей сім'ї (кількості батьків, кримінальності їх поведінки і т. д.) на ймовірність здійснення людиною злочинів. Однак цей напрямок стосується правової поведінки, а не правосвідомості і традиційно відноситься до галузі кримінології [2, с. 60].

Великого значення у сучасних умовах набувають засоби масової інформації як джерела різного роду юридичних знань. Спектр їхнього впливу на суспільну правосвідомість є досить широким: від інформування людей про оновлення чинного законодавства, про різні аспекти

діяльності судової, правоохоронної і пенітенціарної систем, до повідомлень про резонансні злочини, про зміни криміногенної ситуації у державі і світі. Виховний вплив мають також різного роду телевізійні судові шоу та інші програми, спрямовані на популяризацію юридичних знань. Однак, в силу домінування розважального компонента, вони не є джерелом системних, багатосторонніх знань про правову систему.

У цілому слід зазначити, що засоби масової інформації здійснюють багатогранний і постійний вплив на правосвідомість масової аудиторії. Особливо успішним такий вплив є за умови співпраці ЗМІ з практикуючими юристами та державними органами. Наприклад, в Ер-Ріяді існує Арабський навчальний центр із питань безпеки, у якому був підготовлений ряд відеоматеріалів, що містять інформацію про способи запобігання наркоманії й злочинності в Арабських країнах. А у Франції судді, працівники поліції і журналісти регулярно зустрічаються за круглим столом для обговорення способів демонстрації злочинів у ЗМІ [3, с. 95-96].

Іноді кампанії, спеціально організовані тандемом працівників правової системи і ЗМІ, приносять абсолютно несподівані результати. Наприклад у США одна з таких кампаній, метою якої було ознайомлення з випадками вуличного насильства, пограбування будинків й їх запобігання, справила найбільший позитивний вплив на установку людей стосовно правової системи в цілому, але не змінила рівень їхнього страху стати жертвою і оцінку можливостей правової системи щодо запобігання злочинів. Однак інша аналогічна програма дійсно привела до поліпшення образу поліції в очах громадян і зменшення у них страху перед злочинами [4, с. 25-40].

Таким чином, можна зробити висновок, що неформальне правове виховання займає досить вагоме місце серед видів правового виховання, а досвід інших країн підтверджує його великий вплив на свідомість суб'єктів, тому необхідно враховувати це і використовувати для досягнення максимально позитивного результату при формуванні свідомого громадянина України.

Література

1. Струве П. Б. Интеллигенция и революция. *Вехи. Интеллигенция в России*: сб. статей 1909-1910. Москва: Молодая гвардия, 1991. С. 136-153.
2. Нестеренко О.М. Правове виховання у сучасному суспільстві: теоретико-компаративістське дослідження: дис...канд. юр. наук: 12.00.01. Харків, 2019. 260 с.

3. Иванов Э. А. СМИ и борьба с преступностью: союзник или наблюдатель? *Преступность: стратегии борьбы* / под ред. А. И. Долговой. Москва: Криминологическая ассоциация, 1997. С. 95-100.

4. Peak K., Bradshaw R. V., Glensor R.W. Improving citizens perception of the police: «Back to the basics» with a community policing strategy. *Journal of Criminal Justice*.1992. Vol. 20. P. 25-40.

5. ГОРБОВА, Наталя; НЕСТЕРЕНКО, Олена. Правосвідомість як системоутворюючий чинник формування свідомої молоді. Гуманітарний вісник Запорізької державної інженерної академії, [S.l.], p. 35-37, dec. 2019. ISSN 2072-7941. Доступно за адресою: <<http://vestnikzgia.com.ua/article/view/189051>>. Дата доступу: 26 Apr. 2020 doi:<http://dx.doi.org/10.30839/2072-7941.2019.189051>.

Ромашко А. О.

аспірант

Інституту держави і права

імені В. М. Корецького Національної академії наук України

**РОЛЬ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ
ПІД ЧАС РЕАЛІЗАЦІЇ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ
ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ**

Статтею 18 Конституції України встановлюється, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [1]. Дискреція органів державної влади та місцевого самоврядування зумовлена тим, що під час здійснення правотворчої діяльності неможливо передбачити вичерпний перелік всіх життєвих обставин та ситуацій, що можуть настати, а інтерпретація (тлумачення) законів відбувається саме під час правозастосування, в тому числі уповноваженими органами держави що, власне, і породжує певну сферу розсуду органів державної влади відповідно до конкретних обставин і фактів. Відтак, оскільки пересічна людина відчуває дію положень нормативно-правових актів саме на етапі правозастосування, а не правотворчості, то органи публічної влади повинні у

своїй діяльності повсякчасно покладатися на принцип пропорційності, який дозволить встановити відповідність меті та цілям, для яких такі повноваження були надані. Крім того, останній забезпечить дотримання об'єктивності та неупередженості, здійснення дискреційних повноважень виключно на основі релевантних обставин кожної окремої ситуації та, насамкінець, пропорційності.

Згідно з визначенням, яке міститься в Юридичній енциклопедії, «дискреційна влада – спосіб реалізації публічної (тобто з боку держави і місцевого самоврядування) влади, за яким відповідний суб'єкт (орган чи посадова особа) застосовує надані йому в межах закону повноваження на власний розсуд, без необхідності узгодження у будь-якій формі своїх дій з іншими суб'єктами» [2, с. 195]. Як стверджував один з фундаторів природної концепції прав людини Джон Локк, яка б не була форма держави та форма її правління, і хто б не мав законодавчу, виконавчу або судову владу, така влада повинна здійснювати державну політику за допомогою проголошених народом і встановлених, передбачуваних законів, а не імпровізованих наказів і невизначених рішень, оскільки вся влада існує виключно на благо суспільства, тому вона не має бути свавільною та деспотичною [3, с. 76; 81]. Таким чином, здійснення органами державної влади своїх законодавчо визначених повноважень, на власний розсуд, є об'єктивною необхідністю, адже суб'єкти правозастосування зобов'язані вчасно та належно реагувати на будь-які виклики, що можуть постати перед суспільством. Однак, ключовою вимогою здійснення таких дискреційних повноважень є їх справедливое обмеження і належне обґрунтування відповідно до вимог принципу пропорційності, щоб здійснення дискреційних повноважень не перетворилося у свавілля з боку держави. Продовжуючи дану тезу, варто погодитися з думкою М. Білак, яка зазначає, що дискреція не завжди створює фундамент для свавілля, якщо вона має чіткі критерії та стандарти її здійснення [4]. На нашу думку, під стандартами слід розуміти саме стандарти пропорційності, які мають бути ключовим механізмом оцінки здійснення таких дискреційних повноважень.

Як зазначалось, правова реальність та життєві обставини не є сталими категоріями, радше мінливими, які піддаються впливу певних політичних, правових та соціальних чинників, відтак, і обсяг дискреції в кожному разі може бути різним. В даному контексті видається необхідним звернути увагу на позицію Європейського суду з прав людини (далі також – ЄСПЛ). Як зазначає ЄСПЛ у

справі «Schalk and Kopf v. Austria» (2010) обсяг дискреції буде суттєво різнитися залежно від обставин, предмета і передумов, що їй сприяли [5; п. 98]. Наприклад, вузький обсяг дискреції є у справах що стосуються існування індивіда або його ідентичності; захист авторитету судової влади; справи, що стосуються будь-яких форм дискримінації; інтимні аспекти приватного життя; а особливо щодо прав які захищаються статтями 2 та 3 Конвенції. Широка ж дискреція надається за умови надзвичайного стану, війни; забезпечення національної безпеки; захисту моралі; щодо здійснення соціально-економічної політики; а також, що важливо для нас: справи, в яких необхідно встановити баланс між конкуруючими інтересами, конвенційними правами [6, с. 1-2]. Крім того, як зазначив Європейський суд з прав людини у справі «Malone v. The United Kingdom» (1984), буде суперечити верховенству права надання дискреції для виконавчих органів публічної влади які сформульовані термінами, які можуть свідчити про необмежену владу. Важливо, щоб закон обмежував обсяг дискреції – встановлював рамки такого розсуду компетентного органу і способи її здійснення з достатньою чіткістю та ясністю, беручи до уваги легітимну мету, щоб захистити кожного індивіда від свавільного втручання у його права та свободи [7; п. 68]. У справі «Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria» (2001), Суд наголошує, що державам і їх органам необхідно використовувати свою дискрецію розумно та добросовісно і вона має відповідати стандартам пропорційності, переслідувати легітимну мету, а обґрунтування дискреції має бути відповідним та достатнім [8; п. 87]. В даному контексті необхідно погодитися із думкою В. Венгера, який зазначає, що необхідність обмеження дискреційних повноважень та сваволі держави щодо прав людини історично зумовила таку вимогу як невід’ємну складову принципу верховенства права. Сьогодні неможливо уявити демократичні органи державної влади як з абсолютними повноваженнями, так і повністю позбавленими певного розсуду [9, с. 3].

Ведучи мову про взаємозв’язок принципу пропорційності і дискреційних повноважень органів публічної влади, професор Ютака Араї, який є одним з провідних дослідників зв’язку принципу пропорційності і дискреційних повноважень слушно зазначає, що принцип пропорційності має слугувати мірилом для встановлення того, чи є дискреція, яка може полягати в конкретних діях або бездіяльності, правовою. Більше того, принцип пропорційності і

дискрецію слід розглядати як дві сторони однієї медалі, оскільки обсяг дискреції в кожному випадку залежить від стандарту пропорційності – невідповідність вимогам пропорційності автоматично конститує неправильне застосування дискреції і анулює будь-яку адміністративну дію чи акт [10, с. 12].

Як ми можемо бачити, більшість вітчизняних та іноземних дослідників, так як і Європейський суд з прав людини, єдині в тому, що застосування принципу пропорційності під час здійснення дискреційних повноважень є ключовим механізмом запобігання свавілля з боку держави. Принцип пропорційності становить собою одну з умов легітимації дій органів державної влади, з обов'язковим урахуванням правового, соціального, економічного та політичного контексту – обставин прийняття певного рішення. Як зазначає А. Грінь, у широкому розумінні принцип пропорційності означає, що всі суб'єкти владних повноважень, які реалізують дискреційні повноваження шляхом адміністративного розсуду, мають застосовувати лише зважені заходи для досягнення легітимної мети. У вузькому розумінні – це заборона перебільшення дискреційних дій органів виконавчої влади, їх посадових осіб, які повинні бути адекватними та необхідними для законодавчо визначених загальноправових цінностей, головними з яких є пріоритет прав і свобод людини та громадянина, справедливість, верховенство права [11, с. 139].

Підсумовуючи варто зазначити, що право на пропорційне ставлення з боку держави є, на нашу думку, складовою верховенства права, та необхідною умовою діяльності держави у будь-якому напрямку, в тому числі при здійсненні передбаченої законом дискреції. Принцип пропорційності, без перебільшення, є найбільш повним та структурованим засобом контролю діяльності держави у демократичному суспільстві, який покликаний забезпечити справедливий баланс між публічними інтересами та правами людини, особливо у тих випадках, коли рішення органів державної влади приймається на основі розсуду.

Література

1. Конституція України: закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України, № 30 – 1996. – [Електронне джерело]. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>

2. Юридична енциклопедія: В 6 томах / Редколегія: Ю. С. Шемшученко (голова редколегії) та інші. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. – Том 2: Д-Й. – 1999. – 744 с.

3. Джон Локк. Два трактата о правлении. – Книга вторая. – Электронная библиотека гражданского общества России. – [Електронне джерело]. Режим доступу: https://www.civisbook.ru/files/file/lokk_traktaty_2.pdf

4. Мирослава Білак. Висновок щодо вирішення питань, порушених у конституційному поданні Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про відповідність Конституції України (конституційність) положень абзацу першого пункту 40 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України. – [Електронне джерело]. Режим доступу: <http://law.ucu.edu.ua/myroslava-bilak-vysnovok-ksu-vid-27-04-18/>

5. CASE OF SCHALK AND KOPF v. AUSTRIA (Application no. 30141/04)

6. An overview of the Strasbourg Court's margin of appreciation doctrine. – Open Society. – April 2012. – [Електронне джерело]. Режим доступу: <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/echr-reform-margin-of-appreciation.pdf>

7. Case of malone v. the United Kingdom (Application no. 8691/79)

8. Case of stankov and the united macedonian organisation ilinden v. Bulgaria (Applications nos. 29221/95 and 29225/95)

9. Венгер В. М. Обмеження дискреційних повноважень як складова принципу верховенства права // Наукові записки НаУК-МА – 2013. Том 144-145. Юридичні науки С. 49-54.

10. Yutaka ARAI-Takahashi. Proportionality – a German approach., Amicus Curae. – Journal of the Institute of Advanced Legal Studies. – University of London. – Issue 19. – (1999). – Pp. 11-13. – [Електронне джерело]. Режим доступу: <http://journals.sas.ac.uk/amicus/article/view/1458/1335>

11. Грінь А.А. Принцип пропорційності в реалізації дискреційних повноважень органами виконавчої влади / А. А. Грінь // Часопис Київського університету права. – 2015. – № 3. – С. 138-141.

СЕКЦІЯ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Бонок В. О.

*доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

БЕЗСТОРОННІСТЬ І НЕЗАЛЕЖНІСТЬ ЯК ЗАСАДИ ОРГАНІЗАЦІЇ Й ФУНКЦІОНУВАННЯ СУДОВОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

Питання належної організації й функціонування судової влади в Україні в умовах сучасного етапу її реформування не втрачає своєї важливості та актуальності. Ключовим завданням для демократичної й правової держави є і залишається утвердження справедливого суду й судової системи в цілому, які пронизані та базуються на найбільш демократичних засадах їх існування.

Аналіз доктринальних джерел за темою дослідження свідчить про вживання правниками різних термінів, які знайшли свою об'єктивізацію в національному законодавстві (основоположні ідеї, начала, вихідні положення) і які є умовою існування державно-організованого соціального організму. До них відносять конституційно-правові засади, конституційно-правові основи та конституційно-правові принципи [1, с. 105-106].

Різноманітні аспекти дослідження проблеми конституційно-правових засад знайшли своє відображення у працях вітчизняних правників. Категорія «засади» визначається ними як:

– базові закономірності певних явищ, що одночасно слугують засобом практичного удосконалення права,...підґрунтя, на основі якого здійснюється певна діяльність, підвалини [2, с. 159-160];

– як соціально-моральні установки і політико-правові правила розумної та справедливої організації суспільства, які обов'язково мають перебувати під захистом держави...; систему конституційно закріплених принципів [3, с. 60]; система фундаментальних політико-правових принципів, що визначають характер взаємовідно-

син між особою, громадянським суспільством і державою (при дослідженні засад конституційного ладу) [4, с. 51].

Наведені вище підходи засвідчують глибину наукового пошуку вітчизняних правників щодо дефініції поняття «конституційно-правові засади» та його ознак. Однак вони потребують уточнення, а саме: а) не можна погодитись із ототожненням правових засад із закономірностями. Останні являють собою постійний об'єктивно-необхідний зв'язок державно-правових явищ між собою та іншими соціальними феноменами; б) дискусійним є ототожнення засад із правилами. За такого підходу ототожнення цих понять одне із них – або ж засади, або ж правові норми втрачає право на самостійне існування; в) при визначенні засад конституційного ладу України слід уточнити, що вони, відповідно до приписів ст. 1 Основного Закону Української держави визначають характер взаємовідносин не між особою, громадянським суспільством і державою, а саме між особою, громадянським суспільством і *соціальною й правовою* державою.

З урахуванням вищезазначеного конституційно-правові засади організації й функціонування судової влади України слід визначити як систему законодавчо визначених основоположних ідей, неперечних вимог, які характеризуються універсальністю, загальною значущістю, найвищою імперативністю та є підґрунтям для її існування.

Засади організації судової влади суб'єкт законотворчості виклав у Розділі I «Засади організації судової влади» Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Відправним положенням цього Закону є визначення у ст. 1 судової влади в державі як такої, що відповідно до конституційних засад поділу влади здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними законом [5]. Акцентування уваги законодавця в першу чергу на незалежності і безсторонності судової влади і вимагає окремої уваги саме до цих засад.

Незалежність судів, відповідно до ст. 6 вищезазначеного закону, суб'єкт законотворчості розуміє як: незалежність їх від будь-якого незаконного впливу та здійснення судами правосуддя на основі *КОНСТИТУЦІЇ* і законів України та на засадах верховенства права; звернення до суду громадян, організацій чи посадових осіб, які відповідно до закону не є учасниками судового процесу, щодо розгляду конкретних справ судом не розглядаються, якщо інше не передбачено законом; заборону втручання у здійснення правосуддя,

впливу на суд або суддів у будь-який спосіб, неповаги до суду чи суддів, збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб з метою дискредитації суду або впливу на безсторонність суду та недопустимість закликів до невиконання судових рішень, що у разі недотримання цих заборон мають наслідком відповідальність, установлену законом; органи публічної влади, їх посадові особи повинні утримуватися від заяв та дій, що можуть підірвати незалежність судової влади; існування суддівського самоврядування для захисту професійних інтересів суддів та вирішення питань внутрішньої діяльності судів відповідно до законодавства [5].

Такий підхід законодавця в цілому узгоджується з вимогами §1 статті 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод, яка акцентує увагу на досліджуваних засадах: «кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом...» [6]. Про безсторонність судової влади йде мова і у §2 ст. 10 цього міжнародно-правового акту та у §3 ст. 21, яка містить положення щодо неупередженості та безсторонності суддів Європейського суду з прав людини.

І якщо зміст такої засади як незалежність суду суб'єктом законотворчості розкрито всебічно, на користь чого свідчать не тільки вищевикладене щодо змісту ст. 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», але і той факт, що законодавець у цьому ж нормативно-правовому акті більше 20-ти разів звертається до нього, то рівнозначної уваги, на нашу думку, потребує і принцип безсторонності.

Слово «безсторонній» (-с, -я) у Великому тлумачному словнику сучасної української мови трактується як той, який складає думку про кого-, що-небудь або щось робить на підставі об'єктивних фактів, а не особистого почуття; неупереджений, справедливий // Який постає (постав) не з особистого почуття (прихильності, неприязні чи упередження і т. ін.) [7, с. 80].

У своїх рішеннях Європейський суд з прав людини неодноразово зазначав, що наявність безсторонності має визначатися, для цілей пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод, за допомогою суб'єктивного та об'єктивного критеріїв: за суб'єктивним критерієм оцінюється особисте переконання та поведінка конкретного судді, тобто чи виявляв суддя упередженість або безсторонність у даній справі, а за об'єктивним, серед інших

аспектів, визначається чи забезпечував суд як такий та його склад відсутність будь-яких сумнівів у його безсторонності. У справі «Мироненко і Мартенко проти України» Суд наголошує на необхідності у кожній окремій справі визначити, чи мають стосунки, що розглядаються, таку природу та ступінь, що свідчать про те, що суд не є безстороннім [8].

Отже, вищенаведене дає підстави для висновку про те, що поряд із конституційно-правовою засадою неупередженості важливою засадою судової влади є і принцип безсторонності. Системний підхід до визначення конституційних засад організації та функціонування судової влади в Україні вимагає уніфікації національного законодавства, включно і статусного закону, що закріплює принципи організації та діяльності досліджуваної гілки влади. На нашу думку, такий підхід вимагає: а) зміни назви Розділу 1, що повинен торкатися не тільки організаційного, але й функціонального аспектів існування органів судової влади. Пропонована його назва «Конституційні засади організації та діяльності судової влади»; б) потребує змін і стаття 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», пропонована її назва – «Незалежність і безсторонність судів», а ч. 1 повинна бути сформульована у вигляді такого судження: «Здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу і дотримуються безсторонності. Суди здійснюють правосуддя на основі *КОНСТИТУЦІЇ* і законів України та на засадах верховенства права».

Аналіз різних джерел конституційного права свідчить про те, що термін «засади» є досить поширеним та часто вживаним як у чинному законодавстві, так і наукових дослідженнях з різної проблематики. Здійснене дослідження України засвідчує необхідність подальших комплексних самостійних досліджень не лише відносно конституційно-правових засад організації та функціонування судової влади, але й інших органів публічної влади.

Література

1. Боняк В.О. Органи охорони правопорядку в сучасному вимірі: конституційно-правовий аспект : моногрвф. / В. О. Боняк. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, Ліра, 2015. 372 с.
2. Марцеляк С.М. Термін «засада» і «принцип» у виборчому законодавстві України (на прикладі закону України «Про вибори народних депутатів України»). Сучасні проблеми виборчого

законодавства і методологія викладання у вищих навчальних закладах України: Тези доповідей Міжнародної наукової конференції (м. Київ, 22-23 червня 2017 р.) Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ: Прінт-Сервіс, 2017. С. 155-161.

3. Конституційне право України : підруч. [для студ. вищ. навч. закл.] ; за ред. В. П. Колісника та Ю. Г. Барабаша. Харків : Право, 2008. 416 с.

4. Серьогін В. О. Конституційне право України : навч. посібник / В. О. Серьогін. Харків : ХНУВС, 2010. 368 с.

5. Про судоустрій і статус суддів: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (Дата звернення 02.04.2020).

6. Конвенція про захист прав і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (Дата звернення 02.04.2020).

7. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.

8. Справа «Мироненко і Мартенко проти України» (Заява № 4785/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_567 (Дата звернення 05.04.2020).

Лісовська В. С.

головний спеціаліст

Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду

ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ ВИНЯТКОВИХ ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ

У ХХ сторіччі відбувся значний поступ у розвитку та нормативному закріпленні міжнародних стандартів прав людини. Такі міжнародні правові акти як Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод окреслили та систематизували види прав людини, а також передбачили міжнародні механізми їх захисту.

Проте, права людини та їх межі не є безумовними поняттями. Проголошені міжнародними конвенціями та деклараціями стандарти можуть бути забезпечені за стабільного стану функціонування держави. Але при виняткових правових режимах (надзвичайного чи воєнного стану) дотримання повного обсягу прав та свобод неможливе.

Стаття 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачає можливість відступу держави від забезпечення окремих прав людини: під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням [1].

При цьому, як визначено статтею 4 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, за будь-яких умов не є можливим відступ від ряду основоположних прав людини [3].

Таким чином, норми міжнародних документів містять загальні положення щодо можливості недотримання прав людини за умов виключних обставин. Порядок реалізації такого відступу деталізується національними законодавствами держав.

На даний час можна стверджувати, що пандемія COVID-19 виявила недосконалість механізмів захисту прав і свобод у ряді країн та створила значну небезпеку для гарантування і дотримання прав людини. Певні кроки можна пояснити розгубленістю та неготовністю урядів до несподіваної загрози, проте в окремих випадках відбувається свідоме нехтування стандартами прав людини. Така ситуація викликає занепокоєння міжнародних інституцій та правозахисних організацій.

Так, Генеральний секретар ООН Антоніу Гутерреш у відеозверненні від 23 квітня поточного року заявив, що пандемія швидко перетворюється на кризу прав людини [7].

У свою чергу Верховний комісар ООН з прав людини Мішель Бачелет закликала країни утримуватися від порушення основних прав під виглядом виняткових чи надзвичайних заходів. «Повноваження в умовах надзвичайних ситуацій не повинні бути зброєю, яку уряди можуть мати для усунення інакодумства, контролю над населенням. Їх слід використовувати, щоб ефективно впоратися з пандемією – ні більше, ні менше» [8].

Враховуючи викладене, вважаємо, що з метою уникнення порушення прав людини види обмежувальних заходів в умовах

виняткових правових режимів, порядок їх впровадження, дотримання та припинення мають бути чітко врегульовані національними законодавствами.

Відповідно до статті 64 Конституції України в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені низкою статей Конституції України (статті 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63) [2].

Згідно зі статтею 22 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» правовий статус та обмеження прав і свобод громадян та прав і законних інтересів юридичних осіб в умовах надзвичайного стану визначаються відповідно до Конституції України, цього Закону та інших законів України [6].

Стаття 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» передбачає тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [5].

Проте, зазначені нормативно-правові акти не містять деталізованого механізму введення в дію обмежувальних заходів, починаючи з визначення доцільності застосування конкретного заходу та меж такого застосування.

Неточність формулювань норм законів нерідко дозволяє тлумачити їх на власний розсуд. Недосконалість нормативно-правових актів, які регулюють захист населення від надзвичайних ситуацій створює небезпеку неправильного застосування норм законодавства, виходу органами державної влади (у тому числі і місцевими) за межі своїх повноважень, а також недотримання громадянами законних вимог державної влади в умовах виняткових правових режимів.

Для уникнення таких ситуацій доцільним є детальне законодавче врегулювання умов та механізмів застосування заходів, які можуть призвести до обмеження прав і свобод людини (з використанням рекомендацій міжнародних інституцій та правозахисних організацій) в умовах виняткових правових режимів.

Законодавством має бути:

1. Регламентовано порядок визначення обґрунтованості застосування заходів, які обмежують або можуть призвести до обмеження прав людини. Необхідно постійно проводити моніторинг дієвості обраних заходів та меж їх застосування (з коригуванням за необхідності).

2. Визначено заходи для збереження державних соціальних гарантій для населення та забезпечення функціонування системи соціального захисту з урахуванням особливостей як надзвичайних ситуацій, так і надзвичайного чи воєнного стану.

3. Забезпечено ефективну комунікацію влади з населенням. Особливо це стосується комунікації з категоріями громадян, які безпосередньо постраждали. Тобто, ми поділяємо позицію, що держави повинні забезпечити всім постраждалим особам та спільнотам доступ до чіткої, доступної, своєчасної та змістовної інформації [4]. Обґрунтування необхідності тих чи інших обмежень, ступеня їх обов'язковості (обов'язкові чи рекомендаційні), дані щодо їх ефективності та дієвості сприятиме підвищенню довіри до дій органів державної влади та зниженню рівня правового нігілізму.

4. Передбачено гарантії засобам масової інформації щодо можливості здійснення діяльності, спрямованої на вчасне розповсюдження конкретної та достовірної інформації.

5. Встановлено чіткий порядок взаємодії та координації суб'єктів управління різного рівня та визначені критерії для оцінки ефективності діяльності зазначених суб'єктів.

6. Передбачено відповідальність, як органів державної влади за неналежне виконання чи перевищення своїх повноважень, так і громадян за порушення чи недотримання законних обмежень.

Удосконалення чинного законодавства щодо захисту населення від надзвичайних ситуацій дозволить уникнути незаконного обмеження прав людини, ефективніше здійснювати державне управління, знизить ризик подання позовів щодо дій держави та забезпечить дотримання Україною взятих на себе згідно міжнародних нормативно-правових актів зобов'язань у сфері забезпечення прав людини.

Література

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. Дата оновлення: 02.10.2013. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення 04.05.2020).

2. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96 : станом на 01.01.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254/96-вр> (дата звернення 04.05.2020).

3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. Ратифіковано ВРУ від 19.10.1973 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення 04.05.2020).

4. Права людини в умовах пандемії COVID-19. URL: <https://www.amnesty.org.ua/covid19-hr-guidance> (дата звернення 04.05.2020).

5. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. Дата оновлення: 26.05.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19> (дата звернення 04.05.2020).

6. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16.03.2000 р. № 1550-III. Дата оновлення: 28.12.2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14> (дата звернення 04.05.2020).

7. Human Rights-Based Response Can Help Beat COVID-19 Crisis, Secretary-General Says, Outlining New People-Centred Report to Guide Global Strategy. URL: <https://www.un.org/press/en/2020/sgsm20056.doc.htm> (дата звернення 04.05.2020).

8. Pandemic Could Create ‘Human Rights Disaster’: UN. URL: <https://www.thenews.com.pk/print/650657-pandemic-could-create-human-rights-disaster-un> (дата звернення 04.05.2020).

СЕКЦІЯ 3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Вудевд К. С.

*студентка III курсу юридичного факультету
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича*

ОСНОВНІ РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПО СПРАВАХ ПРО ПРАВО НА ПОВАГУ ДО ПРИВАТНОГО І СІМЕЙНОГО ЖИТТЯ: ДОСЛІДЖЕННЯ ТА ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Система захисту гарантованих Європейською Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод прав безпосередньо пов'язана із діяльністю судових установ, які забезпечують тлумачення, охорону і захист основоположних прав і свобод людини, зокрема права на повагу до приватного життя особи, а також недоторканості житла і таємниці кореспонденції. У цьому механізмі ключову роль відіграє Європейський Суд з прав людини, рішення та консультативні висновки якого забезпечують багатовекторне правове регулювання сфери приватності особи. Експерт Ради Європи Джеремі МакБрайд писав: «Не слід забувати, що саме лише ознайомлення з текстом положень Європейської Конвенції з прав людини не дає змоги збагнути весь її смисл, адже, попри існування різноманітних підходів, з яких можна скористатися, беручись тлумачити юридичні тексти, лише той, який відповідає обраному Європейським судом з прав людини, гарантуватиме застосування цих положень у спосіб, що відповідає міжнародним зобов'язанням щодо забезпечення визначених у ній прав і свобод» [1, с. 761].

У зв'язку з розвитком суспільства та його потреб приватне життя людини стає все більш полігранним, охоплюючи такі його сфери як право на ім'я, інформація про здоров'я, екологічні питання, конфіденційність та збір інформації тощо, що першочергово

відображається у рішеннях Суду, які, таким чином, віддзеркалюють актуальні тенденції трансформації суспільства у царині приватності. Багатофакторність досліджуваного права зумовлює проблеми у правовому аналізі практики ЄСПЛ, що обумовлює комплексне дослідження права на повагу до приватного життя у взаємозв'язку із пов'язаними з ним правами.

Безумовно одним з головних питань, що визріває не лише у теорії, а й на практиці та знаходить своє пояснення у багатьох тлумаченнях ЄСПЛ, є проблема визначення та всебічного розкриття терміну «приватне життя». Зокрема, у справах «Брюггеманн і Шойтен проти Федеративної Республіки Німеччини», [2] «Ван Остервійк проти Бельгії» [3] Суд, відповідно до конкретних обставин, надає деталізоване пояснення поняття «приватне життя», визначаючи, нові складові приватності, які є результатом невпинної еволюції людства. Водночас, варто зауважити, що Суд у своїх рішеннях не дотримується єдності та спільності поглядів у розумінні приватного життя. Інтерпретуючи приватність як особистісну автономію, ЄСПЛ розкриває приватне життя і зі сторони «зовнішнього світу», де людина як частина соціуму взаємодіє з іншими людьми.

Порушуючи питання втручання у приватне життя людини, варто акцентувати увагу на такій його складовій як ім'я особи. ЄСПЛ у своїх рішеннях не рідко визнавав ім'я людини невід'ємною і вагомою частиною приватної сфери, що охороняється статтею 8 Конвенції. Яскравим прикладом цього є рішення ЄСПЛ у справі «Гарнага проти України» 2013 року, в якій заявниця запевняла, що, відмовивши їй у зміні по батькові, державні органи влади втрутилися у її приватне життя. З цього приводу Суд зауважив, що відмову органів влади у зміні ім'я особи автоматично розцінювати як втручання у приватне життя особи не можна. При цьому, Суд наголосив, що «положення статті 8 Конвенції покладають на державу не лише негативний, а й позитивний обов'язок поважати межі приватного і сімейного життя» [4]. У цьому випадку Суд застосував принцип пропорційності, вказавши на необхідність дотримання балансу між інтересами особи та суспільства в цілому, враховуючи можливу законодавчу необхідність в обмеженні зміни імені, що виправдовується інтересами суспільства.

Важливою складовою приватної сфери життя людини є право на здорове навколишнє середовище. Незважаючи на доволі неоднозначне сприйняття приналежності стану довкілля до

приватного життя, Європейський Суд з прав людини неодноразово застосовував положення статті 8 ЄКПЛ, вирішуючи справи екологічного спрямування. «Значна шкода, від якої потерпає докільля, може погіршити стан будь-якої особи і позбавити її можливості користуватися своєю домівкою, що завдає шкоди її особистому та сімейному життю, не становлячи, однак, серйозної загрози для здоров'я», [5] визначає Суд у справі «Лопес Остра проти Іспанії». При цьому слід наголосити на тому, що коли мова йде про екологічне питання, аналізу піддається вплив екологічної небезпеки не лише на приватне і сімейне життя особи, а й на вільну і безперешкодну можливість користування житлом. Взірцевою у цьому випадку є справа «Гримковська проти України» 2011 року [6].

Поняття «сімейне життя», яке охоплюється розумінням особистої сфери життя особи, є полігранним у судовому тлумаченні правових положень Європейського суду з прав людини і станом на сьогодні чи не найбільш піддається впливу сучасним змінам у соціумі. При цьому, необхідно зазначити і те, що розуміння поняття «сімейне життя» з огляду норм Конвенції, а саме статті 8, відрізняється концептуальними засади від національних законодавств держав-учасниць Конвенції, що зумовлено як правовими, так і традиційними особливостями. Засади сімейного життя у більшості правових систем світу піддані впливу ряду факторів, таких як традиції та звичаї, церковні канони, етнічні чинники тощо, що унеможливають їх регламентацію лише правовими нормами.

Вищезазначене враховує у своїх рішеннях Євросуд, що виступає важливим інструментом захисту сімейних відносин, який, акцентуючи увагу на необхідності «динамічного» і водночас всеохоплюючого тлумачення конвенційних норм, враховує наявність фактичних сімейних відносин, не надаючи обов'язкового значення формальному юридичному статусу [7, с. 81]. Такий розширений підхід ЄСПЛ до розуміння сімейного життя надає можливість виробити практику, що відповідає актуальним правовідносинам, та сприяє забезпеченню ефективного захисту порушеного права.

Прогресивною справою у сфері захисту поваги до сімейного життя особи, зокрема охорони та захисту відносин батьків з дітьми, стала справа «Савіні проти України» у практиці Європейського Суду з прав людини. У Рішенні стосовно відібрання дітей від їх батьків через незадовільні матеріально-побутові умови сім'ї, Суд наголосив, що «право батьків і дітей бути поряд один з одним становить

основоположну складову сімейного життя і що заходи національних органів, спрямовані перешкодити цьому, є втручанням у права, гарантовані статтею 8» [8]. При цьому, визнавши, що на рівні національних законодавств органам державної влади надаються дискреційні повноваження при встановленні державної опіки над дитиною, ЄСПЛ стосовно призначеного національними судами заходу встановлення державної опіки над дитиною, а, таким чином, відібрання дитини від її батьків через неблагополучність сім'ї цілком категорично наголошує на необхідності врахування ряду чинників, які становлять перешкоду розлучення дитини з батьками через невинуватеність таких заходів розриву зв'язків між дитиною та її батьками, а саме чи страждатиме дитина через відсутність піклування та емоційної підтримки, чи виправдовується встановлення державної опіки над дитиною станом її фізичного або психічного здоров'я.

Окрім зауважень щодо застосування національними судами матеріального законодавства, Європейський Суд з прав людини неодноразово звертає увагу на правильність правозастосування процесуальних норм стосовно сімейних відносин. Влучно наголошує Слабан М. М., що «дотримання процедурних вимог відіграє особливу роль при з'ясуванні питання про наявність чи відсутність посягання на повагу до права, що є предметом розгляду, хоча стаття 8 не висуває яких-небудь конкретних умов процесуального характеру. Наприклад, якщо мало місце втручання з боку держави, то необхідно, аби процес прийняття рішення, що призвів до здійснення заходів державного втручання у сімейне життя, був справедливим і таким, що забезпечуватиме належну повагу до інтересів, які охороняє ст. 8» [9, с. 146].

Отже, враховуючи визначальний вплив рішень міжнародних судових і арбітражних установ, які є каталізаторами всебічного розвитку системи прав і свобод кожної особи, проведено детальний огляд правових позицій основних рішень Європейського Суду з прав людини по справах стосовно поваги приватного і сімейного життя людини. Необхідно зауважити, що практика Європейського Суду з прав людини у сфері захисту права на повагу до приватного і сімейного життя, передбаченого статтею 8 Конвенції, характеризується спрямованістю на доволі широке коло відносин особистої сфери життя і комплексним підходом у подоланні порушень даного права, чому сприяє необхідність врахування безперервності змін суспільних правовідносин у, на перший погляд, стабільній та відносно захищеній від зовнішнього впливу сфері приватності.

Література

1. МакБрайд Дж. Принципи, що визначають тлумачення та застосування Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / за ред. О. Л. Жуковської. Київ: ЗАТ ВІПОЛ, 2004. С. 761.

2. Case of Bruggemann and Scheuten v. Federal Republic of Germany, decision of 12 July, 1977. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/10/Bruggemann-v.-Germany.pdf>

3. Case of Van Oosterwijck v. Belgium, decision of 6 November, 1980. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57549>

4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гарнага проти України» від 16 серпня 2013 року [Електронний ресурс] // База даних «Законодавство України». – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_960

5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Лопес Остра проти Іспанії» від 09 грудня 1994 року [Електронний ресурс] // База даних «Законодавство України». – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_348

6. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гримковська проти України» від 21 липня 2011 року [Електронний ресурс] // База даних «Законодавство України». – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_729

7. Паліюк В. П. Застосування судами загальної юрисдикції України Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у разі «неякісного» законодавства (положення ст. 8 Конвенції). // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2016. – № 1 (16). – С. 81.

8. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Савіні проти України» від 18 грудня 2008 року [Електронний ресурс] // База даних «Законодавство України». – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_454

9. Слабан М.М. Правові позиції Європейського Суду з прав людини щодо права на повагу до сімейного життя (загальнотеоретичний аспект): дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.01; Львівський державний університет внутрішніх справ. – Львів, 2017. – С. 146.

Грабовський В. В.

студент магістратури юридичного факультету

Київського національного університету

імені Тараса Шевченка

ЗГОДА НА ПОСМЕРТНЕ ДОНОРСТВО В КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

01 січня 2019 року було введено в дію Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», хоча через порушення строків створення Єдиної державної інформаційної системи трансплантації та наявність прогалин до нього неодноразово вносились зміни. Необхідність досліджень зумовлюється критичною ситуацією з виконанням Україною рішень Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ). За інформацією Міністерства юстиції України, у 2019 році ЄСПЛ ухвалив 109 рішень у справах проти України, з них у 63 – присудив заявникам виплату відшкодування. При цьому, на заходи, пов'язані з виконанням рішень ЄСПЛ, з Державного бюджету України сплачено 44 987 585,14 гривень у 2019 році [1]. Протягом періоду з 1959 по 2019 рік ЄСПЛ прийняв 1413 рішень проти України [2]. Україна залишається одним із лідерів за кількістю заяв до ЄСПЛ.

Питання застосування практики ЄСПЛ у сфері донорства, медичного права досліджуються в роботах О. Волкової, С. Стеценка, М. Брюховецької, В. Пашкової тощо. Разом з тим, відсутні дослідження, що стосуються аналізу національного законодавства в контексті практики ЄСПЛ.

Вивчаючи практику ЄСПЛ у сфері посмертного донорства, як правило, дослідники аналізують рішення від 24 вересня 2014 року у справі «*Petrova v. Latvia*» (заява № 4605/05) [5] та рішення від 13 квітня 2015 року у справі «*Elberte v. Latvia*» (заява № 61243/08) [6]. Аналізуючи вказані рішення, ми дійшли висновку, що необхідно проаналізувати якість українського законодавства на предмет порушення статті 8 Конвенції в частині наявності чіткого механізму надання згоди на посмертне донорство.

Предметом аналізу у справі «*Elberte v. Latvia*» був, зокрема, закон Латвійської Республіки у сфері захисту тіла померлої людини та використання людських органів і тканин у медицині, що діяв на момент вилучення анатомічних матеріалів із тіла чоловіка заявниці.

Стаття 4 цього закону передбачала неможливість використання органів і тканин померлого **всупереч** його **волевиявленню**, висловленому протягом життя. Якщо ж таке волевиявлення відсутнє, то вилучення допускається тільки за відсутності заперечень родичів померлого. Стаття 11, однак, передбачала можливість вилучення у разі, якщо за життя особа **не заперечувала** проти цього, а її найближчі родичі не заборонили таке вилучення (пункти 43-45 рішення у справі «*Elberte v. Latvia*»). Порухення статті 8 Конвенції полягало в тому, що хоча національне законодавство і встановило право родичів висловлювати згоду (незгоду) на вилучення, проте недостатньо чітко визначило свободу розсуду (порядок дій, процедуру) осіб, на яких покладалися обов'язки, пов'язані з реалізацією такого права родичів (пункти 112, 113 рішення у справі «*Elberte v. Latvia*»). ЄСПЛ відхилив аргумент Уряду про те, що не існувало перешкод для реалізації заявницею свого права висловити незгоду проти вилучення, адже на той момент не існувало відповідної процедури, якою вона могла б скористатись.

В Україні згода родича померлого на вилучення анатомічних матеріалів необхідна тоді, коли померлий за життя не надав згоду (незгоду) на таке вилучення та не визначив повноважного представника для надання такої згоди (частина 11 статті 16 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині») [8]. Пункт 6 Порядку отримання письмової згоди на вилучення з тіла померлої особи анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2018 року № 1211, встановлює обов'язок трансплант-координатора запитати згоду родича померлого на вилучення анатомічних матеріалів у разі, якщо померлий за життя не надав такої згоди чи незгоди [9]. Поряд із цим, стаття 17 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» передбачає обставини, за наявності хоча б однієї з яких вилучення анатомічних матеріалів людини забороняється [8]. До таких обставин належить, зокрема, відсутність письмової згоди родича. Зазначене формулювання фактично нівелює значення згоди померлого, робить процедуру отримання трансплант-координатором згоди невизначеною, тим самим створюючи підстави для подальшої констатації порушення статті 8 Конвенції та відшкодування шкоди особі, згоду якої не було отримано. Відсутність письмової згоди родичів саме по собі не може бути достатньою підставою для заборони вилучення органів чи тканин із тіла померлого.

Відповідно до частини четвертої статті 16 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» *«згода або незгода особи на посмертне донорство... подаються одному із суб'єктів, зазначених у частині восьмій статті 11 цього Закону, у письмовій формі за підписом особи, яка висловлює своє волевиявлення»*. Разом з тим, частина восьма статті 11 стосується іншого питання.

Таким чином, законодавство України у сфері трансплантації не містить чіткого переліку обставин, за наявності яких родичі повинні надавати згоду (незгоду) на вилучення анатомічних матеріалів. Відсутність письмової згоди родичів не може бути достатньою підставою для заборони вилучення органів чи тканин із тіла померлого за наявності згоди самого померлого. Положення щодо відсутності згоди повноважного представника має застосовуватися тільки у разі, якщо згідно з даними Єдиної державної інформаційної системи трансплантації органів та тканин такий повноважний представник був визначений померлою особою за життя.

Література

1. Щорічний звіт про результати діяльності Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2019 році. [Електронний ресурс]. URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2020/04/02/20200402115102-80.pdf>.
2. Violations by Article and by State 1959-2019. ECHR. URL: https://www.echr.coe.int/documents/stats_violation_1959_2019_eng.pdf.
3. Petrova v. Latvia [Електронне джерело] // Режим доступу: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%5C%22001-144997%22%5D%7D>.
4. Elberte v. Latvia [Електронне джерело]// Режим доступу: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%5C%22001-150234%22%5D%7D>.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – Ст. 210.
6. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17 травня 2018 року № 2427-VIII [Електронне джерело] // Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19>.
7. Деякі питання реалізації Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині»: постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2018 року № 1211 [Електронне

джерело] // Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1211-2018-p#n65>.

8. Про поховання та похоронну справу: Закон України від 10 липня 2003 року № 1102-IV [Електронне джерело] // Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1102-15>.

Гуйван П. Д.

*кандидат юридичних наук, заслужений юрист України,
професор Полтавського інституту бізнесу
Міжнародного науково-технічного університету
імені академіка Юрія Бугая*

**ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
СВОБОДИ ІНФОРМАЦІЇ ТА НЕДОПУЩЕННЯ ОБМЕЖЕННЯ
ДОСТУПУ ДО НЕЇ**

Основною визначальною тезою, що закладає передумови для організації правового механізму доступу до інформації, яка становить суспільний інтерес, є запровадження принципу відкритості публічної інформації. Це у якості основоположної засади закріплено у частині другій статті 20 загального Закону України «Про інформацію», де вказано, що будь-яка інформація є відкритою, крім тієї, що віднесена законом до інформації з обмеженим доступом. Такої ж концепції притримується і спеціальний Закон «Про доступ до публічної інформації» в частині, що стосуються доступності, прозорості та відкритості публічно значимих відомостей: «публічна інформація є відкритою, крім випадків, встановлених законом» (ч. друга ст. 1). Даний принцип запроваджує європейські підходи до гарантування в національному правовому середовищі реальності та здійсненності ключового право особи – на вільний доступ до інформації. Він не є лише фразеологією законодавства, що дозволяє кожній людині отримати необхідні для неї публічні дані. Зазначеною нормативно-правовою конструкцією насправді запроваджена кардинальна зміна презумпцій у матеріальних відносинах між володільцями (розпорядниками) інформації та її запитувачами. Адже за законом особа, яка володіє чи розпоряджається інформацією, яка є необхідною для публічного поширення та сприйняття її

суспільством, не може на власний розсуд приймати рішення, яку інформацію він бажає оприлюднювати, надавати безперешкодно до запитом, а яку – ні. При цьому запитувач не повинен доказувати, що інформація, яку він бажає отримати для задоволення своїх публічних прав і інтересів, є відкритою. Навпаки, обов'язок довести протилежне, якщо для цього є підстави, покладається якраз на розпорядника. А єдиною причиною застосування інформаційних обмежень може слугувати закон.

Інакше кажучи, українська держава мусить в особі своїх органів управління вчинити необхідний комплекс заходів, аби забезпечити громадянам доступ до інформації, яка міститься в офіційних документах. Така діяльність повинна бути ефективною та дієвою за умови охорони суспільної безпеки та дотримання інших прав та законних інтересів осіб. В даному напрямку саме на пріоритеті захисту законних прав особистості мають ґрунтуватися основи державної інформаційної політики. Для гармонійного і поступального соціального розвитку основні цілі державної інформаційної політики повинні спрямовуватися на досягнення відкритості інформаційного суспільства, в якому у кожного суб'єкта наявна можливість створювати інформацію та знання, мати вільний та безперешкодний доступ до них. Дане питання є вельми актуальним для національної правової системи. Його вирішення значною мірою залежить від належного виконання основних нормативно-правових актів, які гарантують доступ громадян до інформації, що становить публічний інтерес. Крім вказаних вище загально інформативних актів, мають значення також спеціальні закони: «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації», «Про доступ до судових рішень», «Про Суспільне телебачення і радіомовлення України» тощо.

В Україні поступово напрацьовуються шляхи інформаційного спілкування окремих громадян, суспільства і органів влади. Саме з цією метою Фондом «Східна Європа» та Державним агентством з питань електронного урядування у межах програми міжнародної технічної допомоги «Електронне врядування задля підзвітності влади та участі громадян» (EGAP) розроблено проект Ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд» полягає у розвитку системи механізмів і принципів, що забезпечують ефективну взаємодію влади та громадянського суспільства, формування культури взаємодії, пошуку компромісів і взаємовигідних рішень [1].

Відкритість діяльності влади безпосередньо веде до розвитку правової держави та громадянського суспільства загалом [2]. В свою чергу, заборони та усілякі перешкоди громадянам у доступі до інформації, якщо для цього відсутні передбачені нормативно законні підстави, повинні кваліфікуватися як правопорушення з розробкою та своєчасним застосуванням засобів відповідальності стосовно осіб, у тому числі посадових, які вчиняють такі порушення. Для комплексного розвитку правової системи в даній царині, крім заходів охоронного типу, має також розвиватися програма реформування системи державного управління. Це передбачає заходи, спрямовані на: підвищення кваліфікації державних службовців та рівня технічної оснащеності державної служби; забезпечення інформаційної відкритості та прозорості процедур розроблення та прийняття державних рішень, реалізації прав громадян на доступ до інформації про діяльність органів державної влади; формування сучасної телекомунікаційної інфраструктури на території країни [3, с. 44].

Мова йде про не більше і не меншу, як про виховання нової культури роботи з публічною інформацією. На жаль, наразі традиції чиновницької діяльності в цій сфері носять спотворений характер. Вважається, що пріоритетним має бути інтерес публічної влади, позаяк вона представляє інтереси суспільства. Тож, владні інституції, за даною логікою, можуть на свій розсуд, виходячи з особистих міркувань надавати певну інформацію особам, які її запитують, або відмовляти в цьому. Відтак розроблена, широко застосовується, і що найприкріше, знайшла всляку підтримку органів судової влади концепція таємності публічної інформації, яка нині охоплює багато урядових органів, підтримується посадовими особами. На практиці це в кращому випадку проявляється в , надмірній обережності стосовно запитів про інформацію, уникаючи будь-якого персонального ризику, а – в гіршому, перекладанням на запитувача власного обов'язку доведення того факту, що на дану інформацію не поширюються державні законні обмеження.

Між тим, міжнародний принцип свободи інформації вимагає, щоб чинне законодавство тлумачилося в якомога більший відповідності до його приписів. Там, де це неможливо, законодавство, що містить положення про публічну інформацію, повинно підкорятися дії принципів, передбачених законами про свободу інформації. Тож, перелік винятків, нормативно передбачених для вільного обороту відомостей, повинен бути вичерпним, і інші закони не повинні дозволяти його розширення. Зокрема, закони про таємницю не

повинні вважати незаконними дії посадових осіб щодо розголошення інформації, яку вони повинні були оприлюднити відповідно до вимог закону про свободу інформації [4]. Отже, якщо якийсь нормативний акт загального чи локального характеру визначає окремі вчинки органів влади в інформаційному полі в такому напрямку, що суперечить справедливому та вільному обороту публічної інформації, він повинен бути приведений у відповідність до принципів, що лежать в основі законодавства про свободу інформації.

Абсолютно невірною є презумпція закритості інформації, яка становить суспільний інтерес. Посадові особи мусять виходити з того положення закону, що коли у них є сумніви щодо можливого обмеження певних відомостей у загальному доступі, наприклад з огляду на можливість поширення персональних даних певної особи або загрози суспільному порядку, вони повинні усвідомити, що лише чітке встановлення (а не припущення), що оприлюднення чи в інший спосіб доведення до відому третіх осіб даної інформації нанесе шкоду конкретному охоронюваному законом інтересу, надає можливість обмежити доступ. З іншого боку, враховуючи значення даної законодавчої презумпції, посадові особи повинні бути також захищеними від санкцій, якщо вони обґрунтовано і добросовісно розкрили інформацію у відповідь на запит, навіть якщо пізніше виявиться, що така інформація не підлягала оприлюдненню.

Таким чином, якщо інформація не належить за законодавством і за своїм змістом до тієї, щодо якої можуть застосовуватися обмеження, вона надається будь-якому визначеному ст. 13 Закону України «Про доступ до публічної інформації» запитувачу інформації незалежно від способу подання запиту – в усній, письмовій чи іншій формі (поштою, факсом, телефоном, електронною поштою). При цьому порядок отримання інформації обирається не розпорядником, а особою, котра її запитує. Іншими словами, відповідь на запит про інформацію на кшталт такого, що особі він не направляється за її адресою, а надається можливість з'явитися до органу влади і там отримати інформацію буде черговим порушенням відповідного законодавства – відмовою в належному доступі [5]. Отже, всі індивідуальні запити щодо отримання інформації повинні прийматися і задовольнятися шляхом надання запитаних відомостей, якщо публічні органи не зможуть довести, що ця інформація підпадає під дію обмеженого режиму винятків.

Саме закон повинен забезпечувати механізми регулювання діяльності органів влади щодо реалізації основоположного права на доступ до інформації. Якщо особа має нормативно встановлені підстави для отримання певних відомостей, свавільне обмеження її доступу до них є серйозним правопорушенням. Це стосується створення перешкод у отриманні інформації, як за предметною чи сутнісною ознакою під ставності, так і стосовно темпоральних завад. Для запобігання невинуватених відмов у доступі до публічної інформації має бути формування культури роботи з інфоресурсами, в тому числі, забезпечення таємниці. Мають бути розроблені та проводитися тренінги зі свободи інформації для службовців, спрямовані на реальне розуміння важливості і меж свободи інформації, визначення видів інформації, яку відповідні інституції зобов'язані оприлюднювати, забезпечення дієвості процесуальних механізмів доступу до інформації.

Література

1. Про затвердження плану дій із впровадження Ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд» у 2018–2020 роках»: Розпорядження Кабінету Міністрів України від від 18 грудня 2018 р. № 1088-р.: URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/pro-zatverdzhennya-planu-dij-iz-vprovadzhennya-iniciativi-partnerstvo-vidkritij-uryad-u-20182020-rokah>
2. Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні: Указ Президента України від 26.02.2016 р. № 68/2016. URL: [<http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/68/2016>].
3. Мороз Н. С. Державна інформаційна політика України у сфері інформатизації діяльності органів державної влади. Вісник Національного унів. «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки. 2015. № 825. С. 42–47.
4. Принципи Артикаля 19. Збірник «Міжнародні стандарти забезпечення свободи слова». Частина 2. URL: <http://parlament.org.ua/2003/06/10/international-standarts-freedom-expression/>
5. Справа № 800/333/17. Архів Касаційного адміністративного суду Верховного Суду за 2017 рік.

Іваницький А. М.

*аспірант кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова*

СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ

У науці цивільного права склалися кілька основних підходів до визначення «спосіб захисту». Зокрема, способи захисту цивільних прав розглядають: 1) як «правовий засіб» впливу на суспільні відносини з метою захисту суб'єктивного права; 2) через категорію «захід»; 3) через категорію «дія»; 4) як особливий «прийом», за допомогою якого здійснюється захист права; 5) як правова «конструкція» [3, с. 222]. Водночас, на нашу точку зору не зовсім вірно визначати «спосіб захисту» як певний «засіб», адже і «спосіб» і «засіб» в поєднанні із застосуванням захисту цивільних прав, є різними правовими категоріями.

Як зазначає М. М. Марченко [7, с. 360], категорія правового засобу пов'язує ідеальне (мета) з реальним (результат), включаючи одночасно як фрагменти ідеального – інструменти (засоби-встановлювання), так і фрагменти реального – технологію (засоби-діяння). Загалом, під правовими засобами вчений розуміє правові явища, що виражаються в інструментах (встановленнях) та діяннях (технологіях), за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права, що забезпечують досягнення соціально корисних цілей. На відміну від способів, зазначає А. А. Павлов [5, с. 92], засоби захисту носять не матеріально-правовий, а процесуальний і процедурний характер; співвідношення засобів та способів захисту прав виявляється в тому, що способи захисту – це ті заходи, за допомогою яких здійснюється примусова реалізація суб'єктивних прав, тоді як засоби захисту це заходи, через які приводяться в дію способи захисту. Тобто, ні через конструкцію «захід», ні категорію «дія», «спосіб захисту» також не можливо визначити, адже, вона призводить до ототожненню поняття із поняттям «засіб захисту».

Водночас, слід відзначити, що в статтях 16, 19, 275 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України [9] використовується поняття «спосіб захисту цивільних прав». Поняття «засіб» вживається у статті 19 ЦК України, а саме у дефініції самозахисту, який визначається як

застосування особою засобів протидії (але не захисту), які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Проте, акти цивільного законодавства України не містять легального визначення ні «способу захисту», ні «засобу захисту» цивільних прав, що певним чином ускладнює процедуру з'ясування їх сутності та притаманних їм ознак.

Отже, на нашу точку зору, «спосіб захисту» цивільних прав можливо сформуванати як певний правовий прийом, конструкцію, який спрямований на захист порушених, невизнаних або оспорюваних цивільних прав особи.

Згідно із частиною другою статті 16 ЦК України [9], способами захисту цивільних прав та інтересів можуть бути: визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; примусове виконання обов'язку в натурі; зміна правовідношення; припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди; визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Проте, варто зазначити, що цей перелік не є вичерпний, адже, національні суди також можуть захистити цивільне право особи іншим способом, який передбачений договором або законом, а також, не варто забувати і про інші форми захисту та їхні способи захисту.

Переходячи до дослідження способів захисту цивільних прав, які можуть бути застосовані Європейським судом з прав людини (далі – Суд), зазначаємо про наукові думки з такого питання.

Як стверджує М. М. Хоменко [8, с. 46], в розумінні Конвенції способи захисту повинні дозволяти компетентним органам як розглядати відповідні скарги про порушення Конвенції, так і надавати відповідну допомогу. Також, відповідно до позиції О. О. Посикалюка [6, с. 127], способи захисту, які можуть бути застосовані Судом це визнання права, закріпленого в Конвенції порушеним та справедлива сатисфакція.

Також, видається можливим класифікувати способи захисту цивільних прав, які можуть бути застосовані Судом за наступними критеріями: за суб'єктивним складом, який звертається за захистом (особи, неурядові організації, в тому числі і юридичні особи, або групи осіб); за характером цивільних прав, що захищаються

(майнові, немайнові права або майнові та немайнові права); залежно від характеру негативного впливу на цивільне право (правопорушення, протиправні дії держави, інших суб'єктів які не визнаються суб'єктами злочину чи адміністративного правопорушення).

В цьому аспекті, варто дослідити способи захисту цивільних прав Судом, а саме, права власності як майнових прав.

Наголошуємо, що вперше, Суд застосував спосіб захисту права власності, а саме, визнання права порушеним, у справі «Спорронг і Льоннротх проти Швеції» (Sporrong and Lönnroth v. Sweden) [1]. У вказаному рішенні, Суд дійшов висновку, що стаття перша Протоколу до Конвенції має три окремі норми. Разом з тим, хоча ці три норми і є «окремими», вони пов'язані між собою.

Також, варто зазначити, що при розгляді Судом справ, в яких виявляється порушення норми статті першої Протоколу до Конвенції, а саме права власності, Суд виходить з аналізу трьох частин норми у їх сукупності: 1) принцип мирного володіння майном; 2) порушення такого принципу; 3) контроль за здійсненням права на мирне володіння майном [4, с. 118].

Повертаючись до можливих способів захисту права власності зазначаємо також і про справедливу сатисфакцію. Відповідно до статті 41 Конвенції [2], якщо Суд визнає факт порушення Конвенції або протоколів до неї і якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткове відшкодування, Суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливу сатисфакцію. Водночас, наголошуємо, що стаття перша Протоколу до Конвенції, яка гарантує захист права власності, взагалі не зазначає про жодні обов'язки держави щодо виплати справедливої сатисфакції, у випадку втручання у право власності.

Також, варто зазначити, що сама держава, після того як здійснить втручання у право власності особи, може надати особі компенсацію, яка буде врахована Судом, в подальшому, під час присудження справедливої сатисфакції та встановлення її розміру.

Тому, обов'язково варто наголосити, що компенсація держави, під час її втручання у таке право, є справедливим та правомірним наслідком дій держави при цих обставинах, однак не є можливим стверджувати, що компенсація фактично запобігає, попереджує вказане втручання у право юридичної особи зі сторони держави. Навпаки, компенсація можлива та застосовується, лише за умови фактичного втручання держави та понесення певних негативних наслідків, збитків юридичною особою, за наслідком такого втручан-

ня. Тобто, особа не зберігає свою власність на певний об'єкт, навпаки, вона отримує право на нове майно, не рідко у формі грошових коштів.

Отже, на підставі вищенаведеного, ми вважаємо, що визнання права порушеним та справедлива сатисфакція як способи захисту права власності, який застосовується Судом, є правовими прийомами, які ефективно та належним чином здійснюють захист права власності. Водночас, не є можливим відкидати, також і компенсацію зі сторони держави як ймовірний спосіб захисту, який не застосовується Судом, однак береться до уваги останнім під час присудження та встановлення розміру справедливої сатисфакції.

Література

1. Case of Sporrang and Lönnroth v. Sweden (Application no. 7151/75; 7152/75) 23 September 1982. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57580> (дата звернення: 20.04.2020).

2. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 року / Рада Європи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 20.04.2020).

3. Кулинич О. П. Поняття цивільно-правового способу захисту права приватної власності на земельні ділянки. Часопис Київського університету права. 2011. № 4. С. 222-225.

4. Новіков Д. В. Захист права власності Європейським судом з прав людини: досвід для правової системи та судової практики України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2018. 211 с.

5. Павлов А. А. Присуждение к исполнению обязанности в натуре как способ защиты гражданских прав в обязательственных правоотношениях: дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.03. Санкт-Петербург, 2001. 219 с.

6. Посикалюк О. О. Захист особистих немайнових прав фізичної особи Європейським судом з прав людини. Університетські наукові записки. 2008. № 3. С. 124-128.

7. Проблемы теории государства и права: учебное пособие /под ред. М.Н. Марченко. Москва, 2001. 656 с.

8. Хоменко М. Ефективність способів захисту цивільних прав та інтересів у практиці Європейського суду. Юридична Україна. 2016. № 5-6. С. 45-53.

9. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року № 435-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 20.04.2020).

Крушельницька Г. Л.

*старший викладач кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ*

**ПИТАННЯ ПОШИРЕННЯ ПРАВА НА ОBOB'ЯЗKOBY
ЧACTKY У CПAДЩИНІ НА ДІTEЙ CПAДKOДAВЦЯ,
ЗАЧAТИХ ЗА ЙOГO ЖИТТЯ ТА HAPOДЖEНИХ ЖИВИМИ
ПІCЛЯ BІDKPИTTЯ CПAДЩИНИ**

Цивільним кодексом України передбачено, що при спадкуванні за заповітом, незалежно від його змісту та останньої волі заповідача, окремі спадкоємці першої черги за законом мають право на обов'язкову частку у спадщині. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 1261 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) у першу чергу право на спадкування за законом мають діти спадкодавця, у тому числі зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті, той з подружжя, який його пережив, та батьки. У п. 5.5. глави 10 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України 22.02.2012 року № 296/5 визначено, що при видачі свідоцтва про право на спадщину за заповітом нотаріус має обов'язково з'ясувати наявність спадкоємців, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, перелік яких визначено у статті 1241 Цивільного кодексу України. Згідно п. 5.6 глави 10 розділу II цього Порядку коло спадкоємців, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, визначається на день відкриття спадщини.

У ч. 1 ст. 1241 ЦК України визначено, що малолітні, неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти спадкодавця, непрацездатна вдова (вдівець) та непрацездатні батьки спадкують, незалежно від змісту заповіту, половину частки, яка належала б кожному з них у разі спадкування за законом (обов'язкова частка). Що стосується поширення права на обов'язкову частку у спадщині на дітей спадкодавця, зачатих за його життя та народжених живими після відкриття спадщини, то законодавство України не дає чіткої відповіді на це питання, адже у ст. 1241 ЦК України вони серед осіб, що мають право на обов'язкову частку у спадщині, прямо не вказуються.

Серед вчених-цивілістів сформувався підхід, згідно якого право на обов'язкову частку у спадщині мають не лише діти, які вже

народилися на день відкриття спадщини, а й ті, які були зачаті за життя спадкодавця, а народилися після його смерті [1, с. 11-12; 2, с. 280]. О. Печений на основі аналізу змісту статей 1222 та 1241 Цивільного кодексу України також робить висновок, що дитина спадкодавця, яка зачата за його життя і народжена живою після відкриття спадщини, є спадкоємцем за законом і одночасно суб'єктом права на обов'язкову частку у спадщині [3, с. 30]. Аналізуючи судову практику, О. Кухарев наводить рішення апеляційного суду Полтавської області від 17.11.2015 року по справі № 786/2680/15, згідно якого суд наголосив, що перелік осіб, які мають право на обов'язкову частку, є вичерпним і розширеного тлумачення не потребує. До цього переліку входять лише особи, які належать до першої черги спадкоємців за законом і є малолітніми, неповнолітніми, повнолітніми непрацездатними дітьми спадкодавця (в тому числі усиновленими), непрацездатною вдовою (вдівцем), непрацездатними батьками (усиновителями) та дітьми, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені після відкриття спадщини [4, с. 26; 5].

Водночас не зовсім зрозуміло, чому вчені та судді доходять саме такого висновку. З огляду на зміст ч. 1 ст. 1241 ЦК України очевидно, що не будь-які діти спадкодавця, який залишив заповіт, мають право на обов'язкову частку у спадщині, а лише малолітні, неповнолітні та повнолітні непрацездатні діти. Зокрема працездатні повнолітні діти такого права не мають. Крім того законодавець, турбуючись про інтереси дитини, зачатої за життя спадкодавця і народженої після його смерті у ст. 1222 та ст. 1261 ЦК України, не згадує її у ст. 1241 ЦК України. Це прогалина, допущена законодавцем чи умисне невключення дитини, зачатої за життя спадкодавця і народженої після його смерті до кола осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині? Спробуємо розібратися у цьому питанні. Для цього необхідно визначити, чи охоплюється поняттям «малолітня дитина» зачата дитина, яка ще не народилася. Так, відповідно до ст. 1 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року, ратифікованої Постановою ВР № 789-ХІІ від 27.02.1991 року, дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до даної особи, вона не досягає повноліття раніше. При цьому, в преамбулі вказаної Конвенції зазначено, що згідно Декларації прав дитини, дитина внаслідок її фізичної і розумової незрілості потребує спеціальної охорони і піклування, зокрема належного правового захисту, до і

після народження. Отже, на рівні міжнародних нормативно-правових актів дитина є дитиною ще до народження.

Згідно ст. 6 Сімейного кодексу України (далі – СК України) правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття. Малолітньою вважається дитина до досягнення нею чотирнадцяти років. Неповнолітньою вважається дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років. Зі змісту ч. 1 ст. 6 СК України випливає, що законодавець використовував поняття особи, характерне для римського права, оскільки у Давньому Римі особами (суб'єктами права) були як окремі люди – фізичні особи, так й об'єднання людей – рід, цех, корпорація, а також незалежні від них установи – юридичні особи [6, с. 33]. У сучасному ж цивільному праві існує два різновиди суб'єктів: фізичні та юридичні особи. У зв'язку з цим стаття 31 ЦК України визначає, що малолітньою особою є фізична особа, яка не досягла чотирнадцяти років. У ст. 24 ЦК України встановлено, що фізичною особою є людина як учасник цивільних відносин. При цьому згідно ст. 25 ЦК України закріплено, що цивільна правоздатність фізичної особи як здатність мати цивільні права та обов'язки, виникає у момент її народження. У випадках, встановлених законом, охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини. Як вказує О. Кухарєв, право на обов'язкову частку у спадщині – це особисте майнове право непрацездатних спадкоємців першої черги отримати визначену законом частку у спадщині незалежно від змісту заповіту [4, с. 24]. Так само О. Печений визначає, що право на обов'язкову частку – це суб'єктивне майнове право окремих спадкоємців першої черги отримати певну частку у спадщині, незалежно від змісту заповіту [3, с. 28]. Таким чином, право на обов'язкову частку у спадщині може належати правоздатній фізичній особі після її народження. Адже саме по собі спадкування, відповідно до ст. 1216 ЦК України є переходом прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців). Тобто до дитини, зачатої за життя спадкодавця та народженої живою після його смерті переходять права та обов'язки спадкодавця у момент народження дитини живою. У такому випадку, як влучно зауважує Є.І. Фурса, зачата при житті спадкодавця, але не народжена на момент відкриття спадщини, дитина володіє потенційною правоздатністю, яка за нею резервується за чинним законодавством і породжує охоронюваний законом інтерес, який може стати самостійним об'єктом судового захисту [7]. Якщо ж дитина народиться

мертвою, буде вважатися, що її ніколи не існувало і переходу до неї прав та обов'язків спадкодавця не відбулося, інакше подібна ситуація призвела б до виникнення спадкової трансмісії, що не вкладається у канву спадкових правовідносин.

У зв'язку з викладеним, можна зробити висновок, що ЦК України не відносить дітей, зачатих за життя спадкодавця і народжених живими після відкриття спадщини, до кола осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, оскільки ненароджені діти не можуть охоплюватися поняттям «малолітні діти», з огляду на те, що останні, згідно СК України та ЦК України, є фізичними особами, які стають суб'єктами правовідносин лише з моменту народження.

Література

1. Жилінкова І.В. Актуальні питання спадкового права України. Матеріали до семінару. Ксилон, 2009, С. 11–12.

2. Долинська М.С. Деякі правові аспекти видачі нотаріусами свідоцтва про право на спадщину на обов'язкову частку в спадщині. Наукові записки Львівського університету бізнесу та права, 2011, С. 278–282.

3. Печений О. Право на обов'язкову частку як особливий вид спадкування. МЕН, № 6 (90), 2016, С. 28-33.

4. Кухарев О. Особливості вирішення судами спорів про визнання права на частку у спадщині та зменшення її розміру. Вісник Національної асоціації адвокатів України, № 5, 2018, С. 24–31.

5. Рішення апеляційного суду Полтавської області від 17.11.2015 р., справа № 786/2680/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/review/53502469>.

6. Основи римського приватного права: Підручник. / Борисова В.І., Баранова Л.М., Домашенко М.В. та ін.; За заг. ред. В.І. Борисової та Л.М. Баранової. Харків, 2007, 264 с.

7. Фурса Є. І. Спадкові правовідносини в нотаріальній та судовій практиці: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право», Київ, 2004, 20 с.

Мосякіна О. А.

студентка

Карпенко Р. В.

кандидат юридичних наук,

викладач кафедри цивільно-правових дисциплін

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ДОГОВІР ПОЖЕРТВИ: СПІЛЬНІ РИСИ ТА ВІДМІННОСТІ ВІД ДОГОВОРУ ДАРУВАННЯ

За українським законодавством отримання у власність майна (наприклад, житло) не обов'язково здійснюється на платній основі, як наприклад договір куплі-продажу. Майно можна передати у власність іншій особі, наприклад договір дарування або договір пожертви.

Відповідно до п.1, ст.717 ЦК України за договором дарування одна сторона (дарувальник) передає або зобов'язується передати в майбутньому другій стороні (обдаровуваному) безоплатно майно (дарунок) у власність. У цивільному кодексі України описується декілька видів договору дарування:

- договір дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому (ст. 723,724 ЦК України);
- договір дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи (ст. 725, 726 ЦК України);
- договір про пожертву (ст. 729,730 ЦК України).

За своїми юридичними ознаками договір дарування є реальним, оскільки права та обов'язки виникають у сторін з моменту прийняття дарунка обдаровуваним, і безвідплатним.

Двосторонній договір має свої особливості, оскільки обов'язки у дарувальника, за винятком договору дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи та договору про пожертву, виникають лише у випадку наявності у дарунка певних недоліків або особливих властивостей, які можуть бути небезпечними для життя, здоров'я, майна обдаровуваного або інших осіб. В обдаровуваного виникне обов'язок лише у разі пред'явлення дарувальником вимоги про розірвання договору. Отже, виходить, що в деяких випадках за цим договором може взагалі не виникати обов'язків у його сторін.

Окремо хотілося б зупинитися на безвідплатності договору дарування. Цей правочин у будь-якому разі не повинен містити умов

про надання зустрічного задоволення. У ч. 2 ст. 717 ЦК України підкреслюється: договір, який встановлює обов'язок обдаровуваного вчинити на користь дарувальника будь-яку дію майнового або немайнового характеру, не є договором дарування.

За відсутності усвідомлення умовності й символічного характеру надання з боку обдаровуваного і, навпаки, спрямування волі сторін саме на компенсацію дарунка їх правовідносини не можуть розглядатися як договір дарування, навіть якщо зустрічне надання є явно нееквівалентним отриманому дарунку.

Сторонами договору дарування є дарувальник і обдаровуваний. Відповідно до п.1, ст. 720 ЦК України, ними можуть бути фізичні та юридичні особи, держава Україна, Автономна Республіка Крим і територіальні громади.

Відповідно до п. 2, ст. 720 ЦК України, батьки (усиновлювачі), опікуни не мають права дарувати майно дітей, підопічних. Однак опікун, його дружина, чоловік та близькі родичі (батьки, діти, брати, сестри) можуть передавати майно підопічному у власність за договором дарування, а піклувальник може дати згоду на дарування своєю дружиною (своїм чоловіком) або своїми близькими родичами майна підопічному, згідно з п. 1 ст. 68, п. 1 ст. 70 ЦК України). Таким чином законодавством здійснюється захист інтереси малолітніх, неповнолітніх і недієздатних осіб, оскільки особливістю договору дарування є зменшення майна дарувальника без надання відповідної компенсації.

Відповідно до п. 3, ст. 720 ЦК України підприємницькі товариства можуть укладати договір дарування між собою, якщо право здійснювати дарування прямо встановлено установчим документом дарувальника. Це положення не поширюється на право юридичної особи укладати договір пожертви.

Відповідно до ст. 718 ЦК України, предметом договору дарування, тобто дарунком можуть бути рухомі речі, в тому числі гроші й цінні папери, нерухомі речі, а також майнові права, якими дарувальник володіє або які можуть виникнути у нього в майбутньому.

Відповідно до п.1, ст. 722 ЦК України право власності обдаровуваного на дарунок виникає з моменту його прийняття. При цьому, якщо дарунок направлено обдаровуваному без його попередньої згоди і обдаровуваний негайно не заявить про відмову від його прийняття, дарунок вважається прийнятим.

Форма договору дарування предметів особистого користування та побутового призначення може бути усною. А договір дарування майнового права та договір дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому обов'язково мають бути укладеними у письмовій формі та засвідчені нотаріально.

Що стосується договору пожертви, то відповідно до п. 1, ст. 729 ЦК України, пожертвою є дарування нерухомих та рухомих речей, зокрема грошей та цінних паперів, обдаровуваному для досягнення ним певної, наперед обумовленої мети.

Договір про пожертву, як і більшість договорів дарування, є реальним, тобто укладеним з моменту прийняття пожертви. До цього договору застосовуються загальні положення про договір дарування, якщо інше не встановлено законом. Сторонами договору про пожертву є жертвувач та обдарований. Основними відмінностями такого договору є те що, предметом договору про пожертву не можуть бути майнові права. Предметом цього договору є тільки нерухомі та рухомі речі, зокрема гроші та цінні папери; договір про пожертву є завжди каузальним, оскільки його істотною умовою є встановлена у договорі певна, наперед обумовлена мета, задля якої здійснюється пожертва; сутність договору про пожертву надає жертвувачу додаткове право здійснювати контроль за використанням пожертви відповідно до мети, встановленої договором.

Література

1. Цивільний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 26 вересня 2019 року – К.: Паливода А.В., 2019. – 448 с.
2. Цивільне право України (Загальна частина): Навчальний посібник / кол.авт.-К.: «Хай-Тек Прес», 2013. – 432 с.

Нагнибіда В. І.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова*

ПОСТАНОВЛЕННЯ ВИКОНУВАНОВОГО АРБІТРАЖНОГО РІШЕННЯ ЯК ОБОВ'ЯЗОК СКЛАДУ АРБІТРАЖУ

Як відомо при розгляді і вирішенні спорів міжнародними комерційними арбітражами однією із основних цілей арбітражного розгляду є постановлення чинного та виконуваного арбітражного рішення. Разом з тим, питання стосовно того чи є постановлення виконуваного рішення обов'язком складу арбітражу, чи склад арбітражу лише повинен докласти максимум зусиль для того, щоб таке рішення було виконуваним залишається в науці та на практиці дискусійним. Практичне значення порушеної проблематики полягає у тому, що у разі визнання юридичним обов'язком, повинні застосуватись усі наслідки передбачені для виконання таких обов'язків, у тому числі, які виникають у зв'язку з неналежним виконанням.

З цього приводу, існує два погляди. Згідно з першим, його прихильники вважають, що склад арбітражу зобов'язаний постановити рішення, яке буде виконуваним. Відомий авторитетний вчений, арбітр, професор Дж. Лью з цього приводу зазначає, що «визначальна ціль складу арбітражу – постановлення рішення, яке можливо виконати (*enforceable award*)» [1]. Прихильники цього погляду зазвичай також посилаються на положення ст. 42 Арбітражного регламенту ІСС згідно з якою встановлено загальне правило: «З усіх питань, прямо не врегульованих цим Регламентом, Суд та склад арбітражного суду діють відповідно до духу цього Регламенту і докладають усіх можливих зусиль задля того, щоб арбітражне рішення мало виконавчу силу відповідно до закону (*is enforceable at law*)» [2]. Схожі положення містяться і в Арбітражному регламенті LCIA, з тією лише відмінністю, що усі учасники арбітражного розгляду спонукаються «діяти добросовісно, поважаючи дух арбітражної угоди, і докласти усіх розумних зусиль, щоб будь-яке рішення було юридично визнаним та виконуваним в місці арбітражу» (ст. 32.2) [3].

З іншого боку існують думки [4, с. 384-385], які також, не позбавлені логіки, що прагнення складу арбітражу до постановлення виконуваного рішення, не може бути визначальним пріоритетом арбітражного розгляду, оскільки при розгляді і вирішенні спору до уваги мають братись передусім критерії арбітрабільності, наявності дійсної чинної та виконуваної арбітражної угоди, тощо. В такому разі, мета постановлення виконуваного рішення часто може заважати та не узгоджуватись із завданнями здійснення арбітражного розгляду у найбільш ефективний спосіб [5]. Крім цього, відзначається, що «обов'язок» в розумінні юридичного обов'язку насправді не існує, оскільки навіть положення тих арбітражних регламентів, якими встановлюються «заохочення» до постановлення «юридично виконуваних рішень» (ICC, LCIA) переважно не містять зобов'язуючих формулювань.

Стосовно нашого відношення до досліджуваного питання відзначимо, що попри широку цитованість положень приведених регламентів на обґрунтування обов'язку складу арбітражу постановити юридично виконуване рішення, з суто юридичної точки зору все ж важко погодитись із тим, що ними передбачається саме «обов'язок». По-перше, обов'язок завжди передбачає відповідальність за його невиконання і несприятливі наслідки пов'язані із цим. Натомість абсолютною більшістю регламентів арбітражних інститутів закріплено обмеження відповідальності арбітрів (наприклад, ст. 41 Регламенту ICC). Несприятливі ж наслідки для арбітра, який не дбає про виконуваність рішення або якщо постановлені ним рішення скасовуватимуться чи не будуть приводитись до виконання, полягатимуть у тому, що сторони не будуть обирати його в якості арбітра, а він отримає репутацію некомпетентної особи. По-друге, навіть, якщо аналізувати приведені положення регламентів ICC та LCIA, у них дійсно використовуються формулювання із використанням мовної конструкції «shall», яка перекладається як «слід» і зазвичай розуміється як прагнення, спонукання до чогось, проте не стосується юридичного обов'язку. По-третє, покладення обов'язку на склад арбітражу суперечить сучасним реаліям міжнародного комерційного обороту, оскільки часто арбітри не можуть (і не повинні) передбачити де рішення буде виконуватись. Зважаючи на наявність активів сучасних компаній у кількох країнах, навряд чи склад арбітражу (та й самі сторони) завжди наперед знають у якій країні буде виконуватись рішення. І останній аргумент стосується того, що покладення обов'язку постановлення виконуваного

рішення дійсно може паралізувати склад арбітражу. У обговорюваній в свій час арбітражною спільнотою справі двох Сербських компаній склад арбітражу, розглядаючи справу, передбачав, що рішення може бути невиконаним, однак незважаючи на це виніс рішення. За результатами розгляду скарги сторони, Верховний Суд Швейцарії, зазначив, що склад арбітражу діяв відповідно до закону та застосовуваного права і, незважаючи на усвідомлення складом арбітражу можливості постановлення рішення яке може бути невиконуваним, з урахуванням принципів арбітражного розгляду виконав усі обов'язки щодо постановлення юридично чинного (хоча й невиконаного) рішення [6].

Підсумовуючи сказане, ми вважаємо, що постановлення виконаного рішення слід розглядати не як юридичний обов'язок складу арбітражу, а як ціль та мету арбітражного розгляду до якої повинен прагнути (*intent*) склад арбітражу. Постановлене рішення повинно бути передусім виконуваним з точки зору *lex arbitri*, тобто права місця арбітражу та відповідати встановленим таким правом вимогам до його змісту, форми та процедури постановлення.

У випадку ж коли з тих чи інших обставин рішення не може бути виконаним, відповідальність за це не може встановлюватись і не повинна наставати, адже з точки зору правозастосування арбітри, як і судді, діють незалежно та неупереджено і встановлення будь-яких зобов'язань, порушуватиме основи правового статусу арбітра.

Література

1. Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention. ICCA Congress Series. 1998. Volume 9. Paris : Kluwer Law International, 1999. Pp. 114-145.
2. Арбітражний регламент ICC, зі змінами 2017 року. Чинний з 1 березня 2017 року. International Chamber of Commerce. URL : <https://cms.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/icc-2017-arbitration-and-2014-mediation-rules-ukrainian-version.pdf>.
3. LCIA Arbitration Rules (2014), effective 1 October 2014. London Court of International Arbitration. URL : https://www.lcia.org/dispute_resolution_services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx#translations.
4. Derains Y., Schwartz E. A Guide to the ICC Rules of Arbitration. Kluwer Law International, 2005. 624 pp.
5. Boog Ch. The Lazy Myth of the Arbitral Tribunal's Duty to Render an Enforcement Award. Kluwer Arbitration Blog. Wolters

Kluwer. URL : <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2013/01/28/the-lazy-myth-of-the-arbitral-tribunals-duty-to-render-an-enforceable-award/>.

6. Boog Ch., Moss B. Arbitrability, Foreign Mandatory Law and the Lazy Myth of the Arbitral Tribunal's Obligation to Render an Enforceable Award : A Case Note on Swiss Federal Supreme Court Cases 4A_654/2011 and 4A_388/2012. ASA Bulletin. 2013. Vol. 31 No. 3. Pp. 647-658. URL : https://www.swlegal.ch/media/filer_public/bd/d0/bdd0566f-43c2-49ee-8d58-5a05955c7535/130919_christopher-boog_benjamin-moss_asab-31-3_arbitrability-foreign-mandatory-law-and-the-lazy-myth-of-the-arbitral-tribunal-s-obligation-to-render-an-enforceable-award.pdf

Підпору́боча А. В.

студентка III курсу юридичного факультету

Карпенко Р. В.

кандидат юридичних наук,

викладач кафедри цивільно-правових дисциплін

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

СПІЛЬНА ВЛАСНІСТЬ ПОДРУЖЖЯ НА ЖИТЛО: ОКРЕМІ ПИТАННЯ

Важливою складовою достатнього життєвого рівня кожної сім'ї, яка на законних підставах проживає в Україні є можливість реалізації подружжям права власності на житло. Сьогодні питання виникнення у подружжя права власності на житло, порядок його здійснення та припинення в Україні регулюється Цивільним, Сімейним, Житловим кодексом України та низкою законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів. Як свідчить практика їх застосування, при вирішенні питання реалізації подружжям цього речового права викають неузгодженості окремих їхніх положень, що негативно позначаються на судовій та нотаріальній практиці. Зміст відносин спільної власності подружжя на житло знаменуються тим, що чоловік і дружина зобов'язані погоджувати між собою свою поведінку щодо володіння, користування та розпорядження житлом. Сучасне цивільне законодавство виділяє спільну часткову та спільну сумісну власність. Так, згідно зі ст. 355 Цивільного кодексу України [1] (надалі ЦК України)

майно, що є у власності двох або більше осіб (співвласників), належить їм на праві спільної власності. Спільне майно може належати особам на праві спільної часткової або на праві спільної сумісної власності. При цьому, встановлюється презумпція спільної часткової власності (ч. 4 ст. 355 ЦК України). Однак переліку підстав виникнення права спільної часткової власності цивільне законодавство не містить. При цьому щодо спільної власності подружжя, то як цивільне, так і сімейне законодавство закріпили презумпцію спільної сумісної власності подружжя.

Однак, при спільній власності на квартиру право власності належить усім тільки в сукупності, тобто окрема особа не може вільно розпоряджатися своєю часткою. Право кожного співвласника поширюється на об'єкт у цілому, а не на певну його частину. У той самий час не виключається можливість будь-якого співвласника реалізувати права володіння і користування як певними частинами будинку, квартири, так і будинком, квартирою в цілому [2, с. 265]. Аналізуючи сутність спільної власності подружжя не можна оминати увагою дискусії серед науковців про правову природу частки власника у спільній частковій власності. Труднощі виникають під час з'ясування питання, у чому саме власнику належить частка (в нашому випадку частка у житлі чи частка на житло). Щодо цього склалися наступні підходи. Одні правники вважають, що кожному співвласнику належить частка у праві власності на майно, інші – що кожному із них належить ідеальна частка у майні, а треті – що кожному із співвласників належить частка у вартості майна. Останній підхід яскраво прослідковується у працях О. С. Яворської, на думку якої, співвласникам належить право власності на частку у спільному майні, а не частка у праві спільної власності, тобто їхнє право власності не обмежується конкретною часткою майна [3, с. 167]. Найбільш прийнятним слід вважати принцип рівності часток у спільній частковій власності, оскільки він чітко передбачає, що частки у праві спільної часткової власності вважаються рівними, при цьому співвласникам надається право домовитись про встановлення іншого розміру часток, у тому числі з урахуванням вкладу кожного із них у придбання (виготовлення, спорудження) майна [4, с. 15-16]. З огляду на це С. М. Романович вважає, що слід виключити із тексту закону ч. 2 ст. 357 ЦК України, закріпивши таким чином лише принцип рівності часток у спільній частковій власності.

Однак, такий підхід є помилковим, оскільки у разі вилучення ч. 2 ст. 357 ЦК України на практиці виникатимуть труднощі при вирішенні спорів між подружжям, які зробили поліпшення чи значний вклад у житло, яке їм належить на праві спільної часткової власності. Крім цього, якщо у законі закріплено лише принцип рівності часток, то втрачає сенс спільна часткова власність, яка змішуватиметься зі спільною сумісною власністю. Так, на практиці непоодинокими є випадки, коли один із співвласників (чоловік чи дружина) житлового будинку, іншої будівлі, споруди може зробити у встановленому законом порядку за свій рахунок добудову (прибудову) без згоди інших співвласників (іншого з подружжя), якщо це не порушує їхніх прав (прав іншого з подружжя). Така добудова (прибудова) є власністю співвласника, який її зробив, і не змінює розміру часток співвласників у праві спільної часткової власності. Поліпшення спільного майна, які можна відокремити, є власністю того з співвласників, який їх зробив, якщо інше не встановлено домовленістю співвласників.

При цьому необхідно враховувати роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, закріплені у п. 12 постанови Пленуму ВСУ «Про практику застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності громадян на жилий будинок» від 4 жовтня 1991 р. № 7, згідно з якими при розгляді спорів між учасниками спільної часткової власності (подружжям) на жилий будинок про зміну часток суди повинні враховувати, що такі вимоги можуть бути задоволені, якщо учасник спільної власності (один із подружжя) збільшить в ньому за свій рахунок корисну площу будинку (жилих і підсобних його приміщень) шляхом прибудови, надбудови або перебудови, проведеної з дозволу виконкому місцевої ради і за згодою решти учасників спільної власності. Спорудження господарських будівель (сарайв, гаражів тощо) не є підставою для збільшення встановленого раніше розміру частки у праві власності на будинок [5].

Водночас збільшення чи зменшення розміру частки у праві спільної часткової власності не впливає на порядок здійснення права спільної часткової власності. Зокрема, А. Б. Гриняк, вирішуючи проблеми правового режиму прибудов, вважає, що у цьому випадку слід говорити не про спільну, а про приватну власність, тому що, по-перше, співвласник може здійснити у встановленому законом порядку за свій рахунок добудову (прибудову) без згоди інших співвласників; вона є власністю співвласника, який її зробив, а по-

друге, добудова (прибудова) не впливає на розмір часток інших співвласників у праві спільної часткової власності [6, с. 17].

Натомість В. В. Луць вважає, що прибудова не є окремим об'єктом права власності, тому не може бути власністю співвласника, який її зробив. У такому випадку йдеться про збільшення частки одного із співвласників у праві спільної часткової власності на спільний будинок та про відповідну зміну розміру часток інших співвласників. Про власність одного співвласника може йтися тоді, коли він у встановленому порядку збудував на спільній земельній ділянці споруду (наприклад, літню кухню) для власного користування [7, с. 166-170].

Необхідно погодитися з тією позицією, що ґрунтується на положеннях ч. 4 ст. 357 ЦК України. З урахуванням цих правил законодавець закріпив у ст. 358 ЦК України правила здійснення повноважень щодо майна його співвласниками. Так, право спільної часткової власності здійснюється співвласниками за їхньою згодою. На думку Є. О. Харитонова, здійснення права спільної власності можна визначити за принципом, згідно з яким реалізація права одного із співвласників не повинна обмежувати інтереси інших співвласників. Тобто воля і права кожного учасника спільної власності обмежені правами інших її учасників. Тобто, змістом внутрішніх правовідносин спільної власності є право кожного із співвласників щодо володіння, користування і розпорядження спільною річчю й обов'язок кожного з них не заважати іншим співвласникам володіти, користуватися і розпоряджатися спільною річчю [3].

Таким чином, право власності подружжя на житло є неподільним (непотрібно виділяти, визначати частку, яка належить кожному із співвласників житла, у натурі). Подружжя здійснюють свої правомочності власника щодо всього житла як об'єкта права спільної власності, що і становить собою право спільної власності.

Література

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV (зі змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № № 40- 44. – Ст. 356.
2. Воронова О. В. Підстави набуття права власності на житло: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. В. Воронова. – К., 2005. – 210 с.

3. Яворська О. С. Правове регулювання відносин власності за цивільним законодавством України: Навчальний посібник / О. С. Яворська – К.: Атіка, 2008. – 256 с.

4. Романович С. М. Юридичні підстави виникнення права спільної часткової власності фізичних осіб: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / С. М. Романович. – К., 2012. – 213 с.

5. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності громадян на жилий будинок» від 4 жовтня 1991 р. № 7 / 97 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-91>.

6. Гриняк А. Б. Деякі питання визначення та відчуження частки в праві спільної часткової власності громадян / А. Б. Гриняк // Підприємство, господарство і право. – 2006. – № 10. – С. 16–19.

7. Актуальні проблеми методології приватного права: колективна монографія / За заг. ред. О. Д. Крупчана. – К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва АПрН України, 2005. – 266 с.

Сапейко Л. В.

кандидат юридичних наук, доцент,

*доцент кафедри цивільного права та процесу факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ВИТРАТИ, ПОВ'ЯЗАНІ З ВИРІШЕННЯМ ЦИВІЛЬНОГО СПОРУ ТРЕТЕЙСЬКИМ СУДОМ

Третейський розгляд цивільних справ, так само як і господарських, в теорії прийнято сприймати як швидкий та економічно вигідніший спосіб захисту порушених прав та інтересів у порівнянні з процедурою розгляду справ судами загальної юрисдикції. Разом з тим, передбачувана низька фінансова затратність такого розгляду потребує виваженого нормативно-правового аналізу та дослідження.

У відповідності до ст. 25 Закону України «Про третейські суди» до складу витрат, пов'язаних з вирішенням спору третейським судом, належать: 1) гонорари третейських суддів; 2) третейський збір, розмір, строки та порядок сплати якого сторонами визначають-

ся регламентом третейського суду; 3) витрати, понесені третейськими суддями у зв'язку з участю в третейському розгляді, в тому числі витрати, понесені третейськими суддями на оплату проїзду до місця вирішення спору; 4) витрати, пов'язані з оплатою послуг експертів, перекладачів, якщо такі були запрошені чи призначені для участі в третейському розгляді; 5) витрати, пов'язані з оглядом і дослідженням речових та письмових доказів у їх місцезнаходженні; 6) витрати, понесені свідками; 7) витрати, пов'язані з оплатою стороною, на користь якої було прийнято рішення третейського суду, послуг представника, пов'язаних із наданням правової допомоги; 8) витрати, пов'язані з організаційним забезпеченням третейського розгляду; 9) витрати на листування третейського суду; 10) витрати на телефонний, телеграфний, телекний, факсимільний, електронний та інший зв'язок; 11) гонорар секретаря третейського суду та інші витрати, визначені регламентом третейського суду або контрактом з третейським суддею.

В той же час, ч. 1 ст. 133 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) передбачає, що судові витрати складаються з судового збору та витрат, пов'язаних з розглядом справи. При цьому, розмір судового збору, порядок його сплати, повернення і звільнення від сплати встановлюються законодавством, зокрема Законом України «Про судовий збір».

До витрат, пов'язаних з розглядом справи, ч. 3 ст. 133 ЦПК відносить витрати: 1) на професійну правничу допомогу; 2) пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів, експертів та проведенням експертизи; 3) пов'язані з витребуванням доказів, проведенням огляду доказів за їх місцезнаходженням, забезпеченням доказів; 4) пов'язані з вчиненням інших процесуальних дій, необхідних для розгляду справи або підготовки до її розгляду.

Таким чином, порівнюючи положення Закону України «Про третейські суди» та ЦПК щодо видів судових витрат, можна констатувати, що сторони третейського розгляду можуть понести більшу кількість витрат, ніж вони понесли б в разі розгляду справи державним судом (судом загальної юрисдикції). А саме, цивільним процесуальним законодавством не передбачається сплата – гонорару судді; витрат, понесених суддями у зв'язку з участю в розгляді справи, в тому числі витрат, понесених суддями на оплату проїзду до місця вирішення спору; витрат, пов'язаних з організаційним забезпеченням судового розгляду; витрат на листування суду; витрат

на телефонний, телеграфний, телексний, факсимільний, електронний та інший зв'язок; гонорару секретарю судового засідання тощо.

Всі подібні витрати покриваються державою, в тому числі й за рахунок надходжень від судового збору. Так, ст. 9 Закону України «Про судовий збір» безпосередньо встановлюється, що судовий збір сплачується за місцем розгляду справи та зараховується до спеціального фонду Державного бюджету України. Кошти судового збору спрямовуються на забезпечення здійснення судочинства та функціонування органів судової влади, а також на забезпечення архітектурної доступності приміщень судів, доступності інформації, що розміщується в суді, для осіб з інвалідністю та інших маломобільних груп населення.

Крім того, згідно із ч. 4 ст. 25 Закону України «Про третейські суди» у разі, коли третейський розгляд справи постійно діючим третейським судом не відбувся чи був припинений, сплачений сторонами третейський збір повертається сторонам, крім випадків, якщо це було зумовлено відводом усіх суддів, укладанням сторонами мирової угоди, відмовою позивача від позову та іншими обставинами, передбаченими Законом. Тобто, у випадку укладання мирової угоди, відмови позивача від позову, визнання позову відповідачем і, як наслідок, непроведення третейським судом інших або навіть всіх передбачених Законом процесуальних дій, третейський збір все рівно не повертається, навіть частково. Досить спірним видається і положення щодо неповернення третейського збору, якщо відбувся відвід усіх третейських суддів.

За Законом України «Про судовий збір» та цивільним процесуальним законодавством це питання вирішується інакше. Так, у відповідності до ч. 3 ст. 7 зазначеного Закону та ч. 1 ст. 142 ЦПК України у разі укладення мирової угоди до прийняття рішення у справі судом першої інстанції, відмови позивача від позову, визнання позову відповідачем до початку розгляду справи по суті суд у відповідній ухвалі чи рішенні у порядку, встановленому законом, вирішує питання про повернення позивачу з державного бюджету 50 відсотків судового збору, сплаченого при поданні позову. Це правило застосовується і в стадіях апеляційного та касаційного проваджень. Такий підхід є цілком виваженим і справедливим та сприяє реалізації диспозитивних засад судочинства.

Відтак, виходячи з вищевикладеного, на сьогодні вважати розгляд справ третейським судом менш витратним в фінансовому аспекті є передчасним.

Ярошевська Т. В.

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

**ЗМІСТ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ТВОРЦЯ
НА ОБ'ЄКТИ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ**

В умовах технічного прогресу людства, коли майбутнє кожної держави визначається досягненнями інтелектуальної праці, увага до творчості людини та охорона її прав на об'єкти інтелектуальної власності стає необхідністю. Результатами творчої праці людини можуть скористатися як ті, хто їх створив, так і інші суб'єкти, які є правонаступниками творця на підставі закону чи договору. При цьому важливо, щоб інтереси творця не порушувались, а його особистість не зневажалась. Саме тому законодавство України закріпило визначені права на результати інтелектуальної діяльності. На відміну від права власності ці права врегульовуються в межах окремого інституту – права інтелектуальної власності. Формування України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави здійснюється на сприйнятті прав людини як основного елементу правової системи. Тому погоджуюся з тими юристами, які стверджують, що удосконалення законодавчої бази є одним із основних пріоритетів у розвитку правової держави. Оскільки це удосконалює механізми реалізації прав людини у будь-якій сфері життєдіяльності, у тому числі й у сфері інтелектуальної власності [1, с. 131].

Проблемності додає різне розуміння змісту суб'єктивних прав, як право відношення взагалі (суб'єктивні права та обов'язки), як змісту інституту (майнові та особисті немайнові права), як зміст договірних та інших зобов'язань.

Згідно зі ст. 418 (ч. 1) ЦК України право інтелектуальної власності – це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності. У суб'єктивному значенні це право можна поділити на особисте немайнове та майнове, що, власне, й проведено у ст. 423 «Особисті немайнові права інтелектуальної власності» та ст. 424 «Майнові права інтелектуальної власності» ЦК України.

Конституція України чітко визначила напрямок регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності на користь творця.

Відповідні підходи закріплено і в Конституціях багатьох країн світу. Поясненням таких змін є переосмислення ролі та значення людини в системі соціальних пріоритетів, того, що на сучасному етапі розвиток суспільства, його прогрес залежить від результатів інтелектуальної праці та їх впровадження у виробництво, науку, техніку, культуру. А тому, щоб не призупинити подальший розвиток суспільства, необхідно стимулювати творчу працю, визнавати і захищати права творців [2, с. 25]. Курс України на європейські стандарти також передбачає узгодження національного законодавства відповідно до цих стандартів, головною цінністю яких визнається людина [3, с. 288–289]. Автор тез підтримує концепцію авторів щодо пріоритетності особистих немайнових прав людини на об'єкти інтелектуальної власності.

Стаття 423 ЦК України наводить загальний перелік особистих немайнових прав інтелектуальної власності, що стосуються всіх об'єктів, зокрема:

1) право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником) об'єкта права інтелектуальної власності;

2) право перешкоджати будь-якому посяганням на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності;

3) інші особисті немайнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

На підставі ч. 2 ст. 423 ЦК України особисті немайнові права інтелектуальної власності належать творцеві об'єкта права інтелектуальної власності. У випадках, передбачених законом, особисті немайнові права інтелектуальної власності можуть належати іншим особам.

Своєрідною рисою особистих немайнових прав є їх невід'ємність від носія цих прав. Погоджуємося з авторами [4, с. 136; 5, с. 241], що така невідчужуваність стосується не тільки права, але і самого блага, яке охороняється правом. У правовідносинах з авторства немає обмежень щодо творця об'єкта права – творчий характер є єдиною умовою для виникнення особистого немайнового права авторства [6, с. 60]. Особисті немайнові права не мають економічного змісту, не піддаються вартісній оцінці і тісно пов'язані з їх суб'єктом – творцем об'єкта права. У прямому розумінні будь-яка людина, яка створила об'єкт права, є творцем. Навіть тоді, коли людина створила винахід, який до неї вже був відомий, а людина про це не знала, її також слід вважати творцем об'єкта права. Проте у розумінні патентного права винахідником чи автором промислово-

го зразка визнається особа, яка вперше створила об'єкт патентного права і у встановленому порядку його зареєструвала.

Патентна форма охорони прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, що існує в Україні, передбачає закріплення за володільцем патенту виключних майнових прав на відповідний об'єкт права промислової власності. Враховуючи те, що володільцем патенту не завжди є творець об'єкта права, патентне законодавство закріплює за останнім низку прав на створені ним об'єкти. Передусім винахідникам чи авторам промислових зразків належать особисті немайнові права на створені ними об'єкти права промислової власності.

Щодо інших об'єктів права промислової власності законодавець особистих немайнових прав не передбачив, а отже і не надав права на їх захист. Наприклад, у торговельної марки є автори, хоч і не визнаються їхні особисті немайнові права інтелектуальної власності. Автор тез погоджується з Б. Г. Праховим [7, с. 27], що право власності особи на торговельну марку, підтверджене свідоцтвом, унеможливує будь-які інші права решти осіб на таке позначення, у тому числі і право авторства. Проте, такий підхід не захищає прав розробників даної торговельної марки, надаючи пріоритет лише заявникові. Вважаю, що особисті немайнові права на торговельну марку, так само як і на об'єкти патентного права, повинні належати саме творцям даного об'єкта права.

У патентному законодавстві України передбачено, що винахідники чи автори промислових зразків мають такі особисті немайнові права, зокрема: визнаватися творцями, на ім'я, на назву об'єкта патентного права, на внесення змін і доповнень у заявку, її відкликання, участь у розгляді, оскарження рішення за результатами розгляду заявки, право на пріоритет заявки. У патенті на винаходи, корисні моделі чи промислові зразки, як і в заявці на одержання патенту, обов'язково вказується ім'я творця. Але, на відміну від свідоцтва про авторство на об'єкт авторського права, яке видається лише творцям об'єктів права, патент на винахід, корисну модель чи промисловий зразок мають право отримати не тільки творці об'єкта, а і правонаступники творця. Тому патент не засвідчує наявність особистих немайнових прав у його власника.

Отже, Конституція України чітко визначила напрямок регулювання відносин у сфері промислової власності на користь творця. Цей принцип закріплений і у законодавстві ЄС, і у міжнародних нормах. Здійснюючи правовий аналіз національних правових норм, які регулюють зміст суб'єктивного права на використання об'єктів

промислової власності, зроблено висновок, що, по-перше, право промислової власності опирається на приватноправові засади регулювання відносин між суб'єктами, на розуміння природи особистих немайнових та майнових прав інтелектуальної власності. По-друге, особисті немайнові права творців об'єктів патентного права охороняються як в іноземних країнах. Але не завжди творці об'єктів промислової власності створюють їх заради свого особистого морального задоволення. Переважно мета інтелектуальної творчої праці – це, насамперед, здобуття певних матеріальних благ. За рахунок монопольного використання об'єктів промислової власності саме майнові права творців наділяють їх юридично забезпеченою можливістю отримати певні матеріальні блага. Тому, на погляд автора тез, найбільш проблематичними і недостатньо врегульованими є відносини щодо охорони майнових прав на об'єкти промислової власності.

Література

1. Васецький В. Ю. Права людини як сучасна тенденція розвитку демократичних держав. *Альманах права. Право і прогрес: складові забезпечення в сучасних умовах*. Київ: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2017. Вип. 8. С. 130–134.
2. Леонтьев К. А. Эволюция авторских и смежных прав в Российской Федерации в цифровую эпоху. *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права*. 2005. № 1. С. 25–32.
3. Чепульченко Т. О. Права людини як цінність у сучасній державі. *Альманах права. Право і прогрес: складові забезпечення в сучасних умовах*. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2017. Вип. 8. С. 288–292.
4. Стефанчук Р. О. До питання про особисті немайнові відносини як структурну складову предмета цивільного права. *Вісник Академії правових наук України*. Харків: Право, 2005. № 3. С. 136–149.
5. Цивільне право України: курс лекцій у 6-ти томах / за ред. Р. Б. Шишки, В. А. Кройтора. Харків: Еспада, 2004. Т. 1. 392 с.
6. Галантич М. К. Промислова власність: правові засоби охорони та захисту: монографія. Київ: НДІ приватного права і підприємництва, 2003. 256 с.
7. Прахов Б. Г. Правова охорона позначень. *Інтелектуальний капітал*. 2003. № 2. С. 22–29.

СЕКЦІЯ 4. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Борисенко Д. О.

студентка ІV курсу

судово-адміністративного факультету

Національного університету «Одеська юридична академія»

РОЛЬ ЕЛЕКТРОННИХ ТЕХНОЛОГІЙ У ПІДВИЩЕННІ ЕФЕКТИВНОСТІ ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА

У реалізації принципу доступності до правосуддя на даний час актуальним є питання вдосконалення електронного судочинства та системи електронного документообігу в судах, їх узгодженість з міжнародними стандартами.

Серед науковців, які досліджували питання впровадження електронного урядування в органах державної влади України можна відзначити О. А. Баранова, С. В. Демкову, А. В. Дзюбу, А. І. Семенченко, Семенченко М. С. [1], М. С. Демкова [2].

Практичне значення Використання електронних технологій у сучасному господарському судочинстві полягає у наданні можливості учасникам процесу одержати в повному обсязі інформацію про хід справи, ознайомлюватись із всіма матеріалами справи не будучи фізично присутніми в приміщенні певного господарського суду, направляти та отримувати процесуальні документи й докази через об'єднану електронну мережу, що безумовно сприятиме більш зручній та комфортній співпраці судів із громадянами.

В загальному вигляді ідея інформації господарського судочинства, визначена в Законі України «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2001–2015 роки» [3], який прийнято відповідно до Декларації ООН «Побудова інформаційного суспільства – глобальне завдання в новому тисячолітті». Реальних ознак їй надано в Стратегічному плані інформатизації судової системи України, розробленою робочою групою з питань інновацій державної судової адміністрації у співпраці із колегами з США.

Сьогодні вже впроваджено Єдиний державний реєстр судових рішень, працює автоматизована система документообігу в судах, Господарським процесуальним кодексом України ст. 197 передбачено можливість сторін брати участь у судових засіданнях в режимі відеоконференції. Необхідно також відзначити, що від 17 червня 2013 року в усіх місцевих та апеляційних судах запроваджено порядок обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу в частині надсилання судом таким учасникам процесуальних документів в електронному вигляді, паралельно з документами в паперовому вигляді [4].

Тож із впровадженням автоматизованої системи в судовій сфері наявна позитивна динаміка оперативності ефективного розгляду судових справ, а також отримання громадянами поточної інформації стосовно стану розгляду своєї судової справи та копій процесуальних документів.

В той же час, поза увагою залишилося питання можливості ознайомлення учасників процесу не тільки з процесуальними документами суду, а й з усіма матеріалами справи без обов'язкової фізичної присутності в приміщенні господарського суду. Наприклад у Литві на законодавчому рівні закріплено можливість знайомлюватися із матеріалами справи, учасниками якої вони є, в електронному вигляді. Загалом, така норма значно спрощує доступ громадян до бази даних суду, огляду матеріалів справи, прослуховування записів судових засідань. Комп'ютерна програма, яка дозволяє вийти до бази даних суду надсилається електронною поштою. Відповідно, передбачаються такі способи ідентифікації особи, що здійснює вхід до бази даних суду: через банківську систему, за допомогою електронного підпису та генерування унікального коду. Також, зв'язок судової системи Литви із банківською електронною системою полегшує сплату судового збору.

Проаналізувавши такі досить доречні та зручні інструменти доступу громадян до судочинства, впровадження таких технологій в Україні, зокрема у господарському судочинстві, мали б доволі позитивне значення.

Відповідно до проекту «Електронний суд» сторонам направлялися документи в електронному вигляді одночасно із паперовими, з урахуванням того, що в чинному законодавстві не передбачено можливості відправлення лише електронних документів [5]. На практиці доцільність такої кореспонденції ще не виправдана, бо сторони рідко звертаються із відповідними клопотанням шляхом

подання їх в електронній формі через необізнаність, тому важливо не лише впроваджувати сучасні інноваційні технології у господарське судочинства, а ще й інформувати громадян щодо наявності відповідних послуг та можливостей.

Серед перспективних напрямків також є використання мобільного зв'язку при впровадженні нових технологій у судовій діяльності. Державне підприємство «Інформаційні судові системи» зазначило, що текст одного SMS – повідомлення про час і місце проведення судового засідання щонайменше у 6 разів дешевше, ніж таке повідомлення, надіслане поштою.

Серед проблем, які гальмують впровадження цілісної системи електронного документообігу в господарських судах є те, що: такі заходи потребують уніфікації та взаємозв'язку із іншими електронними системами державного сектору й зокрема банківською системою. Позитивних результатів принесе також забезпечення громадян доступом до матеріалів судових справ, учасниками яких вони є. Також на законодавчому рівні має бути належним чином врегульоване питання конфіденційності електронних документів, аби не допустити можливі порушення прав учасників судового провадження.

Загалом, використання електронних ресурсів судів, що належним чином забезпечені на законодавчому рівні та відповідають міжнародним стандартам, є запорукою підвищення ефективної діяльності судів господарської юрисдикції та забезпечення принципу доступу до правосуддя.

Література

1. Концепція розвитку електронного урядування в Україні / [О. А. Баранов, С. В. Демкова, А. В. Дзюба та ін. За ред. А. І. Семенченко]. – Київ, 2009. – 16 с.

2. Демкова М. С. Електронне урядування – запорука прозорості та ефективності влади [Електронний ресурс] / М. С. Демкова // Юридичний журнал № 3. – 2006. – Режим доступу до ресурсу: https://www.pravo.org.ua/files/informac/demkova_e_gover_stat.pdf.

3. Закон України «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2001–2015 роки» № 537-V від 09.01.2007. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

4. Наказ від 31.05.2013 № 72 «Про реалізацію проекту щодо обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу» [Електронний ресурс] // Державна судова

адміністрація України. – 2013. – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003760-15>.

5. [Електронний ресурс] Режим доступу до ресурсу: <https://www.kmu.gov.ua/service/elektronnij-sud>.

Бочков П. В.

*кандидат юридичних наук, доктор богослов'я,
настоятель храму святителя Луки Войно-Ясенецького*

ГОСПОДАРСЬКА КОМПЕТЕНЦІЯ ПІДПРИЄМСТВ РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

Правовий статус релігійних організацій та їхніх підприємств визначається Господарським кодексом України, Законом України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23.04.1991 р. [1] та іншими нормативно-правовими актами.

Згідно з ч. 1 ст. 112 Господарського кодексу України, підприємством об'єднання громадян, релігійної організації є унітарне підприємство, засноване на власності об'єднання громадян (громадської організації, політичної партії) або власності релігійної організації для здійснення господарської діяльності з метою виконання їх статутних завдань[2].

Визначення «релігійна організація» міститься у ст. 7 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації». Так, згідно з ч. 1 ст. 7 вказаного Закону, релігійні організації в Україні утворюються з метою задоволення релігійних потреб громадян сповідувати і поширювати віру і діють відповідно до своєї ієрархічної та інституційної структури, обирають, призначають і замінюють персонал згідно із своїми статутами (положеннями). Релігійними організаціями в Україні є релігійні громади, управління і центри, монастирі, релігійні братства, місіонерські товариства (місії), духовні навчальні заклади, а також об'єднання, що складаються з вищезазначених релігійних організацій. Релігійні об'єднання представляються своїми центрами (управліннями) [1].

На сьогодні Закон України «Про підприємства в Україні», який вперше дозволив релігійним організаціям створювати підприємства для здійснення виробничої і господарської діяльності, щодо майна яких ті були власниками (ст. 2), втратив чинність. Наразі право

релігійних організацій створювати підприємства для мети діяльності релігійних організацій передбачене ч. 1 ст. 19 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», згідно якої, релігійні організації у порядку, визначеному чинним законодавством, мають право для виконання своїх статутних завдань засновувати видавничі, поліграфічні, виробничі, реставраційно-будівельні, сільськогосподарські та інші підприємства, а також добродійні заклади (притулки, інтернати, лікарні тощо), які мають право юридичної особи.

Тобто, ключовою ознакою статусу підприємства релігійної організації є те, що воно створюється для реалізації мети, цілей і завдань її засновника – релігійної організації. І з огляду на приписи ст. ст. 3, 42, 52 Господарського кодексу України можуть використовуватися як для здійснення некомерційної господарської діяльності, так і для здійснення підприємництва.

Треба зазначити, що поряд із терміном «неприбуткові організації» у науці господарського права зустрічаються інші терміни, а саме такі, як: некомерційні організації, негосподарюючі суб'єкти, суб'єкти неприбуткової господарської діяльності, негосподарюючі організації, суб'єкти з особливим статусом, непідприємницькі товариства, непідприємницькі юридичні особи, непідприємницькі організації, суб'єкти некомерційного господарювання, суб'єкти некомерційної господарської діяльності [3, с. 20]. Проте, на нашу думку, не залежно від запропонованих назв суть зазначеного виду діяльності не змінюється. Кожен з цих термінів вміщує інформацію про те, що такі види діяльності не мають на меті одержання прибутку.

Відповідно до норм законодавства релігійні організації в Україні позбавлені будь-якого особливого статусу і прирівнюються до звичайних юридичних осіб, а також оподатковуються на загальних підставах. На основі вищезазначеного виглядає досить дивним звільнення від податків релігійних організацій, а також пряме втручання держави у фінансову діяльність релігійних організацій, що не відповідає закріпленій у конституції моделі відділення церкви від держави [4].

Відповідно до Конституції України церква відокремлена від держави. З огляду на це звільнення релігійних організацій від податків чи надання їм будь-яких пільг може відбуватися лише за умови наявності спеціальної моделі державно-релігійних відносин (як, наприклад, державної церкви або договірної моделі відносин церкви і держави). Відповідно до моделі відокремлення церкви від

держави, яка закріплена в Конституції України, релігійні організації та їх підприємства оподатковуються як юридичні особи на загальних підставах. Таким чином, звільнення релігійних організацій від оподаткування може відбуватися лише у разі зміни моделі державно-релігійних відносин, оскільки в іншому випадку такі дії можна розглядати як пряме порушення Конституції та законів України.

Література

1. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23 квітня 1991 року № 987-ХІІ. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 25. Ст. 283.

2. Господарський кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

3. Бардашевич Н. А. Хозяйственно-правовое обеспечение деятельности религиозных организаций. дис. канд. юрид. наук : 12.00.04. Донецк, 2011. 259 с. С. 20-21.

4. Шитий С. І. Окремі питання оподаткування релігійних організацій в законодавстві України і Європейського союзу. Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Серія 18 : Економіка і право. 2016. Вип. 31. С. 117-122.

Ковалишин О. Р.

*кандидат юридичних наук, науковий співробітник
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України*

ЗАБОРОНА ВИКУПУ АКЦІЙ ЗА РАХУНОК ПОЗИКОВИХ КОШТІВ («FINANCIAL ASSISTANCE PROHIBITION»)

Корпоративне право України є предметом жвавих наукових дискусій, зважаючи на його важливість для забезпечення належного цивільного та господарського обороту в державі. Разом з тим одним із положень вітчизняного корпоративного права, яке безпідставно залишилося поза увагою науковців та практикуючих юристів, є положення про заборону викупу акцій за рахунок позикових коштів

емітента, яке в іноземній літературі більш відоме як (*financial assistance prohibition*) [1; 2; 3].

Акціонерне товариство не може надавати позику для придбання його цінних паперів або поруку за позиками, наданими третьою особою для придбання його акцій (ч. 5 ст. 23 Закону України «Про акціонерні товариства»). Така заборона міститься в Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Товариство не може надавати позику для оплати вкладу учасника або поруку за позиками, кредитами, наданими третьою особою для оплати його вкладу (ч. 2 ст. 13). Тобто закон забороняє використання кредитних коштів тільки для придбання власних цінних паперів. При цьому операції пов'язані з набуттям цінних паперів інших акціонерних товариств (*leveraged buy-out*) не забороняються.

Слід відзначити, що до моменту набрання чинності Законом України «Про акціонерні товариства» аналогічна норма в ст. ст. 13 та 33 Закону України «Про господарські товариства» була відсутня. В Законі містилася лише норма, яка забороняла використовувати для формування статутного (складеного) капіталу господарського товариства бюджетні кошти, кошти, одержані в кредит та під заставу, векселі, майно державних (комунальних) підприємств, яке відповідно до закону (рішення органу місцевого самоврядування) не підлягає приватизації, та майно, що перебуває в оперативному управлінні бюджетних установ (ч. 3 ст. 13). Згадана норма не відображає змісту досліджуваного правового запозичення, оскільки заборона поширювалася лише на формування статутного капіталу та не стосувалася набуття частки (акцій) в господарському товаристві, які не пов'язані із збільшенням статутного капіталу.

Заборона викупу акцій за рахунок позикових коштів емітента є одним із правових запозичень, яке було закріплено одночасно з прийняттям Закону України «Про акціонерні товариства». Положення про заборону *financial assistance* вперше з'явилися у Великій Британії в 1919-1920 рр., коли відбулося ряд значних злиттів і поглинань. Типовою практикою при цьому було використання позикових коштів для купівлі корпоративних прав компанії за рахунок активів емітента [4, с. 54-55], що згодом стало однією із причин настання фінансової кризи. А тому в Законі про компанії 1928 р. закріпили заборону на придбання акцій за рахунок позик.

В 1976 р. відповідне положення стало невід'ємною частиною права Європейського економічного співтовариства через включення її до змісту Другої Директиви. В 2006 р. жорстка імперативна

заборона була дещо послаблена, шляхом надання загального дозволу на придбання за рахунок власних позикових коштів (ст. 64 Директиви 2017/1132) [5]. Таким чином, на сьогодні право ЄС не встановлює заборони на придбання акцій (часток) товариства за рахунок позики у цього ж товариства, але за умов дотримання певних умов: 1) рішення про видачу позики на придбання акцій товариства повинно бути погоджене на загальних зборах; 2) менеджменту компанії слід детально обґрунтувати причини, комерційний інтерес компанії в наданні позики, ризику, які пов'язані з фактом її надання а також ціна, за якою позичальник придбає акції; 3) умови надання кредиту повинні відповідати ринковим умовам. З метою уникнення зловживань забороняється надавати позики працівникам компанії а також пов'язаним з ними осіб (ч. 6 ст. 64 Директиви).

У вітчизняній літературі висловлювалася точка зору щодо доцільності збереження можливості для господарських товариств видавати позики для придбання власних корпоративних прав, як засобу протидії рейдерам з боку міноритарних акціонерів, у яких недостатньо власних коштів для придбання додаткової емісії [6, с. 132]. Дана думка є до певної міри слушною, зважаючи на те, що заборони на викуп акцій інших компаній вітчизняне законодавство не передбачає. В такому співвідношенні правового регулювання щодо набуття акцій простежується лобювання інтересів великого бізнесу та сприяння подальшому поглинанню дрібніших учасників ринку, усунення конкурентів в конкретній сфері господарської діяльності, сприяння появи суб'єктів господарювання, що володіють монопольним становищем на ринку. На думку автора, такий стан правового регулювання потребує змін з метою урівноваження інтересів як великих так і середніх суб'єктів господарського обороту. А тому, видається, доцільно надати дозвіл на використання позики товариством для придбання акціонерами його акцій, але за дотримання певних умов.

Зважаючи на необхідність гармонізації вітчизняного корпоративного права з правом ЄС, за основу варто взяти ст. 64 Директиви 2017/1132. При цьому доцільним є встановлення більш жорстких вимог щодо надання згоди рішенням загальних зборів на фінансову підтримку викупу акцій товариствами його акціонерами, зокрема за рахунок встановлення кваліфікованого числа голосів за прийняття відповідного рішення. Таким чином, видається, мінімізується ризик ще більшого укрупнення акціонерного капіталу, рівень концентрації якого в Україні і так досить високий.

Тому пропонуємо внести доповнення до ст. 23 Закону України «Про акціонерні товариства» та ч. 2 ст. 13 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», шляхом загального дозволу на надання позики для придбання його цінних паперів, але з дотримання таких умов: 1) рішення повинно прийматися кваліфікованою більшістю голосів; 2) акціонерам повинно бути надано детальний звіт з обґрунтуванням: а) причин надання фінансової підтримки; б) умов, на яких надається відповідна позика; в) комерційної вигоди товариства при наданні позики; г) ризиків, які пов'язані з фактом її надання; д) ціни, за якою позичальник має намір придбати акції; 3) встановленням заборони надавати позики працівникам товариства а також пов'язаним з ними осіб.

Література

1. Maisie Ooi, The Financial Assistance Prohibition: Changing Legislative and Judicial Landscape Singapore Journal of Legal Studies, 2009, pp. 135-160.

2. Gary Senior, Takeovers of Companies in the United Kingdom, Australia, Canada, and Hong Kong: Prohibited Financial Assistance—A Trap for the Unwary / The International Lawyer, Vol. 25, No. 3 (Fall 1991), pp. 587-613.

3. Alberto Palomero Benazerraf and Pablo Sanz Bayón, Alcance De La Prohibición De Asistencia Financiera En Las Adquisiciones Apalancadas (The Scope of the Prohibition against Financial Assistance in Leveraged Acquisitions) / Aranzadi Civil-Mercantil Revista Doctrinal, No. 3, 2013. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2273573

4. Jędrzej Jerzmanowski, O potrzebie rozważenia zasadności utrzymania w ukraińskim prawie całkowitego zakazu Financial Assistance – uwagi na tle przepisów prawa Unii Europejskiej i Polski / Матеріали XVI міжнародної науково-практичної конференції «Корпоративне право України та країн Європейського Союзу: новели законодавства», 5-6 жовтня 2018 р., С. 53-56.

5. Directive (EU) 2017/1132 of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law (codification) / URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017L1132&from=EN>

6. Тарасанська О. Б., Інституційні механізми протидії рейдерству в корпоративному секторі економіки України / Економіка та держава № 12/2012, С. 131-134.

Новікова В. С.

*кандидат юридичних наук, науковий співробітник
Інституту економіко-правових досліджень
Національної академії наук України*

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ УЧАСТІ БІЗНЕСУ
У ФОРМУВАННІ НОВИХ ПРАКТИК ВЕДЕННЯ БІЗНЕСУ
НА ЗАСАДАХ СТАЛОГО РОЗВИТКУ**

Бажання та можливості бізнесу брати участь у досягненні ЦСР значною мірою залежать від правового регулювання на національному рівні. Водночас це актуалізує дослідження світових тенденцій реалізації концепції сталого розвитку провідними компаніями. Не менш важливим для залучення бізнесу до досягнення ЦСР є наявність державної та міських стратегій сталого розвитку на довгострокову перспективу, які мають стати орієнтиром для приватних компаній у розбудові ними своїх бізнес-стратегій.

Компанії долучаються до реалізації цілей сталого розвитку шляхом: виділення коштів на відповідальні практики, створення нових робочих місць, участі в програмах державно-приватного партнерства, наданні доступних продуктів і послуг, створення програм навчання та розвитку місцевих громад, проведення науково-дослідної роботи, переробки та утилізації відходів власного виробництва, а також участі в ініціативах агенцій ООН та інших міжнародних організацій, які спрямовані на покращення життя людей, збереження довкілля і турботу про майбутні генерації.

Світові тенденції реалізації концепції сталого розвитку вказують на усвідомлення компаніями своєї відповідальності за майбутні покоління і необхідності інтеграції цілей сталого розвитку в свою діяльність. Нині найвищий рівень залученості в даному процесі демонструють найбільші світові корпорації, проте середній і малий бізнес також мають змогу взяти участь у досягненні ЦСР, обравши для себе найбільш пріоритетні цілі – такі, де їхній внесок буде найбільш помітним, економічно доцільним і корисним для суспільства.

Варто відзначити, що наразі іноземні інвестори, як ніколи раніше, беруть до уваги дотримання українськими компаніями Цілей сталого розвитку – 2030, що також є конкурентною перевагою при виході на іноземні ринки.

Відповідальний підхід до ведення бізнесу стає все більш поширеним і в Україні. Серед компаній, які впроваджують у своїй діяльності принципи сталого розвитку можна виокремити компанії енергетичної галузі, виробничі підприємства та молоді сучасні стартапи. Така собі мода на відповідальне ведення бізнесу, усвідомлення свого впливу на навколишнє середовище є результатом інформаційних кампаній та орієнтацією бізнесу на передовий досвід великих міжнародних компаній. Сьогодні ми можемо спостерігати рух знизу догори у питаннях впровадження ЦСР в економічні процеси. Сучасний бізнес без поштовху з боку держави самостійно підтримує світовий тренд щодо відповідального підходу до ведення бізнесу.

Проте, варто зазначити, що Україні цілі сталого розвитку взагалі не входять в політичний дискурс. Приватні компанії починають говорити про ЦСР, але зазвичай – лише в контексті окремих проєктів та окремих цілей сталого розвитку, без їх інтеграції в діяльність компаній.

Але саме бізнес відіграє ключову роль в досягненні Цілей сталого розвитку. Бізнес-рішення і технології мають вирішальне значення для подолання бідності, забезпечення охорони здоров'я, освіти, боротьби зі зміною клімату і погіршенням стану навколишнього середовища. Цілі сталого розвитку є корисними для бізнесу для розширення ринку, об'єднання зацікавлених сторін, стабілізації ринків і сприяння прозорості фінансових систем[1].

За останнє десятиліття корпоративна позиція щодо сталого розвитку стала більш відкритою, відповідно до зростаючого попиту на інформацію з боку зацікавлених сторін. Останнім часом багато урядів, фондових бірж та регуляторів ринку запровадили спеціальну політику та правила щодо звітності. Принаймні 180 національних стратегій та ініціатив зі звітності у сфері сталого розвитку існують по всьому світу, і близько двох третин з них є обов'язковими [2]. Важливо постійно звітувати та спілкуватися щодо прогресу у досягненні ЦСР щоб зрозуміти й задовольнити потреби всіх зацікавлених сторін. Завдання ЦРС 12.6 закликають уряди по всьому світу заохочувати компанії, особливо великі і багатонаціональні, запровадити сталі практики та включити інформацію зі сталого розвитку до їх циклу звітності.

Сьогодні залишається відкритим питання стимулювання розвитку програм КСВ в Україні. Держава майже не використовує фіскальні інструменти, щоб стимулювати підприємства та широко

впроваджувати програми КСВ. А за дослідженнями відчизняних фахівців, саме податкові преференції є тим інструментом, який може стимулювати КСВ. Саме через реалізацію КСВ-проектів бізнес може допомогти громадським організаціям бути стійкими, у тому числі й фінансово, однак самі організації повинні навчитись працювати із підприємцями, а також формувати спільні підходи до рішення проблем [3, с. 329].

Література

1. Цілі сталого розвитку і бізнес. Режим доступу: <http://sdg.org.ua/ua/sdgs-and-business>
2. Sustainability Reporting / GRI. Режим доступу: <https://www.globalreporting.org/information/sustainability-reporting/pages/default.aspx>
3. Масюк Ю. Корпоративна соціальна відповідальність як нова форма ведення бізнесу за сучасних умов сталого розвитку економіки. Вісник Львівського університету. Серія: Міжнародні відносини. 2018. Вип. 45. С. 321-330.

СЕКЦІЯ 5. ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Гуцу С. Ф.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права гуманітарного факультету
Національного аерокосмічного університету
імені М. Є. Жуковського «Харківський авіаційний інститут»*

ВПЛИВ INDUSTRY 4.0 НА ПРОФЕСІЙНУ ПІДГОТОВКУ КАДРІВ

Сучасний світ переживає четверту промислову революцію, характерними рисами якої є побудова глобального цифрового світу. Стрімкий розвиток інноваційних технологій, що характеризує новий етап технічної революції тягне за собою зміни на ринку праці. Як показує історія і час, розвиток технологій завжди призводить до скорочення та перерозподілу робочих місць, зникнення деяких професій і появи нових. Індустрія 4.0. не є виключенням. З кожним роком збільшується кількість професій, що частково або повністю трансформуються внаслідок автоматизації робочих місць. Незважаючи на доволі низький рівень провадження інноваційних технологій в промисловості України, нам необхідно ретельно дослідити і проаналізувати досвід країн Європи і світу в сфері подолання проблем трансформації ринка праці в умовах Четвертої технічної революції. Наприклад, Європейський фонд поліпшення умов життя і праці в січні 2020 р. оприлюднив Звіт «Технології, що змінюють правила гри: трансформація виробництва і зайнятості в Європі», в якому досліджено вплив восьми чинників Індустрії 4.0 (передова робототехніка, адитивне виробництво, Інтернет речей, електромобілі, автономні транспортні засоби, промислові біотехнології, блокчейн, віртуальна і доповнена реальність) на різні сектори економіки. Кожен з них може істотно змінити ділову активність, зміст роботи і структуру зайнятості в Європі [1]. Отже перед державами і роботодавцями постає проблема професійної переорієнтації трудових ресурсів на потреби Індустрії 4.0.

Дослідження ринку праці показують, що перш за все, зміна проявляється в скороченні професій у сфері низько кваліфікованої і ручної праці, а по-друге – у створенні робочих місць, що потребують певної технічної підготовки та володіння цифровими навичками. За даними різних досліджень (таблиця 1), в середньому 30% робочих місць будуть серйозно змінені або зникнуть в наступному десятилітті через технологічні зміни.

Таблиця 1

Вплив технологій на зайнятість

Організації	Прогнози
Оксфордський університет	47% працівників в Америці ризикують втратити роботу внаслідок автоматизації
Прайсуотерхаус-Куперс	38% в США, 30% у Великобританії, 21% в Японії і 35% робочих місць в Німеччині можуть бути ліквідовані внаслідок автоматизації
МОП (Чан і Хюн)	АСЕАН-5: 56% робочих місць можуть бути ліквідовані внаслідок автоматизації в найближчі 20 років
МакКинси	З 60% всіх робочих місць 30% технічно можуть бути автоматизовані
ОЕСР	В середньому по ОЕСР: 9% робочих місць – високий ризик. Ризики повної автоматизації невеликі, але дуже багато (від 50 до 70%) робочих місць можуть бути автоматизовані
Роланд Бергер	Західна Європа: 8,3 млн робочих місць в промисловості буде втрачено, але 10 млн буде створено в сфері послуг
Всесвітній банк	Дві третини робочих місць у країнах, що розвиваються можуть бути автоматизовані
PWC	В різних країнах автоматизація робочих місць може досягати від 20% до 45%.

Наприклад, згідно зі звітом компанії PWC «Will robots really steal our jobs? An international analysis of the potential long term impact of automation» до 2030 року автоматизація робочих місць може досягти 45%. Ця тенденція може торкнутися 44% працівників з низькою освітою і третини напівкваліфікованих робочих місць. До середини 2030-х років до 30% робочих місць можуть бути автомати-

зованими [2]. У дослідженні, проведеному Уолтером і ін. (Wolter et al), для Німецького інституту Федерального агентства зайнятості (2016), передбачається, що в міру зростання попиту на цифрові технології також будуть затребувані інвестиції в освіту і професійну підготовку. Прогноз в дослідженні свідчить, що до 2025 р буде втрачено 1540 тис. робочих місць, тоді як буде створено 1510 тис. робочих місць. Але втрачені робочі місця і створені робочі місця матимуть дуже різні характеристики і вимоги до кваліфікації (так що будуть потрібні інтенсивні додаткова освіта і навчання), і їх не можна буде відразу замінити. Також немає гарантії, що нові робочі місця будуть доступні для звільнених працівників з інших причин – наприклад, вони можуть перебувати в абсолютно різних регіонах [3]. Насправді прогнози щодо майбутніх вимог до кваліфікації на виробництві сильно різняться – одні дослідження кажуть, що вони будуть рости, інші кажуть, що працівники будуть в основному потрібні для управління роботою і, імовірно, необхідні вміння для цієї роботи знизяться. Результати досліджень залежать від галузі промисловості, регіональних особливостей і від ступеня цифровізації.

В зв'язку з цим, необхідно звернути увагу на проблеми розриву поколінь працівників і відсутність ефективної системи підвищення кваліфікації наявних кадрів. Так, за даними аналітиків, відбудеться відчутне розшарування серед працівників, яке буде виражатися в тому, що ціна на працю фахівців, що володіють актуальними компетенціями та знаннями, необхідними для створення та обслуговування засобів виробництва для економіки нового типу, переконливо виросте. Ціна на працю працівників, що володіють «середньою» кваліфікацією і вміннями, навпаки, істотно впаде, а що стосується робочих і службовців, які виконують ручну або монотонну працю, то, цілком ймовірно, їхні послуги виявляться незатребуваними [4]. Проблема полягає в тому, що якісні характеристики робочої сили не встигають за величезною швидкістю, масштабами і впливом технологічних змін. Тому настільки важлива участь держави в організації і сприянні професійному навчанню кадрів.

Окрім проблеми відставання рівня кваліфікації наявних кадрів від темпів розвитку інновацій і технологій сучасний світ потерпає від недостатнього рівня підготовки спеціалістів традиційними освітніми системами. В останні роки найбільшого розповсюдження набувають дві форми подолання проблеми, це – розвиток корпоративного навчання і співпраця урядових інституцій з роботодавцями.

Так, у 2019 багато великих корпорацій заявили, що будуть робити серйозні інвестиції в своїх людей. Корпоративне навчання набуває великих масштабів і конкурує з традиційними закладами освіти. Наприклад, Amazon оголосив про інвестиції в 700 мільйонів доларів для підвищення кваліфікації 100 000 працівників. Компанія PwC в вересні 2019 року оголосили про інвестиції в 3 мільярди доларів для підвищення кваліфікації своїх співробітників. При цьому, доцент кафедри стратегічного управління Массачусетського університету Лоуелл Скотт Ф. Лэтэм звертає увагу на те, що «Одним з найбільш важливих аспектів оголошення Amazon було те, що вона планує використовувати власні програми для перепідготовки працівників, такі як Amazon Technical Academy і Machine Learning University... Про університети та коледжі не згадувалося. Інші компанії, такі як Google, також кажуть, що вони покладаються на партнерів поза традиційними науковими колами, щоб підтримати їх навчання». Фахівець вважає, що хоча корпоративні університети навряд чи є новою розробкою, майбутня проблема ринку праці вимагає вищої освіти, щоб бути конкурентоздатним. При цьому вища освіта повинна стати більш адаптивною і інноваційною. Якщо цього не відбудеться, промисловість буде продовжувати лідирувати самотійно [5].

Корпоративне навчання потребує залучення великих фінансових коштів тому тільки великі компанії впроваджують його на постійній основі і безоплатно для свого персоналу. Недоліком є те, що таке навчання, як правило, передбачає що працівник вже має певну освіту, спрямовано на короткострокові цілі компанії і вузькоспеціалізоване.

Спільні програми уряду з роботодавцями, на мій погляд, надають більш широку перспективу для підвищення кваліфікації працівників. У цьому випадку людина отримує знання і можливості для працевлаштування не тільки в тій компанії, де її робоче місце було змінено або втрачено, а й в інших сферах виробництва. Роботодавець, в свою чергу, отримує або державні дотації на перенавчання персоналу, або можливість отримати необхідні для нової роботи кадри. Прикладами вдалої співпраці урядів з представниками бізнесу є проекти «Робота Грант» в Канаді [6], програма Sheffield Skills Bank у Великобританії [7], Digital Skills Bridge в Люксембурзі [8].

Можливості, які може запропонувати Індустрія 4.0, будуть доступні для працівників, тільки якщо вони зможуть пройти навчання,

здобути освіту і кваліфікацію в тих сферах і з тими вміннями і навичками, які будуть затребувані. Рівень і якість підготовки фахівців і рівень розвитку технологій і інновацій в країні взаємопов'язані. Тому, на мій погляд, Україна потребує співпраці державних структур, освітян і роботодавців в сфері розробки спільних програм з підвищення кваліфікації і набуття цифрових навичок. В Україні необхідно розробити і впровадити єдину державну стратегію безперервного цифрового навчання населення; виробити єдині принципи підвищення кваліфікації; дозволити працівникам вільно обирати місце і форму навчання; передбачити систему заохочень для роботодавців по навчанню своїх працівників. Такі заходи допоможуть Україні подолати розрив з іншими країнами, щодо цифрової конкурентоздатності трудових ресурсів і економіки.

Література

1. Eurofound (2020), Game-changing technologies: Transforming production and employment in Europe, Publications Office of the European Union, Luxembourg // <https://www.eurofound.europa.eu/de/publications/report/2020/game-changing-technologies-transforming-production-and-employment-in-europe#tab-01>

2. PwC (2017), UK Economic Outlook: Will robots steal out jobs? An international analysis of the potential long term impact of automation // https://www.pwc.co.uk/services/economics-policy/insights/the-impact-of-automation-on-jobs.html?utm_campaign=sbpwc&utm_medium=site&utm_source=articletext

3. Вызовы Индустрии 4.0 и необходимость новых ответов. Март 2018. URL: http://www.industriall-union.org/sites/default/files/uploads/documents/2017/SWITZERLAND/Industry4point0Conf/industry_4_rus.pdf

4. Сосновский И. А. Проблемы обеспечения конституционных социальных и экономических прав в условиях четвертой промышленной революции // Молодой ученый. – 2019. – № 15. – С. 126-130. URL <https://moluch.ru/archive/253/57988/>.

5. Scott F. Latham What Amazon's decision to retrain a third of its employees means for the future of work // <https://theconversation.com/what-amazons-decision-to-retrain-a-third-of-its-employees-means-for-the-future-of-work-120474>.

6. Lifelong Learning Plan (LLP) // <https://www.canada.ca/en/revenue-agency/services/forms-publications/publications/rc4112/lifelong-learning-plan.html>.

7. Strategist's guide to upskilling // <https://www.strategy-business.com/feature/a-strategists-guide-to-upskilling>.

Офіційна сторінка Digital Skills Bridge. URL: <https://www.skillsbridge.lu/>

Запорожець О. Є.

студент V курсу Навчально-наукового інституту права

Науковий керівник: Кисельова О. І.

доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри

адміністративного,

господарського права та фінансово-економічної безпеки

Сумського державного університету

ЩОДО ДІЙ РОБОТОДАВЦЯ, ЯКЩО СТАВСЯ НЕЩАСНИЙ ВИПАДОК НА ПІДПРИЄМСТВІ

Доволі часто в засобах масової інформації з'являються повідомлення про те, що в певній організації чи на підприємстві стався нещасний випадок. Рівень тяжкості та наслідків від такого нещасного випадку може бути абсолютно різним, від легких ушкоджень чи забоїв працівника, які призвели до втрати ним працездатності не більше ніж на один робочий день і навіть до смерті однієї чи кількох осіб. Проте, не залежно від тяжкості наслідків нещасного випадку, роботодавець зобов'язаний вчинити ряд дій та заходів з метою юридичного закріплення та розслідування даного випадку, вжиття заходів для мінімізації виникнення таких випадків повторно, а також для виплат компенсації потерпілим особам. То ж вважаємо за необхідне дослідити як же слід діяти роботодавцю при виникненні нещасного випадку на підприємстві.

Перш за все слід визначити що ж взагалі належить до такого поняття як «нещасний випадок». Так, згідно із Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на виробництві» від 17 квітня 2019 року № 337 (пункт 3) нещасним випадком визнається обмежена в часі подія або раптовий вплив на працівника небезпечного виробничого фактора чи середовища, що сталися у процесі виконання ним трудових обов'язків або в дорозі (на транспортному засобі підприємства чи за дорученням роботода-

вця), внаслідок яких заподіяно шкоду здоров'ю, зокрема від одержання поранення, травми, у тому числі внаслідок тілесних ушкоджень, гострого професійного захворювання (отруєння) та інших отруєнь, одержання сонячного або теплового удару, опіку, обмороження, а також у разі утоплення, ураження електричним струмом, блискавкою та іонізуючим випромінюванням, одержання інших ушкоджень внаслідок аварії, пожежі, стихійного лиха (землетрусу, зсуву, повені, урагану тощо), контакту з представниками тваринного та рослинного світу, які призвели до втрати працівником працездатності на один робочий день чи більше або до необхідності переведення його на іншу (легшу) роботу не менш як на один робочий день, зникнення тощо [1].

Як бачимо із даного визначення, поняття «нешасний випадок» включає в себе велику кількість різних випадків, які безпосередньо пов'язані із виробництвом та які призвели до втрати працівником працездатності мінімум на один робочий день внаслідок отриманого ушкодження. Цим пояснюється доволі велика кількість зафіксованих та юридично оформлених нещасних випадків на підприємстві за минулий 2019 рік. Так, згідно із офіційною статистикою Служби охорони праці упродовж 2019 року на підприємствах України внаслідок нещасних випадків було травмовано 3876 осіб, із яких 422 загинуло [2].

І це лише офіційна статистика. Насправді ж таких випадків стається більше, проте деякі недобросовісні роботодавці з метою уникнення відповідальності та несплати компенсацій потерпілим вдаються до приховування нещасних випадків, які стаються на підприємстві. Крім того, в деяких випадках, роботодавці умисно покладають вину на працівника (стверджуючи що працівник виконував трудову функцію у стані алкогольного сп'яніння чи без дотримання правил безпеки тощо). Безперечно, такі дії роботодавця є підставою для притягнення його до юридичної відповідальності.

Що стосується законодавчої бази, то порядок дій роботодавця при виникненні нещасного випадку на підприємстві головним чином закріплюється в Законі України «Про охорону праці», Законі України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», Порядку розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на виробництві затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України та деяких інших нормативно-правових актах.

За загальним правилом, при виникненні нещасного випадку на підприємстві роботодавець повинен організувати розслідування та вести облік таких нещасних випадків, професійних захворювань і аварій. Тобто, роботодавець зобов'язаний ініціювати розслідування усіх без винятку нещасних випадків на виробництві [3].

Згідно із законодавчими нормами, роботодавець має бути негайно повідомлений про виникнення нещасного випадку на підприємстві. Після цього, відповідальні особи, зокрема і роботодавець забезпечує негайне надання потерпілому першої медичної допомоги та, у разі необхідності, доправлення його до медичного закладу. Обстановка на робочому місці, по мірі можливості, має залишатися такою ж, якою була на момент виникнення нещасного випадку, з метою проведення подальшого розслідування.

Крім того, протягом двох годин після отримання інформації про нещасний випадок, роботодавець зобов'язаний повідомити відповідних посадових осіб та органи (територіальний орган Держпраці; робочий орган Фонду; керівника підприємства на території якого стався нещасний випадок; керівника первинної організації профспілки незалежно від членства потерпілого в профспілці; уповноважений орган чи наглядову раду підприємства; орган ДСНС у разі, коли нещасний випадок стався внаслідок пожежі) про виникнення такого випадку. Не пізніше наступного дня роботодавець направляє даним органам Повідомлення про нещасний випадок.

Також, не пізніше наступного дня після повідомлення про виникнення нещасного випадку, роботодавець ініціює створення Комісії з розслідування нещасних випадків, до якої обов'язково мають входити керівник служби охорони праці, представник робочого органу Фонду, представник первинної профспілкової організації, лікар з гігієни праці територіального органу Держпраці, інші представники підприємства (окрім безпосереднього керівника потерпілого).

Законодавство покладає на роботодавця низку обов'язків щодо забезпечення належних умов для роботи Комісії, забезпечення матеріально-технічною базою, а також надання можливості для проведення повноцінного, точного та неупередженого розслідування.

У день утворення, Комісія розпочинає проводити розслідування нещасного випадку, яке має закінчитися у п'ятиденний строк. У виключних випадках (з метою проведення досліджень, експертиз

тощо) роботодавець за письмовим погодженням із територіальним органом Держпраці може подовжити строк проведення розслідування.

У ході проведення розслідування, роботодавець зобов'язаний надати показання Комісії щодо умов та причин виникнення нещасного випадку.

У разі необхідності проведення експертиз, лабораторних досліджень, технічних розрахунків чи випробовувань для встановлення обставин і причин нещасного випадку, роботодавець може видати наказ про створення експертної комісії.

Після проведення розслідування, Комісія з розслідування нещасних випадків подає роботодавцю для ознайомлення та затвердження Акт розслідування нещасного випадку та інші матеріали розслідування. Роботодавцю надається два дні для ознайомлення з ними та остаточного затвердження. Після цього, протягом трьох робочих днів роботодавець зобов'язаний надіслати всі матеріали розслідування територіальному органу Держпраці.

За результатами розслідування роботодавець зобов'язаний: притягнути згідно із законодавством до відповідальності працівників, дії або бездіяльність яких призвели до настання нещасного випадку; видати протягом двох робочих днів після затвердження актів наказ про вжиття запропонованих комісією заходів до запобігання виникненню подібних нещасних випадків; компенсувати витрати, пов'язані з діяльністю комісії та залучених до її роботи експертів, інших спеціалістів, проведенням технічної експертизи чи роботи експертної комісії; відшкодувати витрати, пов'язані з відрадженням працівників, які є членами комісії, та інших залучених до її роботи осіб [1].

Роботодавець зобов'язаний вести облік нещасних випадків на підприємстві. За підсумками кварталу, півріччя, року роботодавець аналізує та робить висновок про причини настання нещасних випадків на підприємстві і на основі даного висновку розробляє та втілює в життя план запобігання подібним нещасним випадкам.

Таким чином можна зробити висновок, що законодавство України доволі чітко регламентує порядок дій роботодавця у разі виникнення нещасного випадку на підприємстві. Дотримання роботодавцем алгоритму дій та виконання всіх вимог закону щодо юридичного оформлення та розслідування нещасного випадку на підприємстві сприяє подальшому недопущенню виникнення подібних випадків, а отже і забезпеченню права працівників на безпечні умови праці.

Література

1. Порядок розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на виробництві. – затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 17 квітня 2019 року – № 337.

2. Стан виробничого травматизму у 2019 році. – Відомості з офіційного сайту Служби охорони праці. – URL: <https://www.sop.com.ua/article/952-stan-virobnichogo-travmatizmu-u-2018-rots>

3. Закон України «Про охорону праці» від 14 жовтня 1992 року. – Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 2694-ХІІ.

Зімін М. В.

*аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровського університету внутрішніх справ МВС України*

ЩОДО ПОНЯТТЯ ПОТЕРПІЛОГО ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ПРО ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВЕ ДЕРЖАВНЕ СОЦІАЛЬНЕ СТРАХУВАННЯ ВІД НЕЩАСНОГО ВИПАДКУ НА ВИРОБНИЦТВІ ТА ПРОФЕСІЙНОГО ЗАХВОРЮВАННЯ

Соціальна спрямованість права соціального страхування, в тому числі інституту загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності (далі – страхування від нещасного випадку), зумовлює визначення фізичної особи основним її елементом. У правовідносинах загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасних випадків на виробництві законодавство виокремлює дві категорії таких осіб: застраховані особи, потерпілі від нещасного випадку на виробництві та особи, які мають право на забезпечення за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням від нещасних випадків на виробництві.

Дослідженням суб'єктів правовідносин у сфері соціального забезпечення приділялась значна увага в наукових працях таких вчених як, О.І. Кульчицька, М.І. Мальований, О.В. Москаленко, П.Д. Пилипенко, І.Б. Сташків, О.М. Ярошенко та інші. Проте

безпосереднього комплексного дослідження особливостей правового статусу застрахованої фізичної особи в якості отримувача послуг за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням від нещасних випадків на виробництві на науковому рівні ще не проводилось.

Правовідносини у теорії права визначаються, як специфічні суспільні відносини, які виникають на підставі норм права, учасники яких являються носіями суб'єктивних прав та юридичних обов'язків [1, с. 150].

На думку М.І. Бондарчук, до правовідносин слід віднести будь-які відносини, що виникають між людьми і стосовно яких є створені правові норми на державному рівні з метою їх регулювання [2, с. 203].

Слід відмітити, що суб'єкт права являє собою обов'язковий елемент правовідносин будь-якої галузі права. Цим підкреслюється активна роль людей в розвитку правовідносин між ними, а також у регулюванні зв'язку між ними.

Перелік суб'єктів правовідносин у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасного випадку на виробництві знайшов своє законодавче закріплення у п. 14 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування». Законодавець визначив, що до таких суб'єктів належать застрахована особа, члени її сім'ї або інша особа у випадках, передбачених цим Законом, страхувальник та страховик.

Поняття «застрахованої особи» у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасних випадків вживається у значенні наведеному у Законі України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» та до таких осіб належать фізичні особи, які відповідно до законодавства підлягають загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню і сплачують (сплачували) та/або за яку сплачується чи сплачувався у встановленому законом порядку єдиний внесок.

Застрахована фізична особа виступає базовим елементом сфери загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасного випадку, який покликаний захистити її від соціальних ризиків ушкодження здоров'я під час виконання трудових функцій.

О.М. Ярошенко визначає, що застрахованими особами у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасного випадку вважаються:

а) всі, хто працює на умовах трудового договору (контракту), цивільно-правового договору, на інших підставах, передбачених законом, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності та господарювання або у фізичних осіб, а також обрані на виборні посади в органах державної влади, органах місцевого самоврядування та в інших органах, фізичні особи – підприємці, особи, які провадять незалежну професійну діяльність, члени фермерського господарства, якщо вони не належать до осіб, які підлягають страхуванню від нещасного випадку ні інших підставах;

б) учні та студенти навчальних закладів, клінічні ординатори, аспіранти, докторанти, залучені до будь-яких робіт під час, перед або після занять; під час занять, коли вони набувають професійних навичок; у період проходження виробничої практики (стажування), виконання робіт на підприємствах;

в) особи, які утримуються у виправних закладах та залучаються до трудової діяльності на виробництві цих установ або на інших підприємствах за спеціальними договорами [3, с. 282-283].

В той же час в якості суб'єкта правовідносин загальнообов'язкового державного соціального страхування на виробництві Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [4] визначає також потерпілого від нещасного випадку на виробництві.

Зі змісту положень розд. V наведеного Закону вбачається, що ступень втрати працездатності, професійна реабілітація, виплата щомісячних страхових виплат та інші витрати на відшкодування шкоди провадяться потерпілій особі, а не застрахованій особі, як можна було б передбачити із кола суб'єктів визначених законодавцем у цих правовідносинах.

Використання вказаного терміну «потерпілий» притаманно цивільно-правовій термінології та чинне законодавство про загальнообов'язкове державне соціальне страхування не містить визначення цього поняття.

Досліджуючи наведене поняття звернемося до положень ст. 22 Закону України «Про охорону праці» [5], яка зобов'язує роботодавця організувати розслідування та вести облік нещасних випадків, професійних захворювань і аварій відповідно до положення, що затверджується Кабінетом Міністрів України за погодженням з всеукраїнськими об'єднаннями профспілок.

У постанові КМУ від 17 квітня 2019 р. № 337 «Про затвердження Порядку розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на виробництві» [6], яку затверджено відповідно до ст. 22 Закону України «Про охорону праці» і ст. 36 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», термін «потерпілий» вживається по відношенню до працівника, життю, здоров'ю якого заподіяна шкода під час виконання ним трудових обов'язків.

Як нами зазначалось вище, працівник є застрахованою особою у сфері страхування від нещасного випадку, водночас поняття застрахованої особи є значно ширшим у досліджуваних нами правовідносин, а тому вважаємо доречним використання саме терміну «застрахована особа» до суб'єкта отримувача послуг даного виду соціального забезпечення.

На нашу думку, потерпілим від нещасного випадку на виробництві слід вважати застраховану особу, життю, здоров'ю якої заподіяна шкода під час виконання нею трудових обов'язків. Такого статусу застрахована особа набуває з часу ушкодження здоров'я.

Проведене нами дослідження доводить необхідність закріплення у Законі України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» терміну «потерпілий» для надання його легального визначення. На нашу думку, слід до ч. 1 ст. 1 цього Закону додати термін «потерпілий», який буде вживатись для значення застрахованої особи, життю, здоров'ю якої заподіяна шкода під час виконання нею трудових обов'язків.

Література

1. Гусарев С.Д., Олійник А.Ю., Слюсаренко О.Л. Теорія права і держави: Навчальний посібник. Київ: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 270 с.
2. Поняття правовідносин у сфері соціального страхування в Україні / М. І. Боднарук // Митна справа. – 2013. – № Спец. вип. – С. 203-207. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ms_2013_Spets.vip._39.
3. Право соціального забезпечення: підручник / О.М. Ярошенко, А.М.Слюсар, І.А. Ветухова та ін. Харків: Право, 2019. 376 с.
4. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 23 вересня 1999 року № 1105-XIV. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 46-47. Ст.403 (із змінами і доповненнями станом на 09.04.2020).

5. Про охорону праці : Закон України від 14 жовтня 1992 року № 2694-ХІІ. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 49. Ст. 668 (із змінами і доповненнями станом на 09.04.2020).

6. Про затвердження Порядку розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на виробництві : Постанова КМУ від 17 квітня 2019 року № 337. Офіційний вісник України від 03.05.2019. 2019. № 34. Стор. 309. Ст 1217.

Снігур Д. Д., Малишевська К. Г.

студентки III курсу юридичного факультету

Карпенко Р. В.

кандидат юридичних наук,

викладач кафедри цивільно-правових дисциплін

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ГЕНДЕРНА РІВНІСТЬ У ТРУДОВИХ ВІДНОСИНАХ

В наш час одним із найважливіших стандартів демократичного розвитку є гендерна рівність. З поміж усіх проблем, які існують в нашій країні, однією з пріоритетних є саме гендерна нерівність. Для українського суспільства проблема гендерної нерівності у сфері трудових відносин виявилася не повністю обґрунтованою.

Заборона дискримінації та гендерна рівність у сфері трудових відносин гарантується:

- Конституцією України;
- Кодексом законів про працю України;
- Законом України(далі – ЗУ) «Про засади запобігання та протидії дискримінації»;
- ЗУ «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків».

Україною ратифіковані Конвенції МОП про рівну винагороду жінок і чоловіків за працю, про ліквідацію всіх форм дискримінації та ін.

З метою досягнення рівного становища жінок і чоловіків було прийнято ЗУ «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків» від 8 вересня 2005р. Саме в ньому стаття 1 визначено, що рівні права жінок і чоловіків – це відсутність обмежень і

привілеїв за ознакою статі, а гендерна рівність – рівний правовий статус жінок і чоловіків та рівні можливості його ліквідації, що дозволяє особам обох статей брати рівну участь у всіх сферах життєдіяльності суспільства. Статтею 16 цього ж Закону установлено, що керівники органів державної влади та органів місцевого самоврядування зобов'язані забезпечити рівний доступ громадян до державної служби та служби в органах місцевого самоврядування відповідно до кваліфікації та професійної підготовки незалежно від статі претендента [1].

Конституція України містить найголовніші положення рівності прав жінок і чоловіків. Вони містяться у ст. 24 та 43 та встановлюють, що не може бути привілеїв чи обмежень, зокрема, за ознаками статі, а рівність прав жінки і чоловіка забезпечується наданням жінкам рівних із чоловіками можливостей у праці та винагороді за неї, створенням державою умов для повного здійснення громадянами права на працю та гарантуванням нею рівних можливостей у виборі професії та роду трудової діяльності [2].

Кодекс законів про працю України (далі – КЗпПУ) в свою чергу встановлює принцип рівності трудових прав жінок і чоловіків, закріплений статтями 21 та 24. Вони встановлюють, що Україна забезпечує рівність трудових прав усіх громадян, зокрема, незалежно від статі, і не допускається будь-яке пряме або непряме обмеження прав чи встановлення прямих або непрямих переваг під час укладення, зміни, припинення трудового договору залежно від статі [3].

На законодавчому рівні державні органи намагаються викоринити дискримінацію щодо статі, але гендерна дискримінація та гендерна нерівність у світі праці залишаються, причиною чому – стійкі гендерні стереотипи, відсутність рівних можливостей та сильніша вразливість жінок до численних форм дискримінації, котрі спостерігаються здебільшого у доступі до зайнятості, професійному зростанні та оплаті праці. Ці питання необхідно ефективно вирішувати.

Чинний КЗпПУ закріплює, що у сфері зайнятості, жінки та чоловіки мають однакові права, але на дійсності все відбувається по-іншому. Велика кількість працездатних жінок не в змозі адаптуватися до ринкових змін в економіці, оскільки не меншу частину свого часу яку жінка проводять на роботі, вона повинна приділити вихованню дітей та обов'язкам по господарству. Тому не дивно, що при умовах скорочення працюючих, роботодавцю економічно вигідно зберігати робочі місця за чоловіком.

З цього можна зробити висновок, що риси які відрізняють соціальну поведінку чоловіків та жінок, продовжують визначати ставлення до жінок на роботі. Таке відношення спричинює упереджене ставлення до жінки внаслідок чого відсутня можливість повністю оцінити компетентність та ефективність праці жінок.

За таких обставин, потрібно вийти зі стереотипних поглядів, за яких жінка виступає як берегиня сімейного вогнища, для того щоб розширити діапазон можливостей та умінь усіх працівників та навчитися цінувати і використовувати ті навички та різноманіття, яке вносять у трудовий колектив жінки.

Згідно з ч. 3 ст. 21 ЗУ «Про оплату праці» забороняється будь-яке зниження розмірів оплати праці залежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної належності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, роду і характеру занять, місця проживання [4]. Але не зважаючи на це, рівень заробітної плати жінок України значно нижчий ніж у чоловіка. Так, спостерігається гендерна нерівність в оплаті праці. На сьогоднішній день чоловіки заробляють на 24% більше, ніж жінки.

Ситуація з гендерною нерівністю у сфері оплати праці дуже болюча і не змінюється кращу сторону досить давно. Така проблема існує не тільки в Україні, а й в інших країнах світу, таких як США та країнах Європи. Найчастіше це пов'язано з тенденцією виховання. Батьки, бабусі, дідусі, прагнуть виховати в дівчат скромність і вони виростають з переконанням, що вони не повинні підкреслювати свої досягнення і якості. Таке виховання спричиняє те, що жінки самі у резюме вказують меншу заробітну плату ніж чоловіки.

Отже, в першу чергу потрібно звільнитися від стереотипних поглядів щодо оплати праці у сім'ї. А по-друге держава повинна надати рівну винагороду за працю, підтримувати справедливе співвідношення в оплаті праці працівників різних галузях праці та вдосконалити тарифне регулювання оплати праці через тарифні угоди й колективні договори, що ґрунтуються на науковій оцінці складності праці.

Найбільш незахищеною сферою трудових відносин є реалізація прав особистісного характеру, серед яких домінуючим є право на підвищення кваліфікації та просування по службовій сходинці. При відборі кандидатур на просування або направлення на навчання для підвищення кваліфікації застосовують певні обмеження або навпаки – створюють більш сприятливі умови на роботі для

працівників за ознакою статі, чим значною мірою зачіпають саме сферу їх особистих інтересів й пов'язаних з їх реалізацією права. Внаслідок чого, досить низьку кількість жінок направляють на підвищення кваліфікації або просують по службовій сходінці.

Тому, необхідно закріпити вимоги щодо формування робочих планів підвищення кваліфікації працівників, складання відповідних статистичних матеріалів, із висвітленням підстав для направлення працівників на навчання та підвищення кваліфікації з тим, щоб створити прозору для нагляду і контролю процедуру реалізації відповідних прав працівників, а також дотримання принципу рівних можливостей під час кар'єрного зростання.

Виходячи з вищезазначеного, можна дійти висновку, що визнання людини як найвищої соціальної цінності потребує відповідних правових гарантій гендерної рівності у першу чергу у сфері трудових відносин. Так, у цілому принципи заборони дискримінації при регулюванні трудових відносин задекларовані нормами законодавства, але ефективність його здійснення на практиці потребує вдосконалення та подальшої конкретизації.

Література

1. Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків»: (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2005, № 52, ст. 561).
2. Конституція України: (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141).
3. Кодекс законів про працю України: {Затверджується Законом № 322-віі від 10.12.71 ВВР, 1971, додаток до № 50, ст. 375}.
4. Закон України «Про оплату праці»: (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1995, № 17, ст. 121).

СЕКЦІЯ 6. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Бакай Ю. Ю.

*кандидат юридичних наук,
асистент кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ЩОДО ПЛАТИ ЗА ЗЕМЛЮ ПІД ЧАС КАРАНТИННИХ ЗАХОДІВ

Відповідно до статті 206 Земельного кодексу України використання землі є платним [1]. Плата за землю стягується у формі земельного податку та орендної плати за земельну ділянку державної і комунальної власності.

Земельний податок це обов'язковий платіж й, враховуючи п. 8.3 ст. 8 Податкового Кодексу України, належить до місцевих податків та встановлюється рішеннями сільських, селищних, міських рад та рад об'єднаних територіальних громад [2]. Платниками земельного податку, згідно зі ст. 269 ПКУ, є власники земельних ділянок, земельних часток (паїв) та постійні землекористувачі.

При цьому, власниками земельних ділянок, на підставі п. 14.1.34 ст. 14 ПКУ та ст. 80 ЗКУ, є юридичні та фізичні особи (резиденти та нерезиденти), які відповідно до закону набули права власності на землю в Україні, а також територіальні громади та держава щодо земель комунальної та державної власності відповідно. Землекористувачами є юридичні та фізичні особи (резиденти і нерезиденти), яким відповідно до закону надані у користування земельні ділянки державної та комунальної власності, у тому числі на умовах оренди. Об'єктом оподаткування при цьому виступають земельні ділянки, які перебувають у власності або користуванні та земельні частки (паї), які перебувають у власності. Підставою для нарахування земельного податку є дані державного земельного кадастру, а саме сукупність відомостей і документів про місце

розташування та правовий режим земельної ділянки, їх оцінку, класифікацію земель, кількісну та якісну характеристики, розподіл серед власників землі та землекористувачів, підготовлених відповідно до закону.

Що стосується орендної плати, ст. 288 ПКУ передбачено, що платниками виступають орендарі земельних ділянок державної і комунальної власності. Відносини, пов'язані з орендою землі регулюються Земельним кодексом України та Законом України від 6 жовтня 1998 р. № 161-XIV «Про оренду землі»[3], згідно з якими право оренди земельної ділянки є засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для провадження підприємницької та іншої діяльності. Земельні ділянки можуть передаватися в оренду громадянам та юридичним особам України, іноземцям і особам без громадянства, іноземним юридичним особам, міжнародним об'єднанням і організаціям, а також іноземним державам. Об'єктом оподаткування є земельна ділянка, надана в оренду. Підставою для нарахування орендної плати на земельну ділянку є договір оренди такої земельної ділянки.

Отже, плата за землю є важливим джерелом наповнення місцевих бюджетів, оскільки зараховується у повному обсязі до бюджетів сільських, селищних, міських рад та рад об'єднаних територіальних громад.

У зв'язку із запровадженням карантинних заходів більшість країн у світі запровадили програми фінансової підтримки малого та середнього бізнесу, які несуть економічні втрати.

17 березня 2020 року було ухвалено низку «антикризових нормативно-правових актів» щодо підтримки різних галузей економіки на період здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби. Серед пільг були внесені зміни до податкового законодавства щодо плати на землю. Так, Законом України від 17 березня 2020 р. № 533-XI «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо підтримки платників податків на період здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» [4] згідно з яким плата за землю (земельний податок та орендна плата за земельні ділянки державної та комунальної власності) не нараховується та не сплачується за період з 1 березня до 30 квітня 2020 року за земельні ділянки, що перебувають у власності або користуванні, в тому числі

на умовах оренди, фізичних або юридичних осіб, та використовуються ними в господарській діяльності. Платники плати за землю мають право подати уточнюючу декларацію, з відображенням зміни податкового зобов'язання із сплати плати за землю за відповідні місяці. Однак, Законом України від 30 березня 2020 р. № 540-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» [5] період протягом якого не нараховується та не сплачується плата за землю було скорочено з двох місяців (березень-квітень) до одного (березень). Зазначений нормативно-правовий акт зобов'язав здійснити плату за землю за податковий період квітень у повному обсязі за місцезнаходженням земельної ділянки у строк до 30 червня 2020 року без нарахування пені та штрафних санкцій за порушення термінів сплати податкових зобов'язань щодо загальних термінів сплати податкового зобов'язання за такий період.

Варто зазначити, що незважаючи на встановлення карантину на всій території України з 12 березня 2020 року до 11 травня 2020 року, Постановою Кабінету Міністрів України «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» від 11 березня 2020 р. № 211 [6], законодавець надав право скористатися податковою пільгою щодо звільнення плати за землю строком лише на один місяць, у зв'язку зі значним недоотриманням надходження коштів до місцевих бюджетів.

Окрім того, вказаними податковими пільгами, в частині нарахування та сплати земельного податку та орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності, були наділені лише фізичні особи – підприємці та юридичні особи, оскільки законодавець закріпив таку умову податкової пільги, як використання земельних ділянок ними в господарській діяльності.

Під господарською діяльністю, відповідно до ст. 3 Господарського кодексу України, розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність [7]. Разом з тим, п. 14.1.36 ст.14 ПКУ визначає господарську діяльність як діяльність особи, що пов'язана з виробництвом (виготовленням) та/або реалізацією товарів, виконанням робіт, наданням послуг, спрямована на отримання доходу і проводиться такою особою

самостійно та/або через свої відокремлені підрозділи, а також через будь-яку іншу особу, що діє на користь першої особи, зокрема за договорами комісії, доручення та агентськими договорами. Таким чином, податкові пільги щодо плати на землю не поширюються на фізичних осіб – платників плати за землю, що на нашу думку, є некоректним з боку законодавця при визначенні умов надання податкової пільги, оскільки плата на землю не пов'язана безпосередньо з господарською діяльністю.

Література

1. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.

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

3. Закон України «Про оренду землі» від 06.10.1998 р. № 161-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 46-47. – Ст. 280.

4. Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо підтримки платників податків на період здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 17.03.2020 р. № 533-IX // Відомості Верховної Ради України. – 2020. – № 17. – Ст. 106.

5. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 30.03.2020 р. № 540-IX // Офіційний вісник України. – 2020. – № 30. – Ст. 1059.

6. Постанова Кабінету Міністрів України «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» від 11.03.2020 р. № 211 // Офіційний вісник України. – 2020. – № 23. – Ст. 896.

7. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.

Корнієнко В. М.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

**ВИРОБНИЦТВО ОРГАНІЧНОЇ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ
ПРОДУКЦІЇ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ
ТА ЗМІНИ КЛІМАТУ: ОКРЕМІ ПРАВОВІ ПИТАННЯ**

Питання якісних харчових продуктів набувають в останні часи все більшої важливості тому, що від цього залежить не тільки здоров'я людей, збереження сприятливого навколишнього середовища, для наступних поколінь, а взагалі і виживання людства. Зміна сучасних кліматичних умов все сильніше впливає на аграрне виробництво. У зв'язку з глобальним потеплінням літо у нас стає все спекотнішим, зима теплішою, сюди треба додати потужні зливи, вітри, град, грози, пожежі, а тепер ще і боротьба з епідемією коронавірусу внесе свої корективи в світову економіку.

Враховуючи вищезазначене, вимоги споживачів до якості сільськогосподарської продукції стають набагато жорсткішими, ніж в інших галузях виробництва.

Нормативне закріплення поняття виробництва органічної сільськогосподарської продукції знайшло відображення в спеціальних законах та підзаконних актах. У ст. 1 Закону України «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини» від 03.09.2013 року під останнім слід розуміти виробничу діяльність фізичних та юридичних осіб (у тому числі з вирощування та переробки), де під час такого виробництва виключається застосування хімічних добрив, пестицидів, генетично модифікованих організмів (ГМО), консервантів тощо, і на всіх етапах виробництва (вирощування, переробки) застосовуються методи, принципи та правила, визначені цим законом для отримання натуральної екологічно чистої продукції, а також збереження та відновлення природних ресурсів.

Також стаття 1 Закону України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» від 10.07.2008 року органічним виробництвом визнає сертифіковану діяльність, пов'язану з виробництвом сільськогоспо-

дарської продукції, (в тому числі всі стадії технологічного процесу, а саме первинне виробництво), включаючи збирання), підготовка, обробка, змішування та пов'язані з цим процедури, наповнення, пакування, переробка, відновлення та інші зміни стану продукції), що проводяться із дотриманням вимог чинного законодавства у сфері органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції.

Саме на сільськогосподарській галузі зараз лежить відповідальність за виробництво якісних харчових продуктів рослинного та тваринного походження, забезпечення підприємств продовольчої сировиною. З прийняттям Концепції державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2022 року, затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 року, якраз аграрний сектор економіки і несе відповідальність за формування продовольчої, а у певних межах економічної, екологічної та енергетичної безпеки.

В останні часи Україна налагоджує економічні зв'язки з Європейським Союзом, іншими світовими державами для співробітництва. Збільшенню експорту сільськогосподарської продукції посприяло введення в дію зони вільної торгівлі між Україною та Європейським Союзом. Принципи такої співпраці в галузі сільського господарства закріплені в Угоді про асоціацію (глава 17 «Сільське господарство та розвиток сільських територій»).

В Україні існує потужний потенціал для успішного виробництва сертифікованої органічної продукції: родючі чорноземні ґрунти, відносно сприятливі природно-кліматичні умови, низькі ціни на оренду землі, зростаючий попит на органічні продукти харчування, існування досить значних територій без істотного застосування агрохімікатів, що дозволить досить швидко перевести їх на сертифіковане органічне виробництво.

Для покращення подальшого успішного розвитку органічного виробництва держава повинна надавати йому відповідну підтримку з урахуванням того, що в порівнянні з традиційними способами ведення сільськогосподарського виробництва, органічне виробництво є більш затратним. Від держави в цю галузь мають надходити бюджетні субсидії, розвиватися пільгове кредитування, інформаційно-консультативні послуги, забезпечення трудовими ресурсами, земельними ділянками, придатними для ведення органічного виробництва.

Поряд з державною підтримкою є необхідність у вдосконаленні вітчизняного чинного законодавства в галузі виробництва та обігу органічної продукції та сировини, в його адаптації до світового законодавства, враховуючи, що сучасні інтеграційні процеси тісно перетинаються. А це треба робити в зв'язку з тим, що Україна взяла на себе зобов'язання із приведення у відповідність діючого аграрного законодавства до вимог Європейського Союзу та права Світової Організації Торгівлі. Парламент України законом від 16 вересня 2014 року № 1778-VII ратифікував Угоду «Про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії», і їхніми державами-членами, укладену в місті Брюсселі в частині політичних положень (преамбула статті 1, розділи I, II, IV) 21 березня 2014 року у частині торговельно-економічних галузевих положень (розділи III-VI) 27 червня 2014 року.

З урахуванням вищезазначеного, чинне вітчизняне законодавство, що регулює виробництво органічної сільськогосподарської продукції, треба вдосконалювати шляхом внесення доповнень в процедуру сертифікації, прийняття певних підзаконних актів для створення більш чіткого механізму реалізації закріплених законодавчих положень, які стосуються порядку оцінки придатності ґрунтів для органічного землеробства, технічних умов виробництва окремих видів сільськогосподарської продукції та сировини з урахуванням їх особливостей, посилити положення законодавства стосовно детальнішого розкриття заходів держави по підтримці виробництва та обігу органічної сільськогосподарської продукції.

Проведення таких заходів сприятиме подальшому успішному розвитку цієї галузі сільськогосподарського виробництва, розвитку вітчизняного аграрного товаровиробника, зменшить продовольчу залежність від інших держав світу, дасть можливість підняти конкурентоспроможність аграрних товаровиробників як експортерів якісної органічної сільськогосподарської продукції, забезпечить зайнятість сільського населення, покращить стан здоров'я людей.

Література

1. Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини: Закон України від 03.09.13 року № 425-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 20-21 Ст. 721.
2. Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції. Закон України від

10.07.2018 року № 2496-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 36 Ст. 275.

3. Про схвалення стратегії розвитку аграрного сектору економіки на період до 2020 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.10.2013 року. № 806. Офіційний вісник України 2013. № 83 Ст. 3088.

4. Уркевич В.Ю. Актуальні правові питання виробництва органічної сільськогосподарської продукції. Сучасні науково-практичні проблеми екологічного, земельного та аграрного права: матеріали «круглого столу» (м. Харків 6 грудня 2013 року) / за заг. ред. А.П. Гетьмана. Харків: Право, 2013. С. 53-55.

Корнієнко Г. С.

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри земельного та аграрного права

Національного юридичного університету

імені Ярослава Мудрого

ЗАГАЛЬНОНАУКОВІ МЕТОДИ ВИВЧЕННЯ АГРОБІЗНЕСУ ЯК ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ

Вітчизняний агробізнес є недостатньо дослідженою категорією науки аграрного права. Питання щодо його структури, особливостей та місця в системі аграрного права все ще залишаються відкритими та потребують наукового обґрунтування. Дослідження правової природи агробізнесу неможливе без розуміння його споріднених категорій, внутрішньої системи та зв'язків, зумовленості правовою регламентацією. Проблемний аспект наукового осмислення агробізнесу полягає ще і в тому, що на рівні юридичних наук розглядалися лише методи пізнання аграрного права, без урахування особливостей агробізнесу, які відбиваються і на виборі методів його вивчення.

Відомо, що методологія та методи дослідження є поняттями нетотожними: методологія є ширшою за суттю, ніж методи. Одним із загальноприйнятих підходів до її розуміння є визначення методології як системи методів. Так, О. Г. Данильян та О. П. Дзьобань слушно вказують, що методологія – це філософське

вчення про методи пізнання і перетворення дійсності; про застосування принципів світогляду до процесів пізнання, до практики [1, с. 242]. Для пізнання правового явища застосовується методологія права/юридичної науки, яке являє собою керівну ідею, систему світоглядних принципів, що виявляють себе на всьому шляху дослідження права, а також обґрунтування такої ідеї [2, с. 24]. М. С. Кельман підкреслює, що методологію юридичної науки слід розглядати як складне за своєю структурою внутрішньо диференційоване багаторівневе утворення [3, с. 23].

Методи – це спосіб отримання науково обґрунтованого результату дослідження з урахуванням об'єкта та предмета наукової роботи. У юридичній науці існує декілька класифікацій методів пізнання правових явищ. С. І. Максимов вказує, що у методології правознавства слід виділити такі рівні: 1) філософський; 2) загальнонауковий; 3) спеціально-юридичний, який являє собою систему характерних для правознавства методів пізнання права: нормативно-аналітичний, догматичний, порівняльно-правовий та ін. [2, с. 25]. Наведені методи можуть бути застосовані до дослідження будь-якої правової категорії, зокрема, агробізнесу. Складність вибору методів дослідження цієї категорії полягає в тому, що вони використовуються для пізнання багатоаспектного правового явища, що може розглядатися з правової, економічної, соціальної, екологічної точок зору. Тому система методів дослідження агробізнесу повинна формуватися з урахуванням неоднозначного змістовного навантаження цього об'єкта, у зв'язку із чим вона охоплює декілька рівнів методологічного інструментарію. У цілому можна зазначити, що інструментом дослідження агробізнесу як правового явища слід обрати систему філософських, загальнонаукових та спеціальних методів.

Серед загальнонаукових найбільш поширеними є методи аналізу та синтезу, історичний метод, метод припущення. Основними видами аналізу вважаються: механічне розчленовування, визначення динамічного складу, виявлення форм взаємодії частин цілого, знаходження причин явищ, виявлення рівнів знання і його структури [1, с. 271]. Аналіз надає можливість виокремити як інститути агробізнесу, так і окремі елементи категоріального апарату. Синтез доцільно використовувати для встановлення цілого з раніше виділених частин та пізнання нормативно-правових зв'язків між різними правовими категоріями, внаслідок чого може бути отримано нове поняття та вироблена правова позиція у сфері агробізнесу. Крім

того, можливе застосування інформаційного аналізу та інформаційного синтезу. Інформаційна складова функціонування агробізнесу зумовлена накопиченням інформації, правилами обробки інформації та формуванням різних державних реєстрів (Державний реєстр операторів, що здійснюють виробництво продукції відповідно до вимог законодавства у сфері органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції, Державний реєстр органічного насіння і садивного матеріалу, Державний реєстр пестицидів і агрохімікатів, дозволених до використання в Україні, тощо). Тому для вивчення агробізнесу, його системи, правовідносин доцільно використовувати інформаційний метод.

Вивчення вітчизняного агробізнесу передбачає застосування історичного методу, завдяки якому можна визначити етапи формування агробізнесу, зокрема у системі правового регулювання аграрних відносин. Вбачається, що для дослідження агробізнесу доцільне використання методу припущення. Він дає змогу припустити гіпотезу існування певного явища, структури, причинологічних зав'язків тощо. Нарешті, за допомогою припущення можна визначити місце агробізнесу у системі аграрного права. Наприклад, можна запропонувати гіпотезу щодо його правової природи як підгалузі або інституту аграрного права. З наведеного випливає, що при дослідженні агробізнесу існує нагальна потреба застосування загальнонаукових методів, які розглянуто вище.

Література

1. Данильян О. Г., Дзьобань О. П. Організація та методологія наукових досліджень : навч. посіб. Харків, 2017. 448 с.
2. Філософія права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О. Г. Данильян, О. П. Дзьобань С. І. Максимов та ін.; за ред. д-ра філос. наук, проф. О. Г. Данильяна. Харків: Право, 2009. 208 с.
3. Кельман М. С. Методологічні проблеми у сучасному правознавстві, перспективи та перспективи та тенденції розвитку його методології. Науковий вісник Львівської комерційної академії. Серія : Юридична. 2015. Вип. 2. С. 23-32.

Кульчій І. М.

*кандидат юридичних наук, доцент,
асистент кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

**ДЕЯКІ ПИТАННЯ АДАПТАЦІЇ АГРАРНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЗАКОНОДАВСТВА
ЄС У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ГЕНЕТИЧНО
МОДИФІКОВАНИХ ЗЕРНОВИХ**

Підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС відкрило широкі можливості для нашої держави. Співробітництво між Сторонами у сфері сільського господарства та розвитку сільських територій передбачає: 1) сприяння взаємному розумінню політик у сфері сільського господарства та розвитку сільських територій; 2) посилення адміністративних спроможностей на центральному та місцевому рівнях щодо планування, оцінки та реалізації політики; 3) заохочення сучасного та сталого сільськогосподарського виробництва, із урахуванням необхідності захисту навколишнього середовища та тварин, зокрема поширення застосування методів органічного виробництва та використання біотехнологій, серед іншого шляхом впровадження найкращих практик у цих сферах; 4) обмін знаннями та найкращими практиками щодо політики розвитку сільських територій з метою сприяння економічному добробуту сільських громад; 5) покращення конкурентоспроможності сільськогосподарського сектора та ефективності і прозорості ринків, а також умов для інвестування; 6) поширення знань шляхом проведення навчальних та інформаційних заходів; 7) сприяння інноваціям шляхом проведення досліджень та просування системи дорадництва до сільськогосподарських виробників; посилення гармонізації з питань, які обговорюються в рамках міжнародних організацій; 8) посилення гармонізації з питань, які обговорюються в рамках міжнародних організацій; 9) обмін найкращими практиками щодо механізмів підтримки політики у сфері сільського господарства та розвитку сільських територій; 10) заохочення політики якості сільськогосподарської продукції у сферах стандартів продукції, вимог щодо виробництва та схем якості [1].

Між тим, ратифікувавши Угоду про асоціацію, Україна взяла на себе обов'язок по адаптації національного законодавства до законодавства ЄС у сфері сільського господарства та розвитку сільських територій за такими напрямками: 1) політика якості; 2) органічне фермерство; 3) генетично модифіковані зернові; 4) біорозмаїття; 5) стандарти торгівлі рослинами, насінням рослин, продуктами, отриманими з рослин, фруктами та овочами; 6) стандарти торгівлі живими тваринами та продуктами тваринництва.

Адаптація аграрного законодавства України у сфері використання генетично модифікованих зернових відповідно до Додатка XXXVIII до Глави 17 Угоди вимагає від України імплементації Рекомендації Комісії від 23.07.2003 щодо принципів розвитку національних стратегій та найкращих практик задля забезпечення співіснування генетично модифікованих зернових та традиційного і органічного виробництва (фермерства), яку було скасовано та замінено Рекомендацією Комісії 2010/C 200/01.

Рекомендація від 13 липня 2010 року щодо настанов по розробці заходів національного співіснування, задля уникнення ненавмисних дій наявності ГМО у звичайних та органічних культурах передбачає загальні принципи розробки заходів національного співіснування, серед яких:

1) *прозорість, транскордонне співробітництво та залучення зацікавлених сторін.* Національні заходи щодо уникнення навмисної присутності ГМО у звичайних та органічних культурах повинні бути розроблені у співпраці з усіма відповідними зацікавленими сторонами. Держави-члени повинні забезпечити транскордонне співробітництво із сусідніми країнами, щоб гарантувати ефективне функціонування заходів співіснування у прикордонних районах. У зв'язку з цим, вони повинні надавати та забезпечувати адекватну та своєчасну інформацію про заходи, які вони вирішили вжити;

2) *пропорційність.* Заходи щодо уникнення навмисної присутності ГМО в інших культурах повинні бути пропорційними цілі, яка переслідується (захист особливих потреб звичайних або органічних фермерів). Заходи щодо співжиття повинні уникати зайвого тягаря для фермерів, виробників насіння, кооперативів та інших операторів, пов'язаних з будь-якими типами виробництва.

3) *Рівні домішок, які мають бути досягнуті за допомогою національних заходів спільного існування, щоб уникнути ненавмисної присутності ГМО в звичайних та органічних культурах.* Передбачено, що у деяких випадках наявність слідів ГМО в продуктах

харчування та кормах має економічний ефект. При цьому обов'язок маркування виникає тоді, коли вміст ГМО перевищує поріг 0,9%.

4) *Заходи щодо виключення вирощування ГМО з великих площ («зони без ГМО»* За певних економічних та природних умов держави-члени повинні розглянути можливість виключення ГМО вирощування з великих площ їх території, щоб уникнути випадкової присутності ГМО у звичайних та органічних культурах [2].

З метою забезпечення виконання Угоди про асоціацію поставленою КМУ від 25 жовтня 2017 р. було затверджено План заходів з виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Цим документом передбачено цілу низку заходів спрямованих на виконання Угоди, десять з поміж яких, спрямовано на імплементацію національного законодавства у сфері використання генетично модифікованих зернових, а саме: 1) закріплення в законодавчому акті необхідності затвердження Стратегії забезпечення співіснування генетично модифікованих культур з традиційним та органічним землеробством (поступове наближення законодавства); 2) визначення принципів розроблення Стратегії забезпечення співіснування генетично модифікованих культур з традиційним та органічним землеробством (поступове наближення законодавства); 3) визначення переліку факторів, які необхідно врахувати під час розроблення Стратегії забезпечення співіснування генетично модифікованих культур з традиційним та органічним землеробством (поступове наближення законодавства); 4) затвердження Стратегії забезпечення співіснування генетично модифікованих культур з традиційним та органічним землеробством (поступове наближення законодавства); 5) передбачення цивільної відповідальності за завдання збитків у результаті змішування генетично модифікованих культур з продуктами традиційного та органічного землеробства (поступове наближення законодавства); 6) запровадження моніторингу та оцінювання ефективності заходів із забезпечення співіснування генетично модифікованих культур з традиційним та органічним землеробством (поступове наближення законодавства); 7) встановлення механізму обміну інформацією про наукові дослідження та обміну результатами досліджень у сфері забезпечення співіснування (поступове наближення законодавства); 8) запровадження механізму транскордонного співробітництва із сусідніми країнами з метою забезпечення ефективної

реалізації заходів із співіснування в прикордонних районах (поступове наближення законодавства; 9) визначення механізмів для сприяння координації та добровільній домовленості між сусідніми суб'єктами господарювання щодо співіснування генетично модифікованих культур з традиційним та органічним землеробством (поступове наближення законодавства); 10) визначення механізмів запровадження здійснення заходів співіснування генетично модифікованих культур з традиційним та органічним землеробством у разі недосягнення згоди між сусідніми суб'єктами господарювання (поступове наближення законодавства) [3].

Реалізація усіх цих заходів передбачає розроблення проектів нормативно-правових актів, погодження їх з експертами ЄС та прийняття. Необхідно зазначити, що їх виконання передбачалось здійснити до 31 грудня 2019 року. Проте відповідно до Пульсу Угоди (урядового порталу щодо моніторингу реалізації плану заходів з виконання Угоди) прогрес виконання цих заходів наразі становить 0% [4].

Таким чином, підсумовуючи вищенаведене, доцільно зазначити, що *по-перше*, законодавство у сфері використання генетично модифікованих зернових наразі залишається неімplementованим; *по-друге*, відсутній спеціальний нормативний акт у сфері використання генетично модифікованих культур (зادля цього необхідно розробити та прийняти Стратегію забезпечення співіснування генетично модифікованих культур з традиційним та органічним землеробством (поступове наближення законодавства); *по-третє*, основи правового регулювання у цій сфері становить загальний Закон України від 31 травня 2007 р. «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів», а також низка підзаконних нормативних актів, основними серед яких є постанова Кабінету Міністрів України від 13.05.2009 № 468 «Про затвердження Порядку етикетування харчових продуктів, які містять генетично модифіковані організми або що вироблені з їх використанням та вводяться в обіг» та наказ Міністерства охорони здоров'я України від 09.11.2010 № 971 «Про затвердження Переліку харчових продуктів, щодо яких здійснюється контроль вмісту генетично модифікованих організмів», які не відображають специфіки використання генетично модифікованих зернових.

Література

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: міжнародний документ від 27.06.2014 URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
2. Commission Recommendation of 13 July 2010 on guidelines for the development of national co-existence measures to avoid the unintended presence of GMOs in conventional and organic crops (2010/C 200/01). URL: https://ec.europa.eu/food/sites/food/files/plant/docs/plant_gmo-agriculture_coexistence-new_recommendation_en.pdf.
3. План заходів з виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: постанова Кабінету Міністрів України від 25 жовтня 2017 р. № 1106 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1106-2017-%D0%BF>.
4. Пульс Угоди: моніторинг реалізації плану заходів з виконання Угоди. URL: <http://reforms.in.ua/>

Статівка А. М.

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
член-кореспондент Національної академії правових наук України*

ЩОДО ПРАВОВИХ АСПЕКТІВ ПРИВАТИЗАЦІЇ ЗЕМЕЛЬ, НАДАНИХ У ПОСТІЙНЕ КОРИСТУВАННЯ АГРАРНИМ УСТАНОВАМ ТА ОРГАНІЗАЦІЯМ ДЛЯ НАУКОВО-ДОСЛІДНИХ ЦІЛЕЙ

Перед сучасною аграрно-правовою наукою, як наукою про пошук найбільш оптимальних форм правового забезпечення державної аграрної політики України, поставлено завдання щодо отримання обґрунтованого, системного та важливого для держави та соціуму знання про найбільш ефективні засоби й способи впливу на

суспільні відносини у сфері виробництва конкурентної сільськогосподарської продукції та сировини. В той же час, як підкреслює Н.О. Багай, юридична наука повинна відігравати роль тієї рушійної сили, яка програмує та скеровує розвиток законодавства і права в цілому, а тому вона покликана сприяти своєчасній розробці науково обґрунтованої державної програми реформування земельних і аграрних відносин в Україні [1].

Сприяння держави у розвитку аграрної науки та підтримка науково-дослідної діяльності й реалізація експериментальних досліджень – одне із пріоритетних соціально-аксіологічних завдань України, яке покладено на Національну академію аграрних наук України (НААН).

Відповідно до Статуту Національної академії аграрних наук України, Національна академія аграрних наук України – це самоврядна наукова організація, заснована на державній власності, що є державною організацією, створеною як неприбуткова державна бюджетна установа, основним функціональним завданням якої є наукове забезпечення розвитку галузей агропромислового комплексу [2].

Задля належного виконання статутних завдань, ефективного здійснення науково-дослідної діяльності з метою впровадження науково апробованих інноваційних технологій в аграрне виробництво, держава на законодавчому рівні визначає гарантії матеріально-технічного забезпечення діяльності НААН України, в тому числі майнового комплексу, до складу якого входять земельні ділянки.

Проте, сучасні законодавчі ініціативи, спрямовані на приватизацію державного та комунального майна, яке перебуває у віданні наукових установ та організацій, дезорієнтують належне та ефективно наукове забезпечення розвитку агропромислового комплексу. Так, у Верховній Раді України зареєстрований проект закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення права працівників державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ, організацій на одержання земельної частки (паю)» № 3012-1 від 20.02.2020 р., автори якого пропонують врегулювати процедуру отримання працівниками державного або комунального с/г підприємства, установи, організації, працівниками державних та комунальних закладів освіти, культури, охорони здоров'я, розташованих на території відповідної ради, а також пенсіонерами з їх числа земельних ділянок, які

перебувають у постійному користуванні таких підприємств, установ та організацій на підставі розподілених квот [3].

Разом з тим, впровадження запропонованих змін створює нормативну загрозу для згортання науково-експериментальної та науково-дослідної діяльності за рахунок зменшення площ земель сільськогосподарського призначення, які перебувають на праві постійного користування у наукових організаціях та використовуються зазначеними суб'єктами для виконання поставлених перед ними функцій.

Згідно ч. 1 ст. 24 Земельного кодексу України державним і комунальним сільськогосподарським підприємствам, установам та організаціям надаються земельні ділянки із земель державної і комунальної власності у постійне користування для науково-дослідних, навчальних цілей та ведення товарного сільськогосподарського виробництва [4].

Галузева деталізація зазначеного законодавчого припису передбачена у Законі України «Про наукову та науково-технічну діяльність» від 26.11.2015 р., відповідно до ч. 4 ст. 7 якого складовими матеріально-технічної бази наукових установ є будівлі, споруди, *земельні ділянки*, комунікації, обладнання, транспортні засоби, службове житло та інші матеріальні цінності, нематеріальні активи [5].

При розробленні зазначеного законопроекту його автори не врахували положення абз. 2 ч. 5 ст. 7 Закону України «Про наукову та науково-технічну діяльність» від 26.11.2015 р., яке передбачає, що земельні ділянки передаються державним і комунальним науковим установам у постійне користування у порядку, передбаченому *ЗЕМЕЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ*, і не можуть бути вилучені (припинено право постійного користування земельною ділянкою) за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування без згоди власника (власників) або уповноваженого ним (ними) органу чи Президії Національної академії наук України або національних галузевих академій наук [5].

Відповідно до Статуту Національної академії аграрних наук України, її головними науковими установами, які проводять фундаментальні та прикладні дослідження і готують наукові кадри, є національний науковий центр та інститут, яким можуть підпорядковуватися дослідна станція, дослідне господарство, дослідне підприємство, дослідне виробництво, експериментальне виробництво. Дослідні господарства, інші підприємства та організації НААН є

експериментально-виробничою базою для проведення досліджень, випробувань і доопрацювання наукових розробок.

Задля належного функціонування зазначених структурних підрозділів НААН України та досягнення результативності у процесі реалізації мети їх діяльності, НААН України відповідно до законодавства та цього Статуту користується основними фондами, переданими їй державою у безстрокове безоплатне користування без права зміни форми власності, а також обіговими коштами та земельними ділянками, що надаються їй у постійне користування або в оренду відповідно до земельного законодавства [2].

Отже, пропозиції щодо позбавлення НААН України земельного банку шляхом оптимізації процедури приватизації земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, необхідного для впровадження інноваційних технологій у процесі виробництва сільськогосподарської діяльності на засадах наукового обґрунтування та експериментування, суперечить Конституції України та чинному законодавству України, адже створює ризики дискредитації наукового потенціалу держави.

Згідно із пунктом «в» ч. 3 ст. 22 Земельного кодексу України землі сільськогосподарського призначення передаються у власність та надаються у користування сільськогосподарським науково-дослідним установам та навчальним закладам, сільським професійно-технічним училищам та загальноосвітнім школам – для дослідних і навчальних цілей, пропаганди передового досвіду ведення сільського господарства [5].

Статтею 150 Земельного кодексу України землі дослідних полів науково-дослідних установ і навчальних закладів віднесено до особливо цінних земель [4].

Відповідно до пункту 74 Статуту НААН України у її віданні перебувають: 1) наукові та інші установи: національні наукові центри; інститути; ботанічні сади; заповідники; бібліотеки; державні сільськогосподарські дослідні станції; галузеві дослідні станції; інші наукові установи; 2) підприємства та організації: дослідні господарства; експериментальні і дослідні виробництва; інші підприємства, які забезпечують виконання завдань Академії [2].

Наприклад, згідно із ч. 1 ст. 10 Закону України «Про насіння і садивний матеріал» від 26.12.2002 р., наукове забезпечення насінництва та розсадництва здійснюють Національна академія аграрних наук України, Національна академія наук України, інші науково-дослідні установи, наукові організації та фізичні особи, які

проводять наукові дослідження у сфері насінництва та розсадництва, а також наукові організації та їх дослідні господарства, що діють у системі вищої професійної освіти в цій сфері, відповідно до своїх повноважень (прав), а також інші організації, що проводять дослідження у сфері насінництва та розсадництва в установленому законом порядку [6].

Таким чином, вилучення земельних ділянок зі складу об'єктів майнового комплексу Національної академії аграрних наук України унеможливить дієве виконання зазначеною організацією своїх статутних завдань, що сприятиме згортанню наукової діяльності та ефективності проведення наукових досліджень, а також дослідів з метою підвищення аграрного потенціалу України.

Література

1. Багай Н.О. Розвиток науки аграрного права України. Аграрне право України: Підручник // Багай Н.О., Бондар Л.О., Гуревський В.К., Луначенко А.В., Пашенко О.М. / За ред. О.О.Погрібного. Київ: Істина, 2007. 448 с.

2. Статут Національної академії аграрних наук України (нова редакція) 7 квітня 2016 р. URL: http://naas.gov.ua/test/123_files/iblock/1.pdf (дата звернення 02.05.2020 р.).

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення права працівників державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ, організацій на одержання земельної частки (паю): Проект Закону від 20.02.2020 р. № 3012-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68190 (дата звернення 02.05.2020 р.)

4. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. Голос України від. 20.11.2001 р. № 217.

5. Про наукову та науково-технічну діяльність: Закон України від 26 листопада 2015 р. № 848-VIII. Голос України від 15 січня 2016 р. № 6.

6. Про насіння і садивний матеріал: Закон України від 26.12.2002 р. № 411-IV. Голос України від 28 січня 2003 р. № 16.

Шеховцов В. В.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри екологічного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

**ОСОБЛИВОСТІ МЕТОДУ ФАУНІСТИЧНОГО ПРАВА:
ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНИЙ АСПЕКТ**

Правовим поняттям та критерієм індивідуалізації фауністичного права як підгалузі екологічного права, окрім предмету, є метод правового регулювання. У доктрині екологічного права є усталена позиція про змішаний метод правового регулювання екологічних правовідносин, який включає в себе як адміністративно-правові (імперативний метод), так і цивільно-правові (диспозитивний метод) засоби (наприклад, 1, с. 56; 2, с. 24; 3, с. 49-50). Представники ж інших наукових спеціальностей, зокрема вчені-адміністративісти, на справедливе переконання А. П. Гетьмана та В. А. Зуєва, користуючись відсутністю єдиного системного підходу до визначення характеру екологічного права, безпідставно стверджують про належність окремих екологічних відносин до предмета адміністративного права на підставі того, що такі відносини реалізуються імперативним методом [4, с. 78].

Більшість фауністичних норм, дійсно має зобов'язальний характер, а правовідносини у сфері охорони, використання та відтворення тваринного світу будуються на засадах імперативності. Проявом владного методу у фауністичному праві є: надання дозволу на вилучення диких тварин з природи на праві спеціального використання природних ресурсів; припинення права приватної власності на диких тварин у випадку жорстокого поводження із ними або встановлення законодавчими актами заборони щодо перебування у приватній власності окремих об'єктів тваринного світу; встановлення лімітів та норм використання об'єктів тваринного світу щодо здійснення полювання, рибальства та інших видів користування тваринним світом; процедура отримання у користування мисливських угідь та рибогосподарських водних об'єктів; ведення державного кадастру та обліку чисельності, а також обліку обсягу добування об'єктів тваринного світу; необхідність застосування природоохоронних технологій під час здійснення виробничих процесів;

встановлення заборони та обмежень при використанні об'єктів тваринного світу; врахування результатів оцінки впливу на довкілля об'єктів, які можуть негативно впливати на стан тваринного світу; встановлення та реалізація юридичної відповідальності за порушення фауністичного законодавства тощо.

Суттєвий вплив на поведінку суб'єктів фауністичних правовідносин мають прийоми юридичного впливу диспозитивного характеру, оскільки в сучасних умовах побудови ринкової економіки актуалізуються цивільно-правові засоби, засновані на юридичній рівності учасників правовідносин. Наприклад, відсутність у Законі України «Про тваринний світ» від 13 грудня 2001 р. та інших актах екологічного законодавства правового механізму набуття і реалізації права приватної власності на тваринний світ дозволяє використовувати переважно цивільно-правові засади при регулюванні відносин власності на об'єкти тваринного світу. Найбільш розповсюдженим способом отримання такого об'єкту в приватну власність є договір.

Договірна форма правового регулювання характерна і для відносин використання об'єктів тваринного світу. Наприклад, відповідно до ст. 21 Закону України «Про мисливське господарство та полювання» від 22 лютого 2000 р. у цій сфері передбачається можливість укладення двох договорів: договору про умови ведення мисливського господарства, що укладається між центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері лісового та мисливського господарства, і користувачами мисливських угідь, а також договору, що регулює відносини між власниками або користувачами земельних ділянок і користувачами мисливських угідь [5]. Водночас, такі договори є похідними від адміністративних актів [2, с. 26], оскільки безпосередньо мисливські угіддя надаються у користування за відповідним дозволом органів державної влади та органів місцевого самоврядування за юридичною процедурою погодження, встановленою приписами екологічного законодавства, які є обов'язковими для виконання.

Окрім того, слід погодитися із В. Л. Бредіхіною, що метод правового регулювання справедливо визнається багатоелементним явищем і може включати та запозичати з різних галузей права, інших галузей науки необхідні прийоми та способи впливу на суб'єктів суспільних відносин. Використання імперативного та диспозитивного методів не виключає й застосування додаткових, специфічних засобів та способів правового впливу, що регулюються з урахуванням їх характеру. На сучасному етапі, на думку вченої, в

екологічному праві спостерігається тенденція підвищення ролі і значення так званого економічного методу регулювання екологічних відносин, коли вплив на відповідних суб'єктів здійснюється через формування їх матеріальної зацікавленості в охороні навколишнього природного середовища та раціональному використанні природних ресурсів в процесі здійснення господарчої та іншої діяльності [6, с. 103].

Такі додаткові інструменти є важливими засобами юридичного впливу на поведінку суб'єктів правовідносин, яка базуватиметься на принципах фауністичного права, й водночас елементи такого інструментарію належать до економіко-правового механізму забезпечення ефективності фауністичного законодавства.

Наприклад, самостійне значення має стимулююча функція економіко-правового механізму, яка орієнтована на створення зацікавленості (передусім економічної) власників об'єктів тваринного світу та природокористувачів (фізичних осіб, а також підприємств) у дотриманні та належному виконанні вимог екологічного, в тому числі фауністичного, законодавства.

Власне саме поняття стимулювання можна розглядати у вузькому і в широкому значенні. У вузькому значенні стимулювання розуміють тільки як заохочення, приймаючи за основу те, що покарання й заохочення суттєво відрізняють за способами впливу на волю і свідомість людей. Як стимули розглядаються тільки ті норми, що створюють для суб'єктів права інтерес у вигляді надання різних благ матеріального чи іншого порядку.

Стимулювання в широкому розумінні охоплює єдність двох відносних протилежностей – заохочення й відповідальності [7, с. 94-95]. У свою чергу, заохочення й відповідальність за протиправні дії або бездіяльність у сфері охорони навколишнього природного середовища, а також у царині охорони тваринного світу і водних живих ресурсів зокрема, входять у більш широкі поняття «переконання» і «примус» як їх складники. При розмежуванні понять «заохочення» і «переконання» слід мати на увазі що, переконуючи, держава видає правові дефініції, преамбули до нормативних актів, звернення, декларації.

У Законі України «Про тваринний світ» хоча й наголошено на вагомій ролі стимулювання для забезпечення охорони тваринного світу, фактично не розроблено реального механізму для ефективного використання економічних стимулів. Крім того, як вбачається з назви та змісту статті 62, а також належність її до розділу VI

Закону – Контроль у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу, звужується коло суб'єктів на яких поширюється її дія, зокрема, не враховано таку важливу категорію як власники об'єктів тваринного світу.

Зважаючи на викладене, видається необхідним окремо закріпити на законодавчому рівні положення відносно економічного стимулювання з урахуванням особливостей фауністичних правовідносин. Відповідну норму «Стимулювання в системі охорони та використання об'єктів тваринного світу» пропонується розмістити в Розділі IV – Охорона тваринного світу, оскільки додавання окремого розділу по аналогії з Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища», з огляду на більш обмежене коло правовідносин, в даному випадку не є виправданим.

Таким чином, симбіоз імперативного та диспозитивного методів правового регулювання, а також застосування до фауністичних правовідносин допоміжних юридичних інструментаріїв (пільги, заохочення, стимулювання) сприяє досягнення балансу між публічними та приватними екологічними інтересами.

Література

1. Правова доктрина України : у 5 т. Харків : Право, 2013. Т. 4 : Доктринальні проблеми екологічного, аграрного та господарського права / Ю.С. Шемшученко, А.П. Гетьман, В.І. Андрейцев, В.В. Костицький, М.В. Краснова; ред.: Ю.С. Шемшученко. 848 с.
2. Кобецька Н.Р. Дозвільне та договірне регулювання використання природних ресурсів в Україні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.06. НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2016. 36 с.
3. Соколова А. К. Флористичне право України: проблеми формування та розвитку : монографія. Харків : Право, 2009. 288 с.
4. Гетьман А.П., Зуєв В.А. Екологічне право: роздуми про його витоки та перспективи розвитку. *ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ*. 2017. Вип. 137. С. 75-91.
5. Про мисливське господарство та полювання: Закон України від 22 лютого 2000 року № 1478-III. Офіційний вісник України від 07.04.2000 р. № 12. Стор. 1. Ст. 442.
6. Бредіхіна В.Л. Проблеми застосування економіко-правових засобів регулювання екологічних відносин. *Екологічне право в системі міждисциплінарних зв'язків: методологічні засади* : матеріали «круглого столу» (Харків, 4 груд. 2015 р.) / за заг. ред.

А. П. Гетьмана ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків :
Право, 2015. С. 103-105.

7. Григор'єва Т. Деякі питання щодо правового стимулювання
збереження й захисту водних живих ресурсів. *Юридична Україна*,
2011. № 8. С. 92–96. URL: http://nbuv.gov.ua/ujrn/urykr_2011_8_19

**СЕКЦІЯ 7. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО
І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО;
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

Атаманчук Н. І.

*кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри фінансового права
Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України*

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБІГУ ЕНЕРГЕТИЧНИХ
НАПОЇВ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЇХ АКЦИЗНОГО
ОПОДАТКУВАННЯ В УКРАЇНІ**

На сьогодні в багатьох країнах світу, в тому числі і в Україні, на ринку представлена велика кількість енергетичних напоїв, що стимулюють нервову систему. І хоча виробники широко рекламують енергетичні напої як такі, що сприяють розумовій або фізичній діяльності, ми можемо спостерігати і негативні прояви їх споживання.

Так учені [1] зауважують, що експерти Наукового комітету з їжі Європейського Союзу зробили висновок що, не дивлячись на активну рекламу енергетичні напої небезпечні для здоров'я, особливо при надмірному їх вживанні. За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, саме оподаткування цукровмісних напоїв може знизити обсяги їх споживання та, як наслідок, знизити рівень захворюваності населення на окремі хвороби (ожиріння, діабет II типу тощо).

Зв'язку із цим деякі країни уже запровадили оподаткування акцизним податком безалкогольних цукровмісних напоїв, з використанням диференційованих ставок податку, що має на меті скорочення споживання цукру та охорону здоров'я населення. Зокрема, Мексика запровадила акцизний податок на безалкогольні напої з додаванням цукру. В Угорщині оподатковуються продукція з високим вмістом цукру, солі або кофеїну [2].

Цілком слушною є думка М. Казацької про те, що рівень оподаткування безалкогольних солодких напоїв повинен зростати зі збільшенням вмісту цукру як цільового інгредієнта. У такий спосіб буде скорочуватися виробництво/споживання не самих товарів загалом (наприклад, безалкогольних напоїв), а власне вміст цукру в них. Такий підхід є менш дискримінаційним та спрямованим на стимулювання споживачів переходити на менш солодкі напої, а виробників – дбати про корисність їхніх виробів. Як свідчить практика багатьох країн, саме в такому разі оподаткування «шкідливих» харчових продуктів досягатиме своєї регулятивної мети [3, с. 89].

Акцизний податок, що встановлюється відповідно до обсягу або ваги відповідного товару та включається до роздрібною ціни, вважається найефективнішим та найзручнішим податком щодо «шкідливих» харчових продуктів. Важливим при цьому є чітке визначення таких харчових продуктів із безпосередньою вказівкою на ті інгредієнти (та їх вміст), що вважаються шкідливими для здоров'я [4, с. 214-215].

В Україні ж ми спостерігаємо тенденцію до зростання попиту на енергетичні напої, особливо серед молоді. Так, ученими [5, с. 148] було встановлено, що найбільш часто вживаними енергетичними напоями виявилися Red Bull, Burn, Non Stop, а рідше споживаються Adrenaline Rush, Mustang, Revo. Серед дівчат найбільшою популярністю користується Red Bull і Non Stop, у юнаків Red Bull і Burn.

Саме тому перед державою стоїть завдання здійснення контролю за вмістом енергетичних напоїв та умовами і способами їх розповсюдження. Як приклад, вирішення проблем регулювання обігу алкогольних та слабоалкогольних напоїв О. Марченко та С. Якупова [6] розглядають досвід європейських країн, таких як Італія, Німеччина, Франція та країни Прибалтики, в яких обмежено торгівлю алкогольними, слабоалкогольними напоями та пивом у стаціонарних об'єктах торгівлі, малих архітектурних формах та в закладах торгівлі, розмішених в окремих будівлях, крім закладів ресторанного господарства, шляхом заборони їх реалізації в період із 22.00 годин вечора до 10.00 годин ранку щоденно, враховуючи вихідні дні та свята.

Необхідно зазначити, що перед Україною як державою, що є асоційованим членом Європейського Союзу, стоїть завдання імплементації та гармонізації національного законодавства з нормами ЄС. Особливого значення у цьому контексті набувають

норми щодо акцизного оподаткування алкогольних напоїв та приведення їх у відповідність до Директиви Ради 92/83/ЄС «Про гармонізацію структур акцизних зборів на алкоголь та алкогольні напої» [7] та Директиви Ради 92/84/ЄС «Про наближення акцизних зборів на спирт та алкогольні напої» [8] з метою встановлення єдиного підходу до визначення бази оподаткування акцизного податку, застосування єдиних податкових термінів та спрощення ведення зовнішньоекономічної діяльності.

Уважасмо, що започаткування практики оподаткування енергетичних безалкогольних напоїв, що містять кофеїн та є шкідливими для здоров'я, є необхідним кроком на шляху до зменшення обсягів споживання енергетичних напоїв й охорони здоров'я нашого населення та перспективним в аспекті наповнення дохідної частини бюджету за рахунок збільшенню надходжень від акцизного податку.

Так, норми щодо оподаткування енергетичних напоїв було запропоновано у проєкті Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо запровадження ставок акцизного збору на енергетичні напої» від 24 квітня 2015 року № 2740 [9]. Метою розробки цього законопроєкту, як зазначається у Пояснювальній записці до нього, є «врівноваження попиту на енергетичні напої, створення умов за яких споживання таких напоїв буде наближено до норм встановлених лікарями (ефект буде досягнуто за рахунок зростання ціни на енергетичні напої, що може відбутись в наслідок запровадження ставок акцизного податку» [9].

В подальшому на розгляд Парламенту було подано проєкт Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування акцизним податком окремих товарів» від 07 серпня 2017 року № 7019, яким також пропонувалося оподаткування акцизним податком енергетичних напоїв за ставкою 7 грн. за 1 л таких напоїв [10].

На сучасному етапі реформування акцизного оподаткування в Україні перспективним аспектом вважаємо оподаткування безалкогольних енергетичних напоїв, які містять кофеїн та є досить шкідливими для здоров'я, а також віднесення їх до переліку підакцизних. Для цього необхідним є внесення змін до Податкового кодексу України, а саме: доповнення ст. 14 Податкового кодексу України, поняттям «підакцизні енергетичні напої – газовані або негазовані безалкогольні напої (окрім чаю, кави та напоїв на основі кавових та чайних екстрактів), що містить кофеїн або його замінники, які стимулюють центральну нервову систему, перелік яких та

максимально допустимий рівень їх концентрації в енергетичних напоях визначається центральним органом виконавчої влади у сфері охорони здоров'я»; доповнення п. 215.1 ст. 215 ПКУ новим підакцизним товаром – підакцизні енергетичні напої. Вважаємо, що започаткування практики оподаткування саме енергетичних напоїв, що містять кофеїн, є необхідним кроком на шляху до зменшення обсягів споживання таких напоїв та перспективним в аспекті наповнення дохідної частини бюджету за рахунок збільшення надходжень від акцизного податку.

На нашу думку, такі уточнення повніше врахують існуючу практику адміністрування акцизного податку і сприятимуть подальшому підвищенню ефективності механізму його дії. Окрім того, зарубіжний досвід акцизного оподаткування свідчать про активне використання європейськими країнами акцизних податків в якості не тільки інструменту для наповнення дохідної частини бюджету, а й для вирішення власних, актуальних екологічних та соціальних завдань.

Література

1. Опара Н.М., Дударь М.С. Енергетичний напій – панацея від здоров'я. *Аспекти безпеки праці, життя та довкілля людини*: матеріали VI регіональної міжвузівської науково-практичної конференції (Полтава, 28 березня 2013 р.). Полтава : ПДАА, 2013. С. 48-51.

2. Про внесення змін до Податкового кодексу щодо оподаткування акцизним податком окремих товарів: пояснювальна записка до проекту Закону України від 07.08.2017 № 7019. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=62396 (дата звернення: 01.05.2020).

3. Казацька М. Д. Акцизний податок як фіскально-правовий інструмент регулювання ринку солодких напоїв. *Теорія і практика сучасної юриспруденції*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., 7–8 грудня 2018 р. Київ: Центр правових наукових досліджень, 2018. С. 87–90.

4. *КАЗАЦЬКА М. Д.* Правове регулювання акцизного податку в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2019. 255 с.

5. Кузьмінов Б. П., Ямка Я. М. Особливості вживання енергетичних напоїв студентами-медиками. *Актуальні проблеми профілактичної медицини*. 2016. Випуск 1-2 (13). С. 143–152.

6. Марченко О. В., Якупова С. О. Аналіз правового регулювання торгівлі алкогольними напоями та напрямки його вдосконалення. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 5. С. 133.

7. Про гармонізацію структур акцизних зборів на алкоголь та алкогольні напої: Директива Ради 92/83/ЄЕС від 19 жовтня 1992 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_430 (дата звернення: 10.04.2020).

8. Про наближення акцизних зборів на спирт та алкогольні напої: Директива Ради 92/84/ЄЕС від 19 жовтня 1992 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_431 (дата звернення: 01.05.2020).

9. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо запровадження ставок акцизного збору на енергетичні напої: проект Закону України від 24.04.2015 № 2740. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54945. (дата звернення: 01.05.2020).

10. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування акцизним податком окремих товарів: проект Закону України від 07.08.2017 № 7019. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62396. (дата звернення: 01.05.2020).

Басов С. А.

*здобувач кафедри адміністративного та митного права
Університету митної справи та фінансів*

ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ В УРЯДОВІЙ СФЕРІ: ІСТОРІЯ, МЕТА, АСПЕКТИ

Децентралізація вважається ходом перерозподілу або розмежування функцій, можливостей, людей або ж речей далеко від центрального розташування або ж влади. У той час як централізація, тим більше в урядовій сфері, широко досліджена, немає ні найменшого загального визначення або усвідомлення децентралізації. Саме поняття децентралізації змінюється через використання різних методів та способів, що використовуються у процесі.

Під час децентралізації в урядовій сфері місцеве самоврядування отримує можливість самостійно розпоряджатися ресурсами і ні у кого нічого не просити. Місцеві жителі контролюють владу зі свого

боку, а держава здійснює контроль регіональної влади щодо дотримання ними чинного законодавства [1].

Децентралізація виникла лише після того, як з'явилося поняття «централізація». Воно увійшло у вжиток у Франції у 1794 році, коли французьким Директивним лідерством пост-французької революції, було створено нову урядову структуру. Перші згадки про децентралізацію датуються цим же часом. Більш детально у 1863 році Морис Блок у своїй статті для журналу розглянув динаміку змін уряду і бюрократичної централізації, а також недавніх зусиль в децентралізації Францією урядових функцій.

На протязі XIX та XX століття різні антиурядові організації, що називали себе «анархістами» та «децентралістами», створювали засади для поширення ідей децентралізації та свободи від урядового втручання у суспільстві.

Для того, щоб визначити мету децентралізації необхідно спочатку зрозуміти принцип розподілу повноважень. Якщо влада зосереджена на 90% у центральних органів і лише 10% припадає на органи місцевого самоврядування, то ми бачимо централізовану систему влади. Якщо навпаки – місцевій владі представляють 90% владних повноважень, а уряд залишає за собою 10% , то в даному випадку здійснено децентралізацію влади.

Мету децентралізації загалом можливо розподілити на чотири складові.

Участь. Дана складова зв'язана з тим, що кожен рівень влади повинен приймати безпосередню участь в ухваленні рішень, що стосуються конкретних територіальних одиниць. Децентралізація збільшує демократію та можливості окремих регіонів. Це в свою чергу дає змогу збільшити розвиток муніципалітетів і підвищити ефективність влади на місцях.

Різноманітність. Ця складова дає змогу використовувати унікальні можливості кожного регіону, рухаючись по власній стратегії розвитку. Вибір напрямку просування на місцевому рівні сприяє підвищенню конкурентоспроможності підприємств, що територіально розташовані у конкретному муніципалітеті.

Ефективність. Найбільшу складність при централізації влади має прийняття швидких рішень в надзвичайних ситуаціях. Децентралізація дає змогу підвищити ефективність через зменшення часу на реагування та комунікацію. Також слід зазначити, що внаслідок збільшення конкуренції між регіонами стає можливим зростання ефективності кожної одиниці в цілому.

Врегулювання конфліктів. Децентралізація дає можливість зменшити фактичну та сприйняту несправедливість між різними територіальними одиницями, або місцевою та центральною владою. Ця складова впливає на політичну та загальну занепокоєність діяльністю уряду на місцевому рівні та дає змогу прийняти під час виборчого процесу рішення, що не засновано на емоційних складах.

На жаль, ці принципи не завжди чітко сформульовані і не завжди відповідають один одному. Публічні службовці надають перевагу ефективності, яка натомість постійно знаходиться у протистоянні із демократизацією і участю громадськості. Політики надають перевагу участі громадян на етапі обговорення загальних питань політики, а не на етапі дрібних складових управління, які мають бути залишені за службовцями. Місцеві ж органи влади переважно переймаються питаннями надання послуг, які завжди важливі для пересічних громадян, тож тут взагалі важко говорити про розмежування політики й управління [2, с. 61].

Децентралізація уряду має два головні аспекти: політичний та адміністративний.

Політичний аспект дає громадянам та обраним ними представникам більше влади. Це дає можливість збільшити вплив кожної територіальної одиниці на формулювання законів та законодавчих актів.

Адміністративний аспект має під собою градацію передачі повноважень. В першу чергу відповідальність за прийняття рішення, фінанси і впровадження певних державних функцій від чиновників центральних органів влади передається на місцевий рівень, але з контролем та можливістю забрати надані повноваження. Наступним кроком є делегація владних та фінансових повноважень, а також впровадження деяких державних функцій напів-автономним організаціям, якими не керує уряд, але вони відповідальні перед ним. Далі йде повна передача всієї відповідальності за прийняття рішення, фінанси і впровадження певних державних функцій до органів місцевого самоврядування.

Децентралізація влади можлива лише за наявності на рівні органів місцевого самоврядування осіб, які досконало володіють знаннями про механізми та методи управління. Недосконалість підбору кадрів та розрізненість думок та поглядів окремих службовців на місцях, внаслідок децентралізаційних змін може не лише

зашкодити розвитку конкретного регіону, а й сповільнити державні процеси.

Література

1. Бери и делай. Что такое децентрализация и как она меняет Украину [Електронний ресурс] // Режим доступу: <https://www.liga.net/politics/cards/beri-i-delay-chno-takoe-detsentraliza-tsiya-i-kak-ona-menyayet-ukrainu>.

2. Бориславська О. Децентралізація публічної влади: досвід європейських країн та перспективи України / О. Бориславська, І. Заверуха, Е. Захарченко // – 2012. – 128 с.

Борисенко Д. О.

студентка IV курсу

судово-адміністративного факультету

Національного університету «Одеська юридична академія»

КОНФЛІКТ ІНТЕРЕСІВ У ДІЯЛЬНОСТІ ПОСАДОВИХ ОСІБ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

В сучасній Україні конфлікт інтересів є перешкодою професійній діяльності публічних службовців, у тому числі і посадових осіб органів місцевого самоврядування. Варто зазначити, що таке явище як конфлікт інтересів має кілька негативних аспектів, зокрема перешкоджає посадовим особам сумлінно виконувати свої професійні повноваження, зумовлює внутрішній розлад всередині органу управління, а також таке явище може призвести до корупційних дій. Наявність конфлікту інтересів може негативно вплинути на об'єктивність або неупередженість прийняття посадовою особою рішень, а також на вчинення чи не вчинення дій під час виконання наданих особі службових повноважень. В таких умовах держава з ціллю вирішення конфліктів в органах публічної влади в цілому, та органах місцевого самоврядування зокрема, має запроваджувати правові інструменти його врегулювання в діяльності першу чергу посадових осіб, щодо певних обмежень, пов'язаних із виконанням службових повноважень. Слід зазначити, що сьогодні депутати місцевих рад, на відміну від народних депутатів та державних

службовців, мають змогу поєднувати свою посаду із зайнятістю, підприємництвом. Такий стан речей може призводити до зловживання відповідною особою службовим становищем в особистих інтересах, призначення на посади з використанням приватних знайомств чи за отримання матеріальної винагороди тощо.

Щодо питання нормативного урегулювання конфлікту інтересів у діяльності посадових осіб органів місцевого самоврядування, то варто зазначити, що в національному законодавстві слід відзначити такі основні нормативні акти, що регулюють це питання: Закон України «Про запобігання корупції»; Закон України «Про статус депутатів місцевих рад»; Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» та Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування». Зокрема, в ч. 1 ст. 3 та в ст. 28 Закону України «Про запобігання корупції» ідеться про те, особи, уповноважені на виконання функцій місцевого самоврядування зобов'язані вживати заходи з недопущення виникнення реального, потенційного конфлікту інтересів, не вчиняти дій та не приймати рішень в умовах реального конфлікту інтересів [2]. При цьому важливо усвідомлювати, що факт існування конфлікту інтересів ще не є правопорушенням. Якщо ж про конфлікт інтересів не було належним чином заявлено, а відповідно особи вчинили певні дії під його впливом, тоді вже виникає правопорушення, пов'язане із корупцією та порушенням етичної поведінки посадових осіб [5]. Окрім того, спеціальними локальними актами, що регулюють конфлікт інтересів в органах місцевого самоврядування може бути Статут міста, Регламент місцевої ради чи Положення про депутатські комісії. Так, наприклад, у Статі територіальної громади м. Вінниця є ст. 5.15 «Конфлікт інтересів у місцевої раді та виконавчих органах влади»; у Регламенті Запорізької місцевої ради міститься ст.45 «Антикорупційна експертиза актів ради, конфлікт інтересів»; у Кодексі доброчесності працівників виконавчих органів Кіровоградської місцевої ради є правила щодо запобігання конфлікту інтересів [6]. Порядок повідомлення про конфлікт інтересів також можуть встановлювати Регламенти місцевих рад. Зокрема, у всіх Регламентах зазначено, що при виникненні конфлікту інтересів депутата міської ради, він зобов'язаний повідомити про це, шляхом публічного оголошення на засіданні Ради.

У свою чергу окремі громадяни та громадські організації, що мають право на здійснення заходів щодо запобігання конфлікту інтересів та інші інститути громадянського суспільства мають

вагоме значення при виявленні у посадових осіб конфлікту інтересів. Варто пам'ятати, що згідно Закону України «Про запобігання корупції» громадські об'єднання, їх члени, уповноважені представники; громадяни в діяльності з запобігання корупції мають право: повідомляти про факти вчинення корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, реальний, потенційний конфлікт інтересів спеціально уповноваженим суб'єктам з протидії корупції, Національне агентство з питань запобігання корупції, керівництву, іншим представникам органу, підприємства, установи, організації, в яких були вчинені ці правопорушення [2]. Прикладом того, як можуть впливати інститути громадськості є громадська кампанія «Атестація депутатів місцевих рад», в її межах громадські організації проводять моніторингову діяльність щодо виконання вимог, які передбачають врегулювання конфлікту інтересів в різних областях України, в результаті їх діяльності до Національного агентства з питань запобігання корупції було подано заяви, які стосувались ймовірної невідповідності інформації, що надана депутатами у деклараціях. Окрім того, що НАЗК уповноважене вирішувати питання стосовно наявності конфліктів інтересу та їх запобігання й врегулювання у діяльності службових осіб, воно ще й співпрацює із громадськими інституціями в рамках впровадження політики врегулювання конфлікту інтересів в органах публічної влади на місцевому рівні.

У той же час, Законом України «Про службу в органах місцевого самоврядування» встановлено, що службові особи зобов'язані дотримуватися правил запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, передбачених профільним законодавством [1]. Проте, Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» не містить спеціальних правил запобігання або врегулювання конфлікту інтересів депутатів, й тому слід звертатись до правил, що закріплені в ч. 2 ст. 35 Закону «Про запобігання корупції». Але, варто відзначити, що депутати місцевих рад не є службовими особами та не перебувають у відносинах прямого підпорядкування, а тому до них не можна застосувати класичних способів врегулювання конфлікту інтересів, зокрема як: усунення від виконання завдання, зовнішній контроль, обмеження доступу інформації, перегляд обсягу службових повноважень, переведення, звільнення. Крім того, норми Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» не узгоджені із вимогами Закону «Про запобігання корупції», що передбачає обов'язок депутата не брати участь у прийнятті рішення за реального чи потенційного конфлікту

інтересів. У той же час у Законі «Про статус депутатів місцевих рад» взагалі немає норм, що стосувались би конфлікту інтересів. Часто трапляється так, що депутати місцевих рад займають керівні посади при комунальних підприємствах, організаціях, що призводить до виникнення потенційного конфлікту інтересів. Наприклад, якщо депутат братиме участь у прийнятті рішення стосовно комунального підприємства, й воно стосується приватних інтересів депутата, то уже можна стверджувати. Що конфлікт інтересів матиме місце. В такому разі необхідно застосовувати механізм врегулювання конфлікту інтересів, що передбачає законодавство.

Отже, враховуючи викладене, можна дійти висновку, що сьогодні на законодавчому рівні в Україні передбачено цілу систему норм, що покликані врегульовувати конфлікт інтересів посадових осіб органів місцевого самоврядування, Однак, серед недоліків необхідно зазначити те, що є недосконалим сам механізм вирішення питання стосовно запобігання і врегулювання конфлікту інтересів при суміщенні посад в органах місцевого самоврядування, зокрема при поєднанні депутатської діяльності з керівними посадами комунальних підприємств, установ чи організацій. Вбачається, що такі прогалини мають бути вирішені, шляхом вдосконалення та модернізації нормативно-правових актів із врегулювання конфлікту інтересів в органах публічної влади, що дозволить посадовим особам органів місцевого самоврядування об'єктивно, законно та ефективно виконувати свої обов'язки та реалізувати професійні повноваження.

Література

1. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 07.06.2001 р. № 2493-III / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14> (дата звернення: 21.04.2020 р.)

2. Про запобігання корупції: Закон України від 14.09.2014 р. № 1700-VII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18> (дата звернення: 21.04.2020 р.)

3. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 21.04.2020 р.)

4. Про статус депутатів місцевих рад : Закон України від 11.07.2002 р. № 93-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/93-15> (дата звернення: 21.04.2020 р.)

5. Пашинський А. Конфлікт інтересів у діяльності депутатів місцевих рад. URL: http://jurliga.ligazakon.ua/blogs_article/711.htm (дата звернення: 21.04.2020 р.)

6. Як міські ради врегульовують конфлікти інтересів. Обласне комунальне інформаційне агентство «Новини Полтавщини». URL: <http://np.pl.ua/blog/як-міські-ради-врегульовують-конфлікт/> (дата звернення: 21.04.2020 р.)

Гурін Д. П.

студент Навчально-наукового інституту права

*Науковий керівник: **Ярош А. О.***

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри адміністративного права

і процесу та митної безпеки

Університету державної фіскальної служби України

АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС У ВІТЧИЗНЯНІЙ ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ

В умовах становлення сучасної української держави роль адміністративного процесу зростає, адже відбувається поглиблення демократизації суспільства, утвердження прав і свобод людини та громадянина у відносинах із суб'єктами державно-владних повноважень, відбувається розвиток адміністративно-судового захисту прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

Станом на сьогодні адміністративний процес разом з іншими видами процесу такими як кримінальний, господарський, цивільний займає одне з основоположних місць у системі вітчизняної процесуальної юрисдикції.

Вивченням та аналізом адміністративно-процесуальної проблематики займалися вітчизняні та зарубіжні науковці, а саме: Застрожна О.К., Ключніченко А.П., Тихомиров Ю.А., Сорокін В.Д., Шергін А.П., Якуба О.М. та ін.

Адміністративний процес завжди був і є невідривним від адміністративного права, його матеріальних норм та в цілому від публічного управління.

Адміністративно-процесуальна норма розвивалася паралельно з адміністративним правом. Проте як важливий, відносно самостійній правовій інституції адміністративно-правова теорія почала приділяти цьому правовому явищу належну увагу лише з середини ХХ століття. Необхідно відзначити, що адміністративний процес почав розвиватися все потужніше з боку правозастосовної та законотворчої практики завдяки прийнятому у 2005 році Кодексу адміністративного судочинства України та нової редакції від 15.12.2017 року і певного ряду законів, що сприяли до адміністративно-процесуального регулювання відповідних правовідносин. Водночас сьогодні процес становлення доктрини адміністративно-процесуальної правової галузі супроводжується значною нестабільністю окремих теоретичних понять, суперечливістю її концептуально-категоріальних визначень, діаметральною протилежністю поглядів та тверджень щодо певних правових положень. Можна повністю погодитися з О.В. Кузьменко та Т.О. Гуржієм [1, с. 12], які зауважують, що жодна інша галузева наука сьогодні не стикається з такою кількістю протиріч у детермінації найголовніших та найпринциповіших характеристик свого об'єкта, неналежною визначеністю фундаментальних засад адміністративно-процесуального права, його природи, обсягу та суті.

Станом на сьогодні в адміністративно-правовій літературі існують різні точки зору стосовно визначення змісту, поняття та суті адміністративного процесу, його видів та структури.

Саме тому, в адміністративно-процесуальній науці найбільш дискусійними є три основні концепції розуміння сутності адміністративного процесу: управлінська (управлінський адміністративний процес), судова (судовий адміністративний процес) та юрисдикційна концепція.

Прихильниками юрисдикційної концепції є Н.Г. Салпшева, О.А. Дьомін, С.І. Котюргі. Адміністративний процес розглядається як регламентована законом діяльність у вирішенні спорів між сторонами адміністративних правовідносин, які не перебувають між собою у відносинах службового підпорядкування, а також діяльність із застосування заходів адміністративного примусу [2, с. 61].

Прибічниками управлінської концепції є В.Д. Сорокін, Ю.А. Тихомиров, Д.М. Бахрах, що включають в його поняття і зміст всю процесуально-процедурну діяльність уповноважених на те суб'єктів щодо реалізації матеріальних норм адміністративного та деяких інших галузей права. Ця концепція тлумачення адміністратив-

ного процесу дістала назву управлінської [1, с. 83]. Щодо неї адміністративний процес розглядається як поліструктурне явище, яке включає вирішення в адміністративному та судовому порядку будь-яких індивідуально-конкретних адміністративних справ, зокрема: пов'язаних з розглядом справ так званого позитивно-регулятивного характеру; тих, що витікають із суперечок між учасниками управлінських відносин (справи конфліктного, юрисдикційного змісту); тих, що стосуються реалізації прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб та надання їм адміністративних (управлінських) послуг та ін.

Широка точка зору на адміністративний процес охоплює і правотворчу, і правозастосовну, і правоохоронну форми процесуальної діяльності, її юрисдикційний і управлінський аспекти. До останнього часу подібна точка зору тлумачення сутності та змісту адміністративного процесу в адміністративно-правовій теорії була панівною [2, с. 62].

Судова концепція адміністративного процесу базується на твердженні, що будь-яка процесуальна діяльність є винятковою прерогативою органів судової влади. До прихильників даної концепції можна віднести А.Ф. Клейман, С.М. Махіна. Власне уявлення про адміністративний процес прибічники судової концепції вбачають на основі аналогії з двома видами юридичного процесу: кримінальним та цивільним [2, с. 63].

Саме тому, за судовою концепцією під адміністративним процесом розуміється діяльність органів правосуддя щодо вирішення конкретних справ про адміністративні проступки.

Отже, підсумовуючи вищевикладене, можемо зазначити, що відбувається розвиток адміністративно-судового захисту прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Зокрема, науковці виокремлюють три основні концепції розуміння сутності адміністративного процесу: управлінська (управлінський адміністративний процес), судова (судовий адміністративний процес) та юрисдикційна. Кожна з них відіграє важливу роль у формуванні адміністративного процесу.

Література

1. Кузьменко О.В. Адміністративно-процесуальне право України: підруч. К.: Атіка. 2008. 420 с.
2. Гончарук С.Г. Адміністративний процес у сучасній вітчизняній правовій доктрині. Конституційне та адміністративне право. Юридичний вісник 4 (33). 2014. С. 60–64.

3. Мельник Р.С. Що розуміти під категорією «система права»? // Адміністративне право і процес. 2012. No 1(1). С. 10–16.

Івановська А. М.

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова*

ДО ПИТАННЯ ПРО СУТНІСТЬ ПОНЯТТЯ «ПУБЛІЧНА ВЛАДА»

Загалом будь-яке суспільство своєю організованістю зобов'язане владі, однак основи цієї влади, її джерело, сили і засоби, що її забезпечують, можуть бути різними. Влада, джерелом якої є населення, народ, суспільство – за своїм походженням є суспільною, тобто публічною. На думку С. І. Вершиніна, публічний характер такої влади проявляється в тому, що сама здатність панувати є результатом консолідації окремих повноважень кожного члена суспільства і передачі їх новому публічному суб'єкту. Саме суспільство або його частина, створюючи публічний суб'єкт, визначають предмет його відання і передають йому частину своїх повноважень на вирішення цих питань. Отже, за своєю природою публічна влада похідною від волевиявлення кожної людини – члена організованого співтовариства. При цьому людина виступає одночасно в двох аспектах: з одного боку, вона є частиною джерела публічної влади, суб'єкт, що делегує свої повноваження; а з іншого – об'єктом, на який буде спрямована публічна влада [1, с. 8].

На сьогоднішній день, на жаль, у юридичній доктрині відсутня повна і узгоджена позиція стосовно сутності та змісту поняття «публічна влада». Адже, не дивлячись на те, що поняття публічної влади досить чітко закріпилось в юридичному понятійному апараті, однак воно досить рідко підлягає аналізу у юридичній літературі. В юридичній енциклопедії за редакцією Ю. С. Шемшученка публічна влада визначається як суспільно-політична влада, народовладдя, а основними її видами відповідно: влада народу як безпосере-

дне народовладдя, безпосередня демократія (вибори, референдуми тощо); державна влада (законодавча, виконавча, судова); місцеве самоврядування – місцева публічна влада, що здійснюється, зокрема, територіальними громадами, представницькими органами місцевого самоврядування (радами), виконавчими органами рад, сільськими, селищними і міськими головами тощо [2, с. 196].

У сучасній науковій літературі також відсутнє однакове розуміння природи публічної влади. Окремі науковці дають досить узагальненні її визначення, які акцентують увагу на взаємозв'язку публічної влади із поняттям народовладдя. Так, на думку А. О. Югова публічна влада – це система загальної участі населення у вирішенні спільних справ [3, с. 12]. В. Є. Чіркін вказує: публічна влада – це різновид соціальної влади, що виникає в «територіальних об'єднаннях людей», що має «загальний, суспільний, а не приватний характер. Це – територіальні публічні колективи ... Влада в такому колективі призначена зберігати і охороняти колектив ...» [4, с. 9].

Більш точно відображає змістовну складову публічної влади визначення, дане В. І. Савіним. На його думку, публічна влада – це суверенна влада, що представляє здатність народу, а також юридично закріплене право (можливість) осіб, що заміщають посади в державних або муніципальних органах, впливати від імені держави на його населення або населення державних або муніципальних утворень в тій чи іншій сфері суспільного життя з метою здійснення загальнодержавної політики [5, с. 8]. Схоже, хоча і більш лаконічне визначення дає Д. О. Кузін, який під публічною владою розуміє сукупність суспільних відносин пов'язаних з можливістю суб'єкта забезпечити підпорядкування волі об'єкта з метою реалізації закріплених правом суспільних інтересів [6, с. 320].

О. Ю. Лялюк визначає публічну владу як різновид влади в державі, що зосереджується на управлінні всією державною інфраструктурою, реалізовується переважно через спеціально утворений апарат управління і спрямовується на задоволення потреб економічно пануючого класу з урахуванням інтересів переважної більшості населення країни [7, с. 84].

Найбільш прийнятним визначенням публічної влади, яке відображає усі найбільш суттєві її характерні риси, є, на нашу думку, визначення, дане С. В. Ковальчук, яка розуміє публічну владу як вид суспільно-політичної, суверенної, легітимної влади, в основу якої покладено публічний інтерес та безособовий характер, що виражається у системі суспільних, публічно-політичних, вольових

відносин, які виникають між органами та посадовими особами держави (які наділені владними повноваженнями), фізичними та юридичними особами, що в своїй основній масі є суб'єктами громадянського суспільства (які делегують першим свої повноваження) на основі публічного права та закону [8, с. 51].

Виходячи з даного визначення, поняття публічної влади тісно переплітається із поняттям публічного права, метою якого є задоволення публічного інтересу, який, на думку, С. В. Ковальчук, полягає у спрямованості на вирішення суспільних, публічно-політичних та вольових відносин [8, с. 50].

Власне, публічний інтерес і є основою, базисом для діяльності суб'єктів публічної влади, тому на основі цієї ознаки можна визначати особливості окремих суб'єктів публічної влади, основним серед яких є держава, яка, відповідно, реалізує владу державну як різновид публічної влади. Тому державний інтерес можна вважати лише одним з елементів публічного інтересу.

Як зазначає О. О. Галус, державна влада і за формою, і за змістом є завжди владою публічною, однак публічна влада не завжди здійснюється тільки державою. Вона може бути здійснена й іншими елементами громадянського суспільства (народом або його частиною, територіальною громадою, політичними партіями, громадськими організаціями тощо). Отже, публічна влада є ширшим поняттям, ніж державна влада, оскільки вона здійснюється ширшим колом суб'єктів [9, с. 29; 10, с. 294]. Проаналізувавши положення ст. 5 Конституції України, в якій вживається термін «влада», а не «державна влада», розуміючи під ним публічну владу взагалі, автор доходить до висновку, що вона закріплює такі види публічної влади, як безпосереднє народовладдя, державну та муніципальну владу [9, с. 29].

Цю точку зору підтримує С. В. Ковальчук, зазначаючи, що система органів публічної влади є сукупністю органів влади народу, які мають різні форми здійснення цієї влади, зокрема це представницькі органи влади, що формуються виборами, а саме Парламент, Президент, органи місцевого самоврядування. Кожен орган публічної влади створено для реалізації заданих цілей і програм, які забезпечують захист прав, свобод і законних інтересів народу, безпеку держави і суспільства, вирішення питань соціально-економічного та культурного значення. В такому розумінні державна влада є видом публічної влади, через яку реалізуються

повноваження народу, нації та формально відображено в законодавстві [8, с. 48-49].

Таким чином, публічна влада – це суверенна, легітимна влада, в основу якої покладено публічний інтерес, що представляє собою здатність фізичних та юридичних осіб, органів та посадових осіб держави впливати на вирішення суспільних та публічно-політичних питань і включає державну владу, безпосереднє народовладдя та місцеве самоврядування.

Література

1. Вершинин С. И. Понятие публичной власти и её взаимодействие с государственным принуждением. Вектор науки ТГУ. 2010. № 1. С. 8-11. [edu.tltsu.ru > media/71246 > 02Vershina](http://edu.tltsu.ru/media/71246/02Vershina)

2. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К., 1998. Т. 5: П – С. 2003. 736 с.

3. Югов А. А. Правовые основы публичной власти в Российской Федерации: монография. Екатеринбург: Издательство УрГЮА, 1999. 124 с.

4. Чиркин В. Е. Публичная власть в современном обществе. Журнал российского права. 2009. № 7. С. 3-13.

5. Савин В. И. Муниципальное право России. Учебно-методическое пособие. М.: «Формула права», 2007. 284 с.

6. Кузин Д. А. Публичная власть в Российской Федерации: понятие и принципы. Ученые записки Орловского государственного университета. 2014. № 1 (57). С. 317-321.

7. Лялюк О. Ю. Державний апарат як елемент механізму реалізації публічної влади. Державне будівництво та місцеве самоврядування. 2012. Випуск 23. С. 81-93.

8. Ковальчук С. Проблема визначення поняття публічної влади в теорії держави і права. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки. Львів : Видавництво Львівської політехніки, 2017. № 884. С. 47-51.

9. Галус О. О. Форми безпосереднього народовладдя в Україні : дис. канд. юрид. наук: 12.00.02 / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ, 2012. 223 с.

10. Публічна влада в Україні: проблемні аспекти та шляхи вдосконалення : колективна монографія. Колектив авторів : д.ю.н., доцент О. М. Буханевич (§ 1.2), к.ю.н., доцент А. М. Івановська (§ 1.4.), к.ю.н., доцент І. Л. Литвиненко (§ 2.1., § 2.3.), к.ю.н., доцент І. П. Сторожук (§ 2.4), к.ю.н., доцент О. О. Галус (§ 3.1., § 3.2.),

к.ю.н. І. В. Рижук (§ 1.1., § 1.3.), ст. викладач А. М. Токар (§ 1.3., § 2.2.), ст. викладач М. З. Берцюх (§ 2.5.) / за заг. ред. доктора юридичних наук, доцента Буханевича О. М. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2018. 391 с.

Ігнатова А. С.

*студентка IV курсу судово-адміністративного факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»*

**ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПЕРЕВИЩЕННЯ СЛУЖБОВИХ
ПОВНОВАЖЕНЬ ДЕРЖАВНИМ СЛУЖБОВЦЕМ ПІД ЧАС
ПОШИРЕННЯ КОРОНАВІРУСНОЇ ХВОРОБИ (COVID-19)**

У зв'язку із швидким поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19), що спостерігається на теперішній час в Україні та світі, важливим є звернення до особливостей функціонування органів публічного управління, діяльність яких направлена на забезпечення державної політики в усіх сферах суспільного життя та визначення окремих особливостей реалізації їх професійних повноважень в умовах введених карантинних заходів.

Варто зазначити, що на брифінгу Всесвітньої організації охорони здоров'я генеральний директор організації повідомив про початок пандемії у світі. За визначенням Всесвітньої організації пандемія COVID-19 – це поширення нового захворювання у світових масштабах, що характеризується відсутністю колективного імунітету в людства і, як правило, ефективних засобів профілактики (вакцин) та лікування. Відповідно до ситуації, що склалася, в Україні Уряд встановив режим надзвичайної ситуації. Згідно з Кодексом цивільного захисту України, надзвичайна ситуація – обстановка на окремій території чи суб'єкті господарювання на ній або водному об'єкті, яка характеризується порушенням нормальних умов життєдіяльності населення, спричинена катастрофою, аварією, пожежею, стихійним лихом, епідемією, епізоотією, епіфітотією, застосуванням засобів ураження або іншою небезпечною подією, що призвела (може призвести) до виникнення загрози життю або здоров'ю населення, великої кількості загиблих і постраждалих, завдання значних матеріальних збитків, а також до неможливості

проживання населення на такій території чи об'єкті, провадження на ній господарської діяльності [1]. Ведення надзвичайної ситуації може передбачати обмеження окремих прав людини та громадянина. Важливо зазначити, що впровадження таких обмежень впливає також і на реалізацію публічного управління та виконання державними службовцями своїх професійних повноважень, Саме за таких обставин, під час ведення карантину важливо оцінити дії окремих державних органів з втручання у права людини відповідно до їх компетенції. З'ясувати наскільки вони є законними, обґрунтованими, необхідними та чи дійсно вони переслідують саме мету захисту населення від коронавірусної хвороби.

В умовах надзвичайної ситуації Кабінет Міністрів України 11 березня 2020 р. видав Постанову, зі змісту якої випливає, що міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, обласні, Київська міська державна адміністрація разом з органами місцевого самоврядування повинні забезпечити: 1) виконання та контроль законодавства України; 2) проводити своєчасно профілактичні і протиепідемічні заходи; 3) подавати щодня Міністерству охорони здоров'я інформації про здійснення заходів щодо запобігання поширенню коронавірусу COVID-19 для її узагальнення та інформування Кабінету Міністрів України [4]. Також, був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» [2], згідно з яким було запроваджено нові підходи та санкції щодо притягнення осіб до відповідальності за порушення встановлених карантинних заходів.

Відповідно, забезпечення дотримання встановлених норм та притягнення винних осіб до відповідальності покладається на плечі відповідних уповноважених органів управління. Серед них можна визначити органи національної поліції, Державну службу з лікарських засобів та контролю за наркотиками, місцеві державні адміністрації та інші органи управління. Проте, не дивлячись на основні завдання, що покладаються на органи державної влади та мають виражатися в забезпеченні прав, свобод та законних інтересів громадян, досить часто такі завдання порушують та перевищують свої повноваження з метою власних корисних цілей чи елементарно не знаючи профільних норма законодавства. Засоби масової інформації все частіше висвітлюють приклади перевищення меж своїх повноважень службовою особою державних органів [5]. Такий стан речей, відповідно породжує в українського суспільства

недовіру до органів державної влади, виникає недовіра зі сторони закордонних партнерів держави.

Варто нагадати, що дотримання принципів державної служби та правил етичної поведінки є одним з основних обов'язків державного службовця. У свою чергу правила етичної поведінки представляють собою комплексний правовий інститут, який включає у себе такі обов'язки діяти виключно в інтересах держави, бути політично неупередженим, толерантним, об'єктивним. Окрім того дотримуватись конфіденційності, виявляти компетентність і ефективність, уникати конфлікту інтересів, усіма своїми діями всіляко забезпечувати формування у громадян довіри до влади. Державний службовець зобов'язаний поважати гідність людини, не допускати порушення прав і свобод людини та громадянина. Державні службовці, які відповідно до ст. 7 Закону України «Про державну службу» мають право на повагу до їх честі та гідності, зобов'язані з такою ж повагою ставитися до честі та гідності усіх без винятку громадян [3]. Перевищення влади або службових повноважень є небезпечним правопорушенням, який вчиняється у сфері службової діяльності і посягає на охоронювані законом права й інтереси окремих громадян, інтереси юридичних осіб, державні та громадські інтереси.

У той же час в період поширення корона вірусної хвороби, що спостерігається сьогодні, необхідно відмежовувати перевищення влади або службових повноважень від зловживання владою або службовим становищем. В останньому випадку службова особа незаконно, всупереч інтересам служби використовує надані їй законом права і повноваження з корисливих мотивів. Під перевищенням влади або службових повноважень треба розуміти – умисне вчинення державним службовцем дій, які явно виходять за межі наданих йому в умовах надзвичайної ситуації прав чи повноважень і які завдали істотної шкоди охоронюваним законом правам, інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, інтересам юридичних осіб.

Отже, в умовах ситуації, що склалася, для ефективного виконання державним службовцем своїх повноважень у сфері запобігання поширенню на території України коронавірусу (COVID-19), необхідно встановити додаткові контрольні-наглядові заходи та ввести додаткові санкції за перевищення службових повноважень державних службовців органів управління в умовах, що передбачають їх додаткові повноваження. Прикладом можуть бути провідні

країни Європи (Норвегія, Данія), де паралельно із прийняттям обмежувальних заходів для громадян та встановленням додаткових повноважень для органів управління, створюється і система заходів контролю та спрощених процедур розгляду порушень у випадку зловживань службовим становищем чи незаконне перевищення повноважень.

Література

1. Кодекс цивільного захисту України від 02 жовтня 2012 р. № 5403-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17> (дата звернення: 15.04.2020 р.)

2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 17 березня 2020 р. № 530-IX / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/530-20> (дата звернення: 15.04.2020 р.)

3. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19> (дата звернення: 15.04.2020 р.)

4. Про запобігання поширенню на території України коронавірусу COVID-19 : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 р. № 211 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zapobigannya-poshim110320rennyu-na-teritoriyi-ukrayini-koronavirusu-covid-19> (дата звернення: 15.04.2020 р.)

5. Офіційний сайт Телевізійної служби новин. URL: <https://tsn.ua/ru> (дата звернення: 15.04.2020 р.)

Коломієць М. В.

*аспірант кафедри адміністративного,
господарського права та фінансово-економічної безпеки
Сумського державного університету*

ПОНЯТТЯ ТА ХАРАКТЕРИСТИКА АДМІНІСТРАТИВНИХ ОБМЕЖЕНЬ

Стрімкий розвиток адміністративного права в нашій державі спричинений, в тому числі, і поступовою інтеграцією України в Європейську систему правовідносин, викликав значний інтерес багатьох науковців до окремих його інститутів. Так, наразі актуальними є дослідження процесів та характеристик так званої «діджиталізації» або впровадження електронних сервісів в діяльності суб'єктів публічної адміністрації. На сьогодні наша держава перебуває в процесі реформування архаїчного підходу та інструментів, по-перше, в сфері управління, по-друге, в сфері надання адміністративних послуг. У зв'язку з цим, дослідження питання реформування адміністративно-управлінських процесів в контексті запровадження нових технологій та переходу на електронний сервіс в усіх сферах адміністративних правовідносин простежується в працях таких вчених, як Ю.Д. Льїна, В.К. Колпакова, І.М. Сопілко та ін.

Проте, не менш важливим інститутом адміністративного права, що застосовується безпосередньо в діяльності як суб'єктів владних повноважень, так і суб'єктів приватного права, суб'єктів господарювання, на нашу думку, є інститут адміністративно-правових обмежень. Характеристика, визначення основних принципів та ряд інших питань в даній сфері відображено в працях В.Б. Авер'янова, О.І. Остапенка, О.М. Бандурки, В.М. Гарашука.

Обмеження, що передбачені нормами адміністративного права, є одним із способів захисту прав свобод і законних інтересів громадян, а також безпосередньо суб'єктів владних повноважень. Держава за допомогою даних категорій закріплює механізм взаємодії між суб'єктами адміністративно-правових відносин, який полягає у вчиненні чи навпаки не вчиненні певних дій для недопущення порушення їх прав, свобод та законних інтересів [1, с. 53]. Однак, адміністративно-правові обмеження поширюються та застосовуються як регулятор відносин не лише між вищевказаними

суб'єктами. Без їхнього існування неможливо уявити діяльність будь-якого суб'єкта господарювання, починаючи від етапу державної реєстрації та закінчуючи провадженням господарської діяльності. Адже вони встановлюють «правила гри» та є в деяких випадках стримуючим фактором від наміру вчинити правопорушення, оскільки, як правило, будь-яка адміністративна заборона підкріплена відповідальністю.

Варто зазначити, що на думку професора О.І. Остапенка, обсяг поняття «обмеження» включає в себе не лише буквальне семантичне значення, до його складу входять також такі категорії, як заборони, мораторії [1, с. 53].

Отже, понятійно-категоріальний апарат заборон та обмежень в адміністративному праві зустрічається в таких нормативно-правових актах, як: Конституція України (ст. 15 – заборона цензури), (ст. 22 – заборона привілеїв чи обмежень громадян перед законом) [6]; Кодекс адміністративного судочинства України (п. 9 ст. 2 – недопустимість зловживання процесуальними правами) [7]; Законі України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» (ст. 5 – заборона дискримінації членів профспілок) тощо [8].

Проте, безпосередньо термін «обмеження» чи споріднені до нього в чинному законодавстві України не визначені. Звертаючись до наукової доктрини, О.М. Бандурка визначає заборону (обмеження) – як владно-розпорядчий наказ утриматись від вчинення певних дій [4, с.104]. В.М. Гаращук під адміністративним обмеженням розуміє встановлене та гарантоване державою правило поведінки, яке полягає у звуженні обсягу можливих дій суб'єктів адміністративних правовідносин для створення балансу між приватними та публічними інтересами [3, с. 290]. Т.О. Коломоєць дає наступну дефініцію вищевказаному поняттю: адміністративне обмеження – це вольовий акт суб'єкта владних повноважень, який встановлює обов'язок для учасників адміністративних правовідносин діяти у спосіб та в порядку, визначеному таким обмеженням [5, с. 186]. Як бачимо, визначення, наведені вищевказаними науковцями мають спільну ознаку – санкціонування та гарантування державою, оскільки адміністративне обмеження не може бути встановлене суб'єктами приватного права, не наділеними адміністративними повноваженнями та в яких відсутня управлінська функція.

До основних ознак адміністративних обмежень відносять наступні:

- 1) встановлюються та гарантуються державою;

2) здебільшого знаходять своє відображення в нормативно-правових актах (крім тих, що закріплені в актах індивідуальної дії);

3) спрямовані на врегулювання адміністративних правовідносин та дотримання балансу між публічними та приватними інтересами.

4) визначають можливі (допустимі) варіанти поведінки для учасників адміністративних правовідносин в тій чи іншій сфері.

5) як правило, підкріплені відповідальністю в разі їх порушення [1, с. 55; 2, с. 338].

Варто, зазначити, що метою адміністративно-правових обмежень є забезпечення підтримання необхідного режиму безпеки держави, громадської та особистої безпеки фізичних, юридичних осіб, а також врахування їх інтересів. Саме тому, як вже зазначалось вище, адміністративні обмеження є комплексним поняттям та мають міжгалузеву природу. Адже врегулювання суспільних відносин в приватній сфері є неможливим, спираючись виключно на договірні засади та принцип диспозитивності [3, с. 94]. Як приклад, фізичні особи, що уклали договір купівлі-продажу нерухомого майна та бажають нотаріально його посвідчити, обравши при цьому нотаріуса, який провадить свою діяльність на непідконтрольній Україні території, не можуть цього зробити, оскільки, відповідно до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», а саме ч. 2 ст. 9 будь-які органи, їх посадові та службові особи на тимчасово окупованій території та їх діяльність вважаються незаконними, якщо ці органи або особи створені, обрані чи призначені у порядку, не передбаченому законом.

Отже, розглянуте питання дозволяє нам говорити про адміністративно-правові обмеження як про певний регулятор, що спрямований на дотримання прав та інтересів держави, юридичних та фізичних осіб учасників не лише адміністративних правовідносин, а й безпосередньо приватного права. Їх метою не є свавільне звуження обсягу прав конкретної особи, а навпаки, гарантування її безпеки шляхом дотримання балансу між публічними і приватними інтересами. Характеризуючи дане поняття, ми доходимо висновку, що воно є комплексним, має міжгалузеву природу та знаходить своє відображення в нормативно-правових актах, виданих державою.

Література

1. Остапенко О. І. «Про заборони та обмеження в адміністративному праві» // Вісник Національного університету «Львівська політехніка» Юридичні науки. – 2018. – № 894. – С. 52–58.
2. Колпаков В. К., Гордеев В. В., Сопілко І. М. та ін. Процесуальний примус в адміністративній відповідальності: монографія. Харків юридичний, 2011. 416.
3. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2-х т.: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). К.: Юридична думка, 2004. 584 с.
4. Бандурка О. М. Заходи адміністративного припинення в діяльності міліції: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 1994. С. 98–113.
5. Коломоєць Т. О. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник / Т. О. Коломоєць. К.: Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
6. Конституція України [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%0%ba/96-%0%b2%0%80>.
7. Кодекс адміністративного судочинства України [Електронний ресурс] // Урядовий кур'єр № 153, / 153-154 /. – 2005. – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
8. Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» [Електронний ресурс] // Голос України. – 1999. – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-14>.

Красноборова М. П.

*здобувач Міжрегіональної академії управління персоналом
радник (Прокурор зі зв'язку для Європейської організації
з питань юстиції)
Посольства України в Королівстві Нідерланди*

ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМАТИКИ СТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ СПІЛЬНИХ СЛІДЧИХ ГРУП

У Кримінальному процесуальному кодексі України, прийнятому у 2012 році, законодавець запровадив низку новел, спрямованих на удосконалення вітчизняного кримінального процесу та забезпе-

чення повного і всебічного досудового розслідування кримінальних проваджень і судового розгляду у розумні строки.

Один з таких прогресивних механізмів передбачено у статті 571 цього Кодексу, яка регламентує створення і діяльність спільних слідчих груп. Зокрема у статті визначено, що для проведення досудового розслідування обставин кримінальних правопорушень, вчинених на територіях декількох держав, або якщо порушуються інтереси цих держав, можуть створюватися спільні слідчі групи. Офіс Генерального прокурора розглядає і вирішує питання про створення спільних слідчих груп за запитом слідчого органу досудового розслідування України, прокурора України та компетентних органів іноземних держав [6].

При цьому передумови для створення українськими компетентними органами спільних слідчих груп з'явилися після ратифікації Україною таких конвенцій Організації Об'єднаних Націй, як Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20 грудня 1988 року, Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 року, Конвенція ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 року.

Таким чином, при вивченні та аналізі питання створення та діяльності спільних слідчих груп слід насамперед звернутись до міжнародних джерел, зокрема можливо відзначити, що відповідні законодавчі положення у Кримінальному процесуальному кодексі України окреслено так, як ці поняття визначено в Другому додатковому протоколі до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 8 листопада 2001 року.

При цьому на практиці перша спільна слідча група, до складу якої увійшли представники органів прокуратури та правоохоронних органів України, а також правоохоронці інших держав, була створена лише у 2014 році.

Для розуміння суті спільних слідчих груп важливо дослідити їх місце з поміж інших інструментів у сфері міжнародної співпраці. Так, у Кримінальному процесуальному кодексі України створення та діяльність спільних слідчих груп передбачено серед механізмів міжнародної правової допомоги при проведенні процесуальних дій. Основною перевагою спільної слідчої групи у порівнянні з класичними запитами про міжнародну правову допомогу є швидкий обмін інформацією та доказами, а також координація спільних дій. Таким чином, незважаючи на те, що у своїй діяльності спільні слідчі групи

торкаються питань екстрадиції та передачі кримінального провадження, логічним все ж буде віднести діяльність спільних слідчих груп до окремого виду міжнародної правової допомоги.

Окремої уваги заслуговують дослідження щодо існуючих перешкод та застережень стосовно роботи спільних слідчих груп, таких, наприклад, як відмінності у національному законодавстві.

У своєму дослідженні Міжнародний центр розвитку міграційної політики та європейська громадсько-правова організація вказує на виклики стосовно існуючих інструментів, які використовуються при обміні інформацією між правоохоронними органами. Згідно з дослідженням, проблеми часто викликані розбіжностями між правовими системами, як, наприклад, неприйнятність судом доказів через різні стандарти або процедури між запитуючими та запитуваними державами або різними компетентними органами (наприклад, в одній державі співпраця забезпечується органами поліції, тоді як в іншій – органами юстиції), і тому системи не можуть виконати клопотання або запити подаються неправильно. У той час як неформальний обмін та співпраця допомагають швидко отримувати інформацію, це призводить до проблем з формальними процесами через «необхідність завжди супроводжуватись формальними обмінами з метою використання в судових процесах» [10].

Дандуранд, Коломбо та Пасса вказують на такі перешкоди для ефективної співпраці у кримінальних справах, як питання суверенітету, різноманітність правоохоронних структур, відсутність прийняттого законодавства, відсутність каналів комунікації для обміну інформацією та розбіжності у підходах та пріоритетах, складнощі у вирішенні різноманітних процедурних вимог кожної юрисдикції, конкурентного ставлення, яке часто існує між залученими відомствами, а також прав людини та конфіденційності [8].

Ураховуючи викладене, важливим питанням при дослідженні спільних слідчих груп є вивчення адміністрування їх діяльності, аналіз ролі та компетенції членів групи, а саме слідчих, прокурорів, слідчих суддів, які безпосередньо використовують цей інструмент. Доцільним є також опрацювання історії становлення вказаного інституту, практики його застосування, зокрема, у країнах ЄС, які досить широко використовують спільні слідчі групи з початку цього століття, що дозволить визначити ключові особливості та основні чинники ефективної співпраці.

Грунтовне дослідження вказаних питань та розробка конкретних пропозицій безумовно сприятиме істотному вдосконаленню

діяльності спільних слідчих груп за участю представників українських компетентних органів з метою ефективного розслідування транснаціональних злочинів спільно із представниками інших зацікавлених держав із дотриманням стандартів захисту даних та процесуальних норм.

Література

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20 грудня 1988 року. URL: https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_ru.pdf (дата звернення: 09.10.2019).

2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 року. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/orgcrime.shtml (дата звернення: 07.10.2019).

3. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16 (дата звернення: 25.09.2019).

4. Конвенція про взаємодопомогу в кримінальних справах між державами-членами Європейського Союзу від 12 липня 2000 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_238 (дата звернення: 23.11.2019).

5. Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 8 листопада 2001 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_518 (дата звернення: 23.11.2019).

6. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 21.04.2020).

7. Background Information: Towards a Multilateral Treaty for Mutual Legal Assistance and Extradition for Domestic Prosecution of the Most Serious International Crimes. URL: <https://www.pgaction.org/pdf/background-information-mla-initiative.pdf> (дата звернення: 09.10.2019).

8. Dandurand, Y., Colombo, G., & Passas, N. Measures and mechanisms to strengthen international cooperation among prosecution services. *Crime Law and Social Change* 47(4):261-289, January 2007. URL: Measures and mechanisms to strengthen international cooperation among prosecution services. https://www.researchgate.net/publication/227172984_measures_and_mechanisms_to_strengthen_international_cooperation_among_prosecution_services (дата звернення: 23.11.2019).

9. C. Rijken and G. Vermeulen (Eds.), Joint Investigation Teams in the European Union ©2006, T M C Asser press, The Hague, The Netherlands and the Authors, 248 p.

10. International Centre for Migration Policy Development and European Public Law Organization, Study on the status of information exchange amongst law enforcement authorities in the context of existing EU instruments. URL: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/doc_centre/police/docs/icmpd_study_lea_infoex.pdf (дата звернення: 03.05.2020).

Крюкова Д. О.

здобувач кафедри адміністративного та митного права

Університету митної справи та фінансів

ІСТОРИЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СТАНОВЛЕННЯ ЦЕНТРАЛЬНОЇ ВИБОРЧОЇ КОМІСІЇ

Центральна виборча комісія (ЦВК) є постійно діючим колегіальним державним органом, який діє на підставі Конституції України, Закону України «Про Центральну виборчу комісію» та інших законів України і наділений повноваженнями щодо організації підготовки і проведення виборів Президента України, народних депутатів України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів, всеукраїнського і місцевих референдумів в порядку та в межах, встановлених цим та іншими законами України.

ЦВК очолює систему виборчих комісій та комісій з референдуму, які утворюються для організації підготовки та проведення виборів Президента України, народних депутатів України, всеукраїнського референдуму. Комісія здійснює контроль за діяльністю та консультативно-методичне забезпечення виборчих комісій, які утворюються для організації підготовки та проведення виборів депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів, та комісій з місцевих референдумів.

Комісія є юридичною особою, має печатку із своїм найменуванням [1].

Першим етапом створення сучасної ЦВК було прийняття Закону «Про вибори народних депутатів Української РСР», який заклав

підвалини для функціонування цього органу протягом наступних років української незалежності. Згідно із Законом, для проведення виборів народних депутатів Української РСР утворювалась Центральна виборча комісія, строк повноважень якої складав 5 років. Участь у формуванні ЦВК традиційно для УРСР брали представницькі органи – Верховна Рада УРСР та ради обласного рівня. Так, статтею 21 згаданого Закону Центральна виборча комісія по виборах народних депутатів України мала утворюватись Верховною Радою УРСР за поданням обласних, Київської та Севастопольської міських рад або їх виконавчих органів з врахуванням пропозицій трудових колективів або їх рад, органів громадських організацій, трудових колективів навчальних закладів, зборів виборців за місцем проживання, військовослужбовців по військових частинах, а також за поданням республіканських організацій.

З прийняттям у 1993 році Закону «Про вибори народних депутатів України» статус ЦВК зазнав суттєвих змін. Перш за все, було змінено порядок формування Комісії – її склад затверджувався парламентом за поданням Голови Верховної Ради України. Такий підхід мав підвищити незалежність ЦВК від інших органів державної влади, зокрема – виконавчої. По-друге, було зменшено кількісний склад ЦВК (з 31 до 15 членів Комісії) та встановлено вимоги щодо обов'язкової наявності у третини членів ЦВК, її Голови та Секретаря вищої юридичної освіти [2].

Останнім етапом створення сучасної ЦВК став прийняття у 1996 році Основного закону – Конституції України.

Конституція України закріпила за ЦВК особливе місце в системі органів державної влади. Аналіз положень Основного Закону дозволяє стверджувати, що ЦВК, як і ряд інших органів (Рада Національного банку України, Вища Рада юстиції, Національна Рада з питань телебачення і радіомовлення) не належить до жодної з гілок влади. Особливий порядок призначення членів ЦВК, у якому беруть участь Президент, за поданням якого члени ЦВК призначаються на посади, а також парламент – мав забезпечити незалежність ЦВК від впливу органів законодавчої та виконавчої влади. Прийняття Конституції України зумовило потребу у додатковій конкретизації правового статусу ЦВК шляхом прийняття окремого Закону про цей орган. 17 грудня 1997 року було прийнято Закон «Про Центральну виборчу комісію», протягом 1997–1999 рр. було сформовано новий склад ЦВК [2].

На відміну від всіх інших виборчих комісій лише ЦВК є постійно діючим органом. Повноваження ЦВК визначаються як вищезгаданим Законом «Про Центральну виборчу комісію» так і Виборчим кодексом України, прийнятим у 2019 році. До прийняття Виборчого кодексу України повноваження ЦВК додатково визначалися конкретним виборчим законом: Законами України «Про вибори Президента України», «Про вибори народних депутатів України», «Про місцеві вибори».

Центральна виборча комісія є комісією вищого рівня стосовно окружних (територіальних) та дільничних виборчих комісій загальнонаціональних виборів та всеукраїнських референдумів і має додаткові повноваження у закордонному виборчому окрузі, щодо якого вона виконує функції окружної комісії.

Інші комісії – окружні (територіальні), дільничні – мають обмежений термін існування і здійснення своїх повноважень, визначених виборчим законодавством.

Починаючи з виборів 2002 року суб'єктом утворення окружних (територіальних під час виборів 2004 року) виборчих комісій стає Центральна виборча комісія. Тим самим набуває завершеності ієрархічна система виборчих комісій загальнонаціональних виборів [3].

Підсумовуючи вище сказане, слід зазначити, що в цілому, українське виборче законодавство відповідає міжнародним стандартам демократичних виборів [4, с. 31]. Про це свідчать і висновки Венеціанської Комісії, і резолюції Ради Європи, і звіти Місії міжнародного спостереження за виборами ОБСЄ [5, с. 6].

Але, при цьому, виборче законодавство залишається суперечливим, враховуючи всю проблематику прийняття Виборчого кодексу України у 2019 році, тому вимагає детального висвітлення в наукових дослідженнях. Критичне осмислення виборчого законодавства дозволить уточнити концептуальні аспекти його модернізації в цілому.

Література

1. Закон України «Про Центральну виборчу комісію» від 30.06.2004 № 1932-IV [Електронний ресурс] // Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-15>.
2. Ковриженко Д. Роль ЦВК у формуванні громадянської та правової свідомості громадян в контексті прозорості, підзвітності та

доступності [Електронний ресурс] // Режим доступу: <https://parliament.org.ua/2004/12/20/rol-tsvk-u-formuvanni-gromadyanskoji-t>.

3. Богашева Н.В., Ключковський Ю.Б., Колісецька Л.В.. Дослідження деяких аспектів еволюції виборчого законодавства України (1989-2006 роки). [Електронний ресурс] // Режим доступу: <https://textbooks.studio/teoriya-politiki-uchebnik/doslidjennya-deyakih-aspektiv-evolyutsiji.html>.

4. Богашева Н. Міжнародні стандарти демократичних виборів та законодавство про вибори народних депутатів України / Н. Богашева, Ю. Ключковський // *Вибори та демократія*. – 2012. – № 2(32). – С. 29–50.

5. Остаточний звіт Місії зі спостереження за виборами ОБСЄ/БДПЛ. Вибори до Верховної Ради 28 жовтня 2012 року [Електронний ресурс] // Офіційний сайт ОБСЄ/БДПЛ. – Режим доступу: <http://www.osce.org/odihr/98578>.

Мищенко Т. М.

кандидат юридичних наук, заступник директора

Сумського науково-дослідного експертно-криміналістичного центру

МВС України

КОРУПЦІЙНІ РИЗИКИ У ДІЯЛЬНОСТІ ЕКСПЕРТНОЇ СЛУЖБИ МВС УКРАЇНИ

Одним із основних напрямів щодо запобігання корупції в будь-якій сфері життєдіяльності суспільства та держави – є виявлення корупційних ризиків, які можуть виникнути в службовій чи професійній діяльності, в тому числі й у діяльності працівників Експертної служби МВС України, а також усунення умов і причин їх виникнення. Корупційний ризик є найпершою передумовою виникнення корупції, і головна його характеристика полягає в тому, що він є відображенням недосконалого правового регулювання тих відносин, що виникають у сфері реалізації державної влади чи професійної діяльності.

У науці адміністративного права обґрунтована позиція нерозривного зв'язку між корупційними ризиками та завданнями, повноваженнями, які стоять перед тим чи іншим органом. Дмитрієв

Ю. В., пропонує під корупційним ризиком розуміти «сукупність умов та факторів, що закладені у системі державного управління та які визначають можливість виникнення корупційної поведінки і створюють небезпеку настання негативних наслідків для життєво важливих інтересів особистості, суспільства, держави» [4, с. 93]. На думку, Бондарчука О. Г., визначення змісту корупційних ризиків, пов'язаних з недотриманням встановлених законодавством заборон, необхідно розпочати з нормативно-правових вимог, висунутих до державних службовців. До них належать обов'язки, обмеження і заборони, пов'язані з проходженням цивільної служби, спрямовані на попередження незаконного використання особою свого посадового становища з метою отримання вигоди у вигляді грошей, цінностей, іншого майна або послуг майнового характеру, інших майнових прав для себе або для третіх осіб або незаконне надання такої вигоди [2, с. 84]. Тобто, виходячи з такої позиції, корупційні ризики безпосередньо пов'язані з самою особою, її інтересами, а також з її посадовими обов'язками, тобто правовим статусом.

З цього приводу, М. І. Логвиненко та А. О. Дігтяр, зазначають, що нерозривним із корупційним ризиком є наявність дискреційних повноважень. У науці адміністративного права дискреційні повноваження пропонується розуміти як надане особі право діяти на власний розсуд, в межах визначених правових норм. Дискреційне повноваження є законним і невід'ємним елементом публічної влади. Воно дає можливість посадовій особі диференціювати ситуації в залежності від обставин, вичерпний перелік яких не можливо вказати в нормі права. Посадова особа, використовуючи такі повноваження, зобов'язана передусім правильно оцінювати ситуацію, наявні у справі факти і застосовувати до встановлених фактів діючи правові норми, не допускаючи при цьому зловживання владою. Загальні інтереси, суспільне благо, а не особисті корисливі інтереси мають лежати в основі мотивації вибору [5].

Експертна служба МВС відповідно до покладених на неї завдань (Положення про Експертну службу МВС України від 03.11.2015 року № 1343 (зі змінами від 29.01.2019 р.): проводить судову експертизу в кримінальному, виконавчому провадженні, адміністративних, цивільних та господарських справах, справах про адміністративні правопорушення, а також забезпечує в установленому порядку участь спеціалістів Експертної служби МВС в слідчих (розшукових) діях; проводить експертні дослідження на договірних засадах з питань, що становлять інтерес для юридичних і фізичних

осіб з урахуванням обмежень, передбачених Законом України «Про судову експертизу»; проводить оцінку майна, майнових прав та здійснює професійну оціночну діяльність у межах повноважень; виконує інші роботи та надає платні послуги відповідно до законодавства України; організовує роботу Експертно-кваліфікаційної комісії МВС з проведення атестації, присвоєння особам та позбавлення осіб кваліфікації судового експерта і кваліфікаційних класів судового експерта; здійснює виявлення, експертний огляд, розрядження, транспортування та знешкодження вибухонебезпечних предметів, пристроїв, що використовуються в терористичних цілях тощо [7].

Аналіз завдань та повноважень Експертної служби МВС, дозволяє виділити потенційні корупційні ризики у діяльності зазначеного органу: ймовірність упередженого розгляду підрозділами Експертної служби МВС (Замовниками) тендерних пропозицій учасників; ймовірність уникнення Замовником проведення процедури відкритих торгів закупівель шляхом поділу предмета закупівлі на частини; можливе прийняття/призначення на роботу/посади осіб, які не відповідають встановленим вимогам, або тих, які подали недостовірні відомості; можливий вплив посадових осіб на процедуру відбору персоналу з метою сприяння прийняттю на роботу, переміщенню по службі (підвищення на посаді, пониження на посаді, переведення в інший підрозділ, у т. ч. третіх осіб) близьких їм осіб; вплив посадових осіб Експертної служби МВС або інших осіб на кінцевий результат проведення платних послуг (проведення експертиз в кримінальних, адміністративних, цивільних та господарських справах, дослідження та оцінка); вплив посадових осіб Експертної служби МВС або інших осіб на процедуру надання платних послуг населенню [1].

Антикорупційне законодавство, зокрема Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. № 1700-VII до суб'єктів, на яких поширюється дія вказаного Закону, підпунктом «а», пункту 2, статті 3 відносить «посадових осіб юридичних осіб публічного права» [6], до яких власне і належать посадові особи Експертної служби МВС України. Більше того в Законі України «Про судову експертизу» від 25.02.1994 р. № 4038-XII визначено, що «судовому експерту забороняється використовувати свої повноваження з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки та пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб» [8].

Досить ґрунтовною є позиція колективу авторів, які зазначають, що названі корупційні ризики склалися:

- в результаті застосування процедур, що визначені відповідним процесуальним законодавством та іншими регулятивними нормами, включаючи підзаконні нормативно-правові акти, відомчі накази уповноважених державних органів, внутрішні регулятивні документи юридичних осіб;

- в наслідок неналежного виконання або ігнорування окремих положень процесуального законодавства та регулятивних норм за умови відсутності контролю або неефективного контролю за діяльністю суб'єктів корупційних правопорушень;

- під час формування звичайних практик у діяльності суб'єктів корупційних правопорушень: неформалізованих службових відносин між суб'єктами правозастосовної діяльності, звичаїв, традицій, правил та інших елементів корпоративної культури, які не знайшли відображення у процесуальному законодавстві та регулятивних документах [3, с. 11].

Таким чином, на підставі проведеного аналізу антикорупційного законодавства, можна визначити, що виявлення корупційних ризиків та їх усунення відіграє важливу роль у протидії та запобіганні самій корупції. Сфера професійної експертної діяльності не є виключенням і містить корупційні ризики, що пов'язані із недосконалістю правового регулювання. Зазначимо, що найбільш широке коло чітко визначених повноважень експерта, максимальне уникнення дискреційних повноважень є важливою складовою усунення корупційних ризиків. Тому постійна експертиза законодавства, з метою уникнення прогалин, колізій є запорукою уникнення корупційних ризиків.

Література

1. Антикорупційна програма Експертної служби МВС України на 2020-2022 р. URL: https://dndekc.mvs.gov.ua/wp-content/uploads/2018/08/antikorupc_ynu_programu_mvs_na_2018_r_k_onovlen_a_redakc_ya.doc.

2. Бондарчук О. Г. Усунення корупційних ризиків як ключовий фактор у боротьбі з корупцією у сфері виконання покарань. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. № 6-2. 2013. с. 84-87.

3. Буроменський М. В., Сердюк О. В., Осика І. М. Корупційні ризики в кримінальному процесі та судовій системі. Інститут прикладних гуманітарних досліджень, МАКонсалтинг. 2009. 220 с.

4. Дмитрієв Ю. В. Причини виникнення корупційних ризиків у системі державного управління. Інвестиції: практика та досвід. № 4. 2016. с. 92-95.

5. Логвиненко М. І., Дігтяр А. О. Дискреційні повноваження суддів як корупційний ризик у судовій владі. Судова апеляція. № 3. 2015. С. 43-49.

6. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 49, ст. 2056. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.

7. Про затвердження Положення Про Експертну службу Міністерства внутрішніх справ України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 03.11.2015 р. № 1343 (зі змінами внесеними Наказом МВС № 1012 від 29.01.2019р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1390-15>.

8. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 р. № 4038-XII. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1994. № 28, ст. 232.

Пилипенко В. А.

студентка Навчально-наукового інституту права

Науковий керівник: Ярош А. О.

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри адміністративного права

і процесу та митної безпеки

Університету державної фіскальної служби України

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ МОДЕРНІЗАЦІЇ СИСТЕМИ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ

Практика надання адміністративних послуг в Україні свідчить про наявність великої кількості проблем, які безпосередньо виникають у ході надання та отримання таких послуг. Постійні великі черги, відсутність чітких вказівок, щодо необхідних документів, довгий розгляд справ, незрозумілі пояснення щодо прийнятого

рішення – на жаль, це ще не весь перелік негативних явищ, які супроводжують сучасну адміністративну систему в нашій державі. Саме тому однією з головних задач, що мають вирішуватися органами державної влади та місцевого самоврядування є створення зручних, зрозумілих і доступних умов для громадян, а саме: запровадження інформаційно-комунікативних технологій з метою модернізації системи надання адміністративних послуг.

Дослідженням даної теми займалися такі науковці та практики, як В. Б. Аверьянов, М. М. Білинська, В. М. Вакуленко, В. М. Гаращук, Н. В. Гнидюк, Н. Т. Гончарук, І. П. Колісниченко, А. В. Кірмач, І. Б. Коліушко, Н. Р. Нижник, О. Ю. Оболенський, Г. М. Писаренко, Л. Л. Прокопенко, Р. М. Рудніцька, В. М. Сороко, В. П. Тимошук, О. М. Чемерис та інші.

На сучасному етапі реалізація поставленої задачі щодо модернізації процесу надання адміністративних послуг доволі складна для України. Слід розуміти, що сучасній адміністративній системі нашої країни притаманні такі проблеми у сфері застосування технологій:

- відсутність усталеної практики використання інформаційних систем;
- безсистемний та неконтрольований процес створення баз даних;
- відсутність єдиних стандартів та несумісність ресурсів, складність доступу до інформації;
- відсутність єдиного механізму міжвідомчого обміну даними в електронній формі;
- слабка захищеність державних реєстрів та інформації, у тому числі персональної;
- обмеженість застосування автоматизованих систем пошуку та аналітичної обробки інформації.

Зазначені проблеми мають комплексний характер та відповідно потребують комплексних та узгоджених дій органів державної влади та місцевого самоврядування з метою уніфікації надання адміністративних послуг [1, с. 36].

Реалізацію процесу надання таких послуг громадянам за допомогою інформаційно-комунікативних технологій можна представити двома варіантами.

Перший варіант полягає у створенні онлайн-сервісів на сайтах кожного з суб'єктів надання адміністративних послуг або їх відомчих Центрів надання адміністративних послуг (ЦНАПів), які будуть надавати адміністративні послуги виключно тих органів

влади, які їх створили. Тобто, державні органи зможуть самостійно сформувати та налагодити більш ефективну систему надання адміністративних послуг відповідно до їх компетенції, що створить зручні умови для громадян, які захочуть отримати такі послуги [2].

Другий варіант представляє собою удосконалення роботи єдиного державного порталу адміністративних послуг як порталу, на якому будь-який громадянин може отримати всі види адміністративних послуг без територіальних або інших обмежень. Такий підхід найбільше відповідає кращим закордонним практикам організації системи надання адміністративних послуг. Подібна уніфікація та об'єднання адміністративних послуг усіх суб'єктів їх надання в єдину структуру дозволяє забезпечити універсальність, системність, налагодження інформаційного обміну між органами влади, забезпечення безперешкодного та постійного доступу до державних реєстрів та баз даних, скасування зайвих документів, довідок, послуг, що насправді дуже спрощує роботу як для суб'єктів надання адміністративних послуг, так і для охочих їх отримати [2].

Найголовнішою перевагою даного варіанту є його комплексність, яка дозволить забезпечити швидкий перехід до масштабної електронізації та надання адміністративних послуг за допомогою інформаційно-комунікативних технологій [3].

Основними умовами необхідними для реалізації даної альтернативи є наявність політичної волі для перетворень, неухильне дотримання концепції «єдиного вікна» для усіх видів адміністративних послуг без виключень та обмежень, затвердження вичерпного переліку адміністративних послуг та стандартів їх надання, запровадження для громадян документа відповідним носієм інформації, який можна використовувати для ідентифікації особи під час надання адміністративних послуг за допомогою інформаційно-комунікативних технологій [2].

Отже, можна зробити висновок, що система надання адміністративних послуг в Україні перебуває на досить складному етапі модернізації. Тому потрібно активно впроваджувати використання інформаційно-комунікативних технологій, незважаючи на існуючі проблеми, які уповільнюють розвиток системи надання адміністративних послуг. Тільки завдяки автоматизації та електронізації уніфікованих адміністративних послуг дійсно можливо підвищити ефективність діяльності органів влади з надання адміністративних послуг та спростити процес їх отримання для громадян.

Література

1. Сороко В. М. Модернізація системи надання адміністративних послуг в контексті адміністративної реформи. Навчально-методичні матеріали. Київ: НАДУ, 2015. 68 с.
2. Літвінова Н. М., Літвінов О. В. Проблеми надання адміністративних послуг громадянам із використанням ІКТ в Україні. 2013. URL: [http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2013-02\(10\)/9.pdf](http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2013-02(10)/9.pdf) (дата звернення: 18.04.2020).
3. Іванов Ю. Б., Сеніна А. О. Удосконалення організації надання адміністративних послуг як засіб запобігання корупційним проявам. Проблеми економіки, 2018. № 13. С. 82.

Столбовий В. М.

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Національної академії Служби безпеки України*

ПРОФІЛАКТИКА ПРОФЕСІЙНОЇ ДЕФОРМАЦІЇ ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

В умовах ведення гібридної війни проти України та з метою реагування на загрози національній безпеці, досить важливим і актуальним є питання профілактики професійної деформації публічних службовців. Так як публічна служба регулює суспільні відносини досить широкого кола суб'єктів, в тому числі і суб'єктів забезпечення національної безпеки, профілактика цього явища є важливим завданням яке стоїть перед державою задля ефективного забезпечення безпеки держави.

До сектору безпеки і оборони належить система органів державної влади, Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, правоохоронних та розвідувальних органів, державних органів спеціального призначення з правоохоронними функціями, сил цивільного захисту, оборонно-промислового комплексу України, діяльність яких перебуває під демократичним цивільним контролем і відповідно до Конституції та законів України за функціональним призначенням спрямована на захист національних інтересів України від загроз, а також громадяни

та громадські об'єднання, які добровільно беруть участь у забезпеченні національної безпеки України [1].

Професійна деформація публічних службовців негативно впливає на якість виконання ними своїх професійних обов'язків, що спричиняє загрози для національної безпеки. Професійна деформація суб'єктів забезпечення національної безпеки шкодить інтересам держави, спричиняє недовіру органам публічної влади та з боку громадськості.

Проявами професійної деформації публічних службовців є вчинення ними корупційних правопорушень, не виконання або не належне виконання службових обов'язків, аморальна поведінка, нестатутні відносини керівника з підлеглими, зловживання владою та службовими повноваженнями та ін.

Отже, професійна деформація публічних службовців є серйозною загрозою для національної безпеки України, яка потребує попередження та недопущення проявів такого негативного явища як для публічної служби взагалі, так і для сектору безпеки і оборони зокрема.

Профілактика професійної деформації публічних службовців повинна передбачати удосконалення: нормативно-правового регулювання діяльності працівників; заходів організаційно-управлінського характеру; організації професійного навчання та виховання публічних службовців з метою підвищення мотивації до ефективної службової діяльності кожного працівника; адміністративно-правових гарантій і прав публічних службовців. Ефективність практичних рекомендації профілактики професійної деформації значно залежить від послідовного, погодженого проведення комплексу заходів, що охоплюють напрями, а саме: адміністративно-правові, організаційно-правові, соціально-психологічні та індивідуально-психологічні [2, с. 31].

До заходів щодо профілактики професійної деформації суб'єктів службових правовідносин у сфері національної безпеки України і запобігання порушенням законності в діяльності публічних службовців пропонується віднести такі: створення в колективах здорового морально-психологічного клімату, доброзичливого ставлення керівництва до співробітників; інформованість співробітників про проблему професійної деформації, вироблення навичок критичного самоаналізу службової діяльності; здійснення періодичних психологічних тестувань службовців щодо їхньої професійної придатності на наявність професійної деформації і схильності до неї,

внесення за його результатами змін у зміст службової діяльності, включаючи перехід на іншу роботу; постійний контроль поведінки службовців, схильних до вживання спиртних напоїв на службі і в побуті, формування в колективі атмосфери нетерпимості до осіб, що зловживають спиртними напоями; запровадження системи перевірок моральних і професійних якостей працівників усіх категорій; підвищення рівня професійної підготовки персоналу; контроль правового і соціального захисту державних службовців, поліпшення умов їхньої праці, побуту і відпочинку [3, с. 663-667].

Отже, запорукою для належного вирішення питань публічної служби у сфері національної безпеки України є наявність ефективної нормативної бази та професійного кадрового складу органів публічної влади щодо ефективного відбору на публічну службу та попередження негативних проявів професійної деформації під час проходження служби відповідною категорією публічних службовців.

Література

1. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2469-19/page2>.
2. Кісіль З.Р. Правові та психологічні засади запобігання професійній деформації працівників органів внутрішніх справ України : автореф. дис. д-ра юрид. наук : 19.00.06. Київ, 2011. 42 с.
3. Кудасєв П.П. Управлінські технології професійного розвитку державних цивільних службовців. Молодий вчений. 2013. № 12. С. 663-667.

**СЕКЦІЯ 8. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО
ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-
ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**

Borovyk A. V.

*Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Corresponding Member of Academy of Economic Sciences of Ukraine,
Professor at the Department of Criminal Law and Justice
of International University
Academician Stepan Demianchuk International University
of Economics and Humanities*

***PROBLEMATIC ISSUES OF USE OF WEAPONS
TO CONVICTS IN UKRAINE***

In the current criminal executive legislation of Ukraine, despite the fact that a similar norm is in the Constitution of Ukraine (the article 27), there is no specific article on these issues, although its availability, taking into account the specified provisions and content, in particular, of the grounds of the application to convicts that are deprived of liberty, of the measures of physical influence, special means and weapon (the art. 106 of the CEC of Ukraine), is an obvious.

It is told in this case about that in the CEC of Ukraine the procedure for application regarding the persons that are deprived of liberty, the weapon as the strictest measure of influence on the person, is not defined. Only partly (in the formal view) in the part 1 and the parts 5,6 of the article 106 of this Code in the form of remark describes the application of the weapon.

In particular, in the part 5 of the article 106 of the CEC it is specified that about every cause of the application of the weapon a report is drawn up and the prosecutor and the Commissioner of the Verkhovna Rada for the rights of human are immediately notified.

As established in the course of this study, the procedure for the application of weapon against convicts is defined in the Instruction on the organization of the protection of the criminal executive institutions of the

closed type [2] and in the Instruction on the organization of the protection and supervision in the correctional colonies [3], that is, this issue is governed by the by-laws normative legal acts that contrary to the requirements of the paragraph 14 of the part 1 of the article 92 of the Constitution of Ukraine, according to which this activity should be determined only by the law.

In addition, this despite the fact of the application of weapon often convicts receive firearm wounds, and this also leads to their death [4, p. 104].

At the same time, there was a special article even in the CEC of Ukraine in 1970, in which the procedure of the application of weapon to convicts in the places of deprivation of liberty was determined (the art. 82) [1].

Instead, in the current CEC, the legislator only stated that the application of weapon to convicts, who are deprived of liberty, is also allowed in other cases that are stipulated by the laws of Ukraine «On the National police» and «On the National guard of Ukraine» (the part 6 of the article 106 of the Code), which, according to the requirements of the criminal executive legislation of Ukraine (of the CEC; of the Law of Ukraine «On the State criminal executive service of Ukraine»; of the Law of Ukraine «On the Pre-trial Prison», etc.), has no bearing to the protection of the PEI and the supervision for the convicts that are deprived of liberty, except in cases, which are specified in the art. 105 of the CEC.

So, today, it's worth acknowledging that the procedure of the application of the weapon to convicts, who are held in the educational and correctional colonies of Ukraine, not only does not conform to the Constitution of Ukraine (in particular, article 92), but also to the norms of international law (such as: the part 1, of the article 6 of the International covenant on civil and political rights).

On this basis, the CEC of Ukraine should be supplemented by the art. 106-1 «The grounds and procedure of the application of firearms to convicts that are deprived of liberty» taking as a basis the provisions of the articles 43.46 of the Law of Ukraine «On the National police», namely:

1. The firearm is applied to convicts that are deprived of liberty in exceptional cases, when another predicted measures of the influence on the personality of the offender failed to produce the desired result.

2. The personnel of the colonies are able to apply the firearm in the following causes:

1) for the reflection an attack on a person of the personnel of the colony in the event of a real threat to his or her life or health;

2) for the protection of other persons, who are in the protected territory of the colony from the attack that endanger their life or health;

3) for the exemption of the hostages, who are held in the protected territory of the colony;

4) for the reflection of the attack on convoys and protected objects of colonies and the exemption them in the event of capture;

5) for the apprehending a person that was caught in a committing the serious or particularly serious crime and who tried attempting to flee;

6) for the detention of the convict, who offers armed resistance and tries to escape from custody, as well as the weaned convict, who threatens by the application of weapon and other subjects that endanger their life or health of the persons from the number of the personnel of the colonies and other persons;

7) for the stopping the vehicle by the way of the damaging it, if the convict uses it for the committing the unlawful actions and creates in such a way the endanger the life or health of the persons from the number of the personnel of the colonies and other persons;

3. Before the using firearms, the personnel of the colony are obliged to warn the convict in advance of the use and to give him sufficient time to fulfill the legitimate requirement of the person of the personnel, except the causes when a delay can cause the endanger the life or health of another person or the personnel of colony, or other grave consequences, or in the established situation, such a warning is either unjustified or impossible.

4. The warning about the application of a firearm may be the voice of a person of the personnel of the colony, but at a considerable distance to the offender or to a large group of convicts – through loudspeakers or sound amplifiers.

5. The person of the personnel of the colony who has used a firearm has the right to cause such harm to the offender, which is necessary and sufficient in such an environment.

6. In the case of injury of a convict, the person from the personnel of colony who applied firearm, is obliged to provide him with urgent medical care and to inform immediately about this case the management of the specified punishment execution institutions, as well as to apply another actions, that specified in the law.

The analogical grounds for the application of firearms are enshrined in the art. 18 of the Law of Ukraine «On the National guard of Ukraine».

Thus, it must be acknowledged that, for both police officers and servicemen of the National Guard of Ukraine, the legislator has created the proper conditions and legal guarantees for the application of firearms in correctional and educational colonies in cases, about which is told in the part 6 of the 106 of the CEC of Ukraine.

At the same time, the activity of the personnel of the colonies on the specified issues are still not regulated at the law level, which is not only contrary to the requirements of international legal acts, but also to the Constitution of Ukraine (the part 2 of the article 19 and the paragraph 14 of the part 1 of the article 92), and therefore, solving this problem is an urgent task today.

References

1. Pro zatverdzhennya Vypravno-trudovogo kodeksu Ukrayinskoyi RSR : zatverdzhenyj Zakonom Ukrayinskoyi RSR vid 23 grudnya 1970 roku № 3325-07. Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayinskoyi RSR. 1971. № 1. St. 6.

2. Pro zatverdzhennya Instrukciyi z organizaciyi okhorony kryminalno-vykonavchyykh ustanov zakrytogo typu : nakaz DDUPVP vid 8 grudnya 2003 r. № 237. Kyiv : DDUPVP, 2003. 87 s.

3. Pro zatverdzhennya Instrukciyi z organizaciyi okhorony ta naglyadu u vykhovnykh koloniyakh : nakaz DDUPVP vid 20.07.2004. № 220. Kyiv : DDUPVP, 2004. 69 s.

4. Yakovecz I. S. Isnuvannya ta diya speczrozdiliv ta grup shvydkogo reaguvannya. Rozkryttya zlochyniv. Problemy zabezpechennya prav zasudzhennykh u kryminalno-vykonavchij systemi Ukrayiny. / za zag. red. Ye. Yu. Zakharova, Kharkiv : Prava lyudyny, 2009. S. 102-108.

Бурдін В. М.

*доктор юридичних наук,
професор кафедри кримінального права та кримінології
Львівського національного університету
імені Івана Франка*

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРИЗНАЧЕННЯ ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ЗА КК УКРАЇНИ

В КК України передбачено декілька випадків, коли законодавець обмежує застосування довічного позбавлення волі. Цілком логічно, що з точки зору законодавчої техніки і зручності правозастосування про всі ці винятки, перш за все, йдеться в ст. 64 КК, яка власне і містить опис покарання у виді довічного позбавлення волі. Разом з тим, таке механічне об'єднання всіх винятків в одній статті жодним чином не свідчить про їх однакову правову природу, а також подальшу процедуру призначення покарання у всіх таких випадках. Так, зокрема, в ч. 2 ст. 64 КК передбачено, що довічне позбавлення волі не застосовується до осіб, що вчинили злочини у віці до 18 років і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, що були в стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку, а також у випадку, передбаченому частиною четвертою статті 68 КК. Очевидно, що застереження щодо неможливості застосування довічного позбавлення волі до неповнолітніх, вагітних жінок, осіб похилого віку, може обґрунтуватися, перш за все, з урахуванням дії принципу гуманізму в кримінальному праві України, але у жодному разі не тим, що з об'єктивної точки зору діяння, вчинені такими особами, становлять собою меншу суспільну небезпеку.

При цьому необхідно наголосити, що застереження, яке йдеться в ч. 2 ст. 64 КК, стосується усіх без винятку випадків можливого застосування довічного позбавлення волі незалежно від виду злочину. Так, зокрема, незважаючи на застереження, передбачене в ч. 4 ст. 68 КК, про те, що довічне позбавлення волі за вчинення готування до злочину та вчинення замаху на злочин може застосовуватися за вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у статтях 109-114¹, проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, передбачених у статтях 437-439, частині першій статті 442 та статті 443 КК, щодо вказаної

категорії осіб з урахуванням положень ч. 2 ст. 64 КК його призначення є неможливим. Особливу увагу у цьому відношенні хочу звернути на тому, що існує формальна можливість призначення у таких випадках для всіх інших осіб довічного позбавлення волі навіть у випадку вчинення замаху на ці злочини, незважаючи на відсутність вказівки на таку можливість в ч. 4 ст. 68 КК. Адже у даному випадку з урахуванням особливої (підвищеної) суспільної небезпеки такого роду діянь законодавець відносить момент закінчення злочину на стадію замаху.

Таким чином, на мій погляд, застереження в ч. 2 ст. 64 КК щодо неможливості застосування довічного позбавлення волі щодо окремих категорій осіб дозволяє стверджувати, що законодавець тим самим визначає щодо них окрему так звану привілейовану санкцію у всіх тих випадках, коли в санкції статті Особливої частини КК передбачено довічне позбавлення волі. Для названих категорій осіб санкція повинна читатися без урахування в ній покарання у виді довічного позбавлення волі. Отже, щодо цих осіб цілком можливим є застосування інших скорочень покарань, які передбачені в Кримінальному кодексі, зокрема, і щодо скорочення максимального розміру чи строку покарання у випадку вчинення ними незакінченого злочину, за який для всіх інших осіб в санкції передбачено можливість застосування довічного позбавлення волі. Адже пом'якшення покарання щодо таких осіб відповідно до вимог ст. 68 КК обґрунтовується вже не принципом гуманізму, а менш високим рівнем суспільної небезпеки незакінченого злочину. Тобто у даному випадку не йдеться про повторне врахування одного і того ж критерію (ознаки) для пом'якшення покарання, що могло би суперечити принципу *non bis in idem*.

Якщо обмеження щодо можливості призначення довічного позбавлення волі щодо названих категорій осіб може бути обґрунтоване принципом гуманізму, то обмеження щодо застосування довічного позбавлення волі щодо видів незакінченого злочину обґрунтовується зовсім іншими причинами. Очевидно, що в такому випадку йдеться про те, що з точки зору законодавця незакінчений злочин є менш небезпечним порівняно зі стадією його закінчення, а тому застосування максимального розміру покарання, яке очевидно передбачене законодавцем для тих випадків, коли суспільна небезпека злочину досягне максимального свого ступеня – тобто для закінченого злочину, для його попередніх стадій (готування та замаху) була би

явно несправедливою формою реалізації кримінальної відповідальності.

Повинен наголосити на тому, що така позиція законодавця є доволі неоднозначною. Адже в літературі були висловлені доволі обґрунтовані положення про те, що у всякому разі такий вид незакінченого злочину як замах на злочин з суб'єктивної точки зору зовсім не свідчить про менший рівень суспільної небезпеки винного, який докладав усіх зусиль для того, щоб довести злочин до кінця, проте з незалежних від нього причин йому це не вдалося. Разом з тим, на сьогодні після внесення змін до ст. 68 КК Законом від 15 квітня 2008 року, якими були запроваджені коефіцієнти скорочення покарання за незакінчений злочин, логіка законодавця в цьому відношенні стала очевидною – кожному попередню стадію незакінченого злочину він розглядає, за загальним правилом, як менш небезпечну порівняно з наступною. Щоправда, і в даному випадку передбачені винятки з цього правила, зокрема, ті, про які йдеться в ч. 4 ст. 68 КК. Таким чином пом'якшення покарання за готування до злочину та замах на злочин зумовлюється винятково тим аргументом, що обидві ці стадії (види незакінченого злочину) не досягають того максимального рівня суспільної небезпеки як у закінченого злочину, на який і тільки на який розрахований максимальний розмір покарання, передбаченого у санкції.

Цілком логічно у цьому відношенні поступає законодавець, коли передбачає різні коефіцієнти скорочення для готування до злочину і для замаху на злочин. Враховуючи те, що покарання у виді довічного позбавлення волі по своїй суті не може бути вимірне у конкретних роках чи місяцях, вказане законодавче положення об'єктивно не могло бути застосоване у тих випадках, коли санкція кримінально-правової норми передбачала довічне позбавлення волі. Тому з формальної точки зору не було жодних перешкод для застосування у таких випадках до винного у випадку притягнення його до кримінальної відповідальності за незакінчений злочин покарання у виді довічного позбавлення волі. До речі, як вже було відзначено конструкція окремих складів злочинів, які серед ознак об'єктивної сторони містять вказівку на «посягання на життя» дозволяла і дозволяє на сьогодні призначати довічне позбавлення волі і в тих випадках, коли злочин було перервано на стадії замаху. Разом з тим, послідовно дотримуючись ідеї пом'якшення покарання за незакінчений злочин, законодавець Законом від 7 вересня 2016 року деталізував загальне правило пом'якшення покарання і

виключив можливість призначення покарання у виді довічного позбавлення волі за більшість незакінчених злочинів. При цьому все ж таки залишаючи таку можливість в окремих випадках.

Таким чином, застосування історичного методу дослідження дозволяє зауважити послідовну і логічну (хоч далеко не однозначну) динаміку законодавчих змін щодо пом'якшення кримінальної відповідальності за незакінчений злочин. Спершу скорочення максимального розміру чи строку покарання при збереженні формальної можливості застосування за найтяжчі злочини навіть довічного позбавлення волі за всі злочини, санкція яких передбачала цей вид покарання. Згодом законодавець приймає рішення про виключення можливості застосування покарання у виді довічного позбавлення волі за незакінчений злочин з окремими винятками з цього загального правила. Таким чином, виключення можливості призначення покарання у виді довічного позбавлення волі за незакінчений злочин є окремою особливою формою (способом) пом'якшення покарання за окремі види незакінченого злочину, яка застосовується окремо від інших способів пом'якшення покарання, які допускають застосування коефіцієнтів скорочення. Винятковість (особливість) даного виду пом'якшення покарання за незакінчений злочин обґрунтовується тим, що як вже було згадано вище, законодавець зберігає можливість в окремих випадках призначення довічного позбавлення волі навіть у випадку вчинення незакінченого злочину. І тому очевидно, що в таких випадках за жодних умов не може й бути мови про скорочення іншого покарання, яке передбачене з довічним позбавленням волі як альтернативне. Адже в іншому випадку ми мали би справу з ситуацією, коли законодавець двічі пом'якшував би кримінальну відповідальність з урахуванням однієї і тої самої обставини (меншого рівня суспільної небезпеки незакінченого злочину) причому за найтяжкі злочини. Очевидно, що така ситуація була би неприйнятною не тільки з точки зору порушення принципу недопустимості подвійного врахування однієї і тої самої обставини при вирішенні питання про кримінальну відповідальність, але й з точки зору здорового глузду.

Таким чином, можна стверджувати, що обмеження призначення довічного позбавлення волі, про якій йдеться в ч. 2 ст. 64 КК мають різну правову природу і різні наслідки щодо подальшого правозастосування, зокрема подальшого призначення покарання. Так, зокрема, щодо осіб, що вчинили злочини у віці до 18 років, до осіб у віці понад 65 років, а також щодо жінок, що були в стані

вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку, таке застереження означає, що у випадку вчинення ними злочинів, за які передбачено у санкції довічне позбавлення волі, така санкція змінюється (деформується) і максимальною межею покарання стає інше покарання, яке передбачене в санкції цієї статті як більш тяжке після довічного позбавлення волі. При цьому у випадку вчинення названими категоріями осіб незакінченого злочину цілком можливе застосування коефіцієнтів скорочення покарання відповідно до положень ст. 68 КК. Разом з тим, пом'якшення покарання у випадку вчинення іншими суб'єктами, крім названих категорій осіб, незакінченого злочину, за який в санкції статті передбачено можливість довічного позбавлення волі, полягає лише у неможливості його призначення без подальшого застосування коефіцієнтів скорочення щодо інших строкових покарань.

Єрмак В. В.

*курсант III курсу Навчально-наукового інституту № 1
Національної академії внутрішніх справ*

ДІЙОВЕ КАЯТТЯ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Кримінальне законодавство розвинених держав містить засоби, які спрямовані на заохочення позитивної поведінки особи, яка вчинила злочин. Перелік засобів різноманітний, усі вони мають притаманні ознаки, певні характеристики, одним із таких засобів є звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із дійовим каяттям.

Метою даної статті є розглянути ознаки дійового каяття як підстави звільнення від кримінальної відповідальності.

Практичне значення вивчення такої підстави звільнення від кримінальної відповідальності як дійове каяття полягає в поширенні даного інституту на всіх осіб, які вчинили злочин, оскільки їх подальша доля залежить від правильного розуміння особами, що застосовують норми права інституту дійового каяття.

Так, на думку вченого В.Михайлова ознаки дійового каяття полягають в тому, що особа, яка вчинила злочин, у разі з'явленні із

зінанням, здачі знярядь або засобів вчинення злочину, сприянні його розкриттю чи припиненню, а також виконання ряду інших вказаних у законі вимог звільняється від кримінальної відповідальності [1, с. 5].

Кримінальний кодекс України, а саме стаття 45 визначає що особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення злочину щиро покаялася, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.

За загальним правилом дійове каяття, не виключає, а лише пом'якшує кримінальну відповідальність. Тому закон надає даному кримінально-правовому явищу значення обставини, що звільняє від кримінальної відповідальності, тільки при наявності певних умов.

Передумовою такого звільнення є вчинення особою вперше злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості, тобто умисного або необережного злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк до двох років або інше, більш м'яке покарання (ч. 2 ст. 12, статті 24, 25 КК), або необережного злочину, за який законом передбачено покарання в виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років (ч. 3 ст. 12, ст. 25 КК).

Наприклад це може бути умисне легке тілесне ушкодження (ст. 125 КК), необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 128 КК), необережне знищення або пошкодження майна (ст. 196 КК) та ін [2].

Також важливим є визначитись з поняттям особи, що вчинила злочин вперше. З юридичної точки зору слід також визнавати особу, яка раніше хоч і вчиняла злочин, але вона:

- була виправдана судом за пред'явленням обвинувачення;
- була звільнена від кримінальної відповідальності;
- була реабілітована;
- була засуджена без призначення покарання або звільнена від покарання;
- відбула покарання за діяння, злочинність і караність якого усунута законом (відповідно до ч. 3 і ч. 4 ст. 88 Кримінального кодексу України вона визнається такою, яка не має судимості) [3].

Підстава звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям складається з трьох елементів:

- **щирого каяття;**

- **активного сприяння розкриттю злочину;**
- **повного відшкодування завданих збитків** або усунення заподіяної шкоди.

Сутність дійового каяття полягає в тому, що особа, засуджуючи себе, за вчинений нею злочин прагне вчинити певні активні соціально-корисні дії, тобто щире розкаяння як суб'єктивна ознака є першорядною в бажанні зробити позитивні дії.

Під активним сприянням розкриттю злочину слід розуміти дії винної особи, спрямовані на те, щоб надати допомогу органам розслідування й суду у встановленні істини в справі, з'ясуванні фактичних обставин, що мають істотне значення для розкриття злочину. Це може полягати наприклад, у повідомленні особою про всі відомі їй епізоди і обставини здійснення злочину.

Під відшкодуванням заподіяної шкоди слід розуміти добровільне відновлення, в міру можливостей, тих майнових прав і благ, яких винна особа позбавила потерпілого в результаті вчинення злочину, а саме: повернення заміна або компенсація завданого злочином збитку, що має майнове вираження та завжди відповідає певному грошовому або майновому еквіваленту [4].

Отже, значення дійового каяття полягає в можливості досягнення цілей покарання, а також сприяє розслідуванню злочинів та усунення шкоди, заподіяною злочинцем.

Література

1. Михайлов В. Признаки деятельного раскаяния/В. Михайлов//Российская юстиция. – 1998. – № 4 – С. 5.
2. URL: <https://studfile.net/preview/1862570/page:2/>.
3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України/ за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 3-тє вид., переробл. та доповн. – К. : Атіка, 2005. – 1064 с.
4. Григор'єва М.Є. Звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з її дійовим каяттям: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юридич. наук / М.Є. Григор'єва. – Х., 2007. – 20 с.

Ільїна О. В.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

ЩОДО СПЕЦИФІКИ ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ВИПРАВНИХ РОБІТ

Згідно ч.ч. 2, 3 ст. 41 Кримінально-виконавчого кодексу України, виконання покарання у виді виправних робіт здійснюється на основі участі засуджених у суспільно корисній праці і контролю за їхньою поведінкою. Контроль за виконанням покарання у виді виправних робіт покладається на уповноважений орган з питань пробації.

Уповноважений орган з питань пробації: веде облік засуджених до покарання у виді виправних робіт; роз'яснює засудженим порядок та умови відбування покарання; здійснює контроль за додержанням засудженими порядку та умов відбування покарання; здійснює контроль за додержанням порядку та умов відбування покарання власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом за місцем роботи засудженого; вживає заходів з припинення порушень судових рішень; направляє засуджених до органів державної служби зайнятості для реєстрації як безробітних, якщо на час виконання вироку вони не працюють або звільнені з роботи відповідно до законодавства про працю; погоджує зміну місця роботи засуджених протягом строку відбування ними покарання у виді виправних робіт; застосовує заходи заохочення; вживає першочергових заходів з виявлення засуджених, місцезнаходження яких невідоме; звертається до відповідних правоохоронних органів щодо розшуку засуджених, місцезнаходження яких невідоме.

Свого часу виправні роботи були одним з найважливіших видів покарання. Однак, останнім часом їх зміст, особливості призначення, а також тенденції в судовій практиці і дані судової статистики дають підстави замислитися про перспективи збереження виправних робіт в системі покарань.

На думку законодавця, при застосуванні виправних робіт, повинні одночасно піддаватися обмеженню кілька суб'єктивних прав

засудженого. Однак слід звернути увагу на той факт, що чинне кримінальне і кримінально-виконавче законодавство України встановлює дуже незначне коло трудових правообмежень для засуджених до виправних робіт. Фактично вони мають всі ті ж права в сфері праці, що і не засуджені громадяни [1, с. 86-89] з деякими незначними обмеженнями, що випливають із законодавства та вироку. Зокрема, вони вимушені виконувати ту ж роботу, якою займалися і до засудження [2, с. 19-22] за ними зберігається право на чергову відпустку; стаж роботи під час відбування виправних робіт включається до загального трудового стажу, в зв'язку з чим за такою особою зберігається право на всі соціальні пільги. Єдине встановлене в законі обмеження трудових прав – це заборона самостійно звільнитися з роботи за власним бажанням (ч. 1 ст. 42 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК). Однак слід погодитися з А. Ткачовою в тому, що така заборона в умовах постійного скорочення робочих місць є надуманим обмеженням [3, с. 230-239]. Дійсно, таке «обмеження» є швидше незаслуженим привілеєм: в умовах наявності в країні достатньо високого рівня безробіття особі, яка вчинила злочин, гарантується оплачувана робота.

Істотним обмеженням виправних робіт є позбавлення права власності засудженого. Відповідно до ч. 1 ст. 57 КК із суми його заробітку проводиться відрахування в дохід держави в розмірі, встановленому вироком суду, в межах від десяти до двадцяти відсотків. Недоодержуючи належну йому винагороду за працю, засуджений, тим самим, і зазнає обмеження права власності на той відсоток заробітку, який стягується державою. При вираженому в чинному законодавстві обмеженні трудових прав засудженого до виправних робіт, саме обмеження права власності набуває значення головного в даному виді покарання. У зв'язку з цим В. В. Сташис не без обґрунтувань називав виправні роботи спеціальним видом штрафу [4, с. 612-626].

Перелік видів заробітку, з яких здійснюються і не здійснюються утримання в дохід держави, встановлений в ст. 45 КВК. Зокрема, таке утримання проводиться «з усієї суми заробітку засудженого без виключення з неї податків та інших платежів і незалежно від наявності претензій до засудженого за виконавчими документами ... У осіб, що працюють засумісництвом, відрахування проводяться із заробітку за кожним місцем роботи». Відрахування не проводяться «з грошової допомоги, одержуваної у порядку загальнообов'язкового державного соціального страхування і соціального

забезпечення, виплат одноразового характеру, не передбачених системою оплати праці, сум, одержуваних як компенсація за витрати, пов'язані з відрядженням та інших компенсаційних виплат».

Таким чином, в сучасних умовах колишнє значення правообмежень виправних робіт значно трансформувалося. Обмеження права на працю, яке формально залишається в змісті цього покарання, фактично зведено до нуля. На перше ж місце виходить правообмеження, яке повинно бути похідним – обмеження права власності на частину суми винагороди за працю. Тим самим виправні роботи перетворюються в свого роду «штраф, розтягнутий у часі», створюючи незрозумілу, необґрунтовану і, очевидно, непотрібну альтернативу класичному штрафу.

Суттєвою особливістю даного виду покарання є те, що законодавець одночасно визначає як коло осіб, до яких застосовуються виправні роботи, так і коло осіб, до яких вони не застосовуються. Так, встановлюючи, що виправні роботи відбуваються лише за місцем роботи засудженого, законодавець тим самим визначив, що дане покарання підлягає застосуванню лише до осіб, які на момент встановлення вироку мають місце роботи.

Пленум Верховного Суду України в постанові «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24.10.2003 № 7 прямо вказав на те, що «виправні роботи призначаються тільки працюючим і відбуваються за місцем роботи засуджених» (п. 12) [5]. Отже, вони не можуть застосовуватися до осіб, які не мають місця роботи, наприклад до студентів денної форми навчання або безробітних. Законодавець робить виключення, визначаючи відразу 14 категорій працюючих (ч.2 ст.57 КК), до яких не застосовується даний вид покарання [6].

Крім того, відповідно до п. 14.1.226 Податкового кодексу України від 02.12.2010, неможливо призначити виправні роботи фізичним особам-підприємцям або особам, які здійснюють незалежну професійну діяльність (наукову, літературну, художню, освітню або викладацьку діяльність, діяльність лікарів, приватних нотаріусів, адвокатів, арбітражних керуючих, аудиторів, бухгалтерів, оцінщиків, інженерів чи осіб, зайнятих релігійною (місіонерською) діяльністю чи іншою подібною діяльністю) [7, с. 32-48].

Нарешті, виправні роботи не можуть бути призначені особам, працевлаштованим без офіційного оформлення трудових відносин. На жаль, стан чинного трудового та податкового законодавства

України штовхає багатьох роботодавців і працівників саме на такі відносини. Не можна також призначати це покарання і особам, які постійно проживають і працюють за межами України, незалежно від того, є вони її громадянами чи ні. В обох випадках очевидно є неможливість виконання виправних робіт.

Викладене дозволяє зробити висновок, що на сучасному етапі розвитку кримінального законодавства України виправні роботи втратили своє основне каральне правообмеження, в зв'язку з чим намітилася явна тенденція до відмови від них як на законодавчому, так і на правозастосовчому рівні здійснення кримінально-правової політики. На наш погляд, така тенденція повинна бути збережена і доведена до завершення – повної відмови від даного виду покарання.

Література

1. Вербенський М.Г. Покарання, не пов'язані з позбавленням волі: загальна характеристика і проблеми застосування // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування та вивчення: матер. міжнар. наук.-практ. конф. [Харків] 25-26 жовт. 2001 р. / Редкол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. – К.-Х.: Юрінком-Інтер, 2002. – С. 86-89.
2. Березовская Н.Л. Отличие общественных и исправительных работ // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. – 2007. – Спеціальний випуск. – С. 19-22.
3. Ткачова О. Щодо змісту виправних робіт на сучасному етапі розвитку кримінально-виконавчої системи України // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 4 (39). – С. 230-239.
4. Сташис В. Основні новели Кримінального кодексу України // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2-3 (33-34). – С. 612-626.
5. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» № 7 від 24.10.2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03>
6. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
7. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 92. – Т. 1. – Ст. 32-48.

Коломіць Н. В.

*доктор юридичних наук,
професор кафедри кримінального права та правосуддя
Національного університету «Чернігівська політехніка»*

ДОЦІЛЬНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ УМОВНО-ДОСТРОКОВОГО ЗВІЛЬНЕННЯ ДО ОСІБ, ЗАСУДЖЕНИХ ДО ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ В УМОВАХ СЬОГОДЕННЯ

В Україні максимальний термін ув'язнення, визначений кримінальним законом, складає 15 років, наступна міра покарання, яку може призначити суд – довічне позбавлення волі [1]. Даний примусовий захід є найсуворішим з усіх видів основних покарань, який полягає у довічній ізоляції засудженого від суспільства в установах виконання покарань.

У розумінні Європейського комітету з питань запобігання катуванням і нелюдського або такого, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (ЄКЗК), довічне ув'язнення – це вид кримінального покарання за вчинення кримінального правопорушення, який призначається за рішенням суду у вигляді позбавлення волі на невизначений термін. Він полягає в тому, що ув'язнений утримується в місцях позбавлення волі до його/її біологічної смерті або до його/її звільнення за рішенням судового, квазісудового, виконавчого або адміністративного органу, який визнає, що ув'язнений більш не представляє небезпеки для суспільства.

Необхідно вказати, що, станом на сьогодні, 17 статей Особливої частини КК України передбачають довічне позбавлення волі. Окрім того, останнім часом спостерігається посилення кримінальної відповідальності. 19.12.2019, законодавець вніс істотні зміни до ст. 152 (Згвалтування) та ст. 153 КК України (Сексуальне насильство), тим самим розширивши коло караних діянь, за які передбачається найсуворіше покарання – довічне позбавлення волі [1].

Згідно даних Державної кримінально-виконавчої служби України чисельність довічно ув'язнених осіб становила на 1 січня 2020 року 1536 осіб (в 2019-му – 1541 особа, в 2018-му – 1572 особи, в січні 2017-го – 1579 осіб), в тому числі 23 жінки. Як бачимо доля чоловіків серед засуджених цієї категорії складає 98,5%, жінок відповідно – 1.5%.

Враховуючи всю суворість, довічне позбавлення волі завжди привертає інтерес громадськості, теоретиків та практиків, основна увага зосереджується на суперечливих аспектах застосування цього покарання. Першочерговим питанням, яке потребує нагального вирішення – це доцільність застосування умовно-дострокового звільнення до осіб засуджених до довічного позбавлення волі. Наша позиція полягає в тому, що УДЗ для осіб засуджених до довічного позбавлення волі повинно бути з тих причин, що:

По-перше, під час відбування покарання особами засудженими до довічного позбавлення волі втрачається така мета покарання як виправлення. Згідно ст. 50 КК України «покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених...» [1]. Попередні наші дослідження показали, що такі засуджені не бажають ставати на шлях виправлення, адже відсутня мотивація. Необхідно вказати, що виправлення є однією з підстав УДЗ. Чи фіктивне воно чи ні це тема іншого наукового дослідження. Але фактом є те, що наявність такої заохочувальної норми в КВК України, як УДЗ для процесу виправлення має стимулюючий ефект.

По-друге, Європейський комітет із запобігання катуванням, підбиваючи підсумки свого візиту в Україну у 2016 році прямо зазначив про відсутність в нашій державі реалістичної перспективи звільнення від довічного позбавлення волі, як того вимагає стаття 3 Конвенції. Також він окремо визнав чинний в нашій державі механізм помилування щодо довічників таким, що не є реалістичною перспективою (параграф 40 Доповіді, СРТ/Inf (2017) 15) [2].

Але на думку законодавця відсутність в Україні механізму умовно-дострокового звільнення осіб, засуджених до довічного позбавлення волі компенсується наявністю інституту помилування, який регулюється Положенням про порядок здійснення помилування (далі – Положення № 223/2015), затвердженого Указом Президента України від 21.04.2015 № 223/2015. Його аналіз дозволяє прийти до висновку, що помилування для довічників фактично відбувається через заміну довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше 25 років (п. 2); крім того, таке клопотання може бути подано після відбуття особою не менше 20 років призначеного покарання [3, п. 4]. Такий стан речей не тільки засудив ЄСПЛ, своїм рішенням по справі «Петухов проти України», але й вітчизняні правозахисники постійно наполягають аби діюче законодавство щодо довічників було приведено до вимог, які б не суперечили Європейській конвенції про захист прав людини і основних свобод.

Тож можна стверджувати, що вітчизняне законодавство та правозастосовна практика України станом на зараз не в повній мірі відповідають заданим міжнародним та європейським стандартам і потребують змін та доопрацювання.

Незважаючи на вищевикладене, деякі спроби щодо впровадження умовно-дострокового звільнення для осіб засуджених до довічного позбавлення волі в Україні мали місце. Зокрема, 03.03.2015 Верховною Радою України було зареєстровано законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заміни довічного позбавлення волі більш м'яким покаранням» № 2292, який давав би змогу претендувати на заміну невідбутої частини покарання більш м'яким особам які засуджені до довічного позбавлення волі після відбуття не менше десяти років покарання у виді довічного позбавлення волі. І в такому випадку передбачалось, що заміна покарання у виді довічного позбавлення волі більш м'яким покаранням може бути лише позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років. Однак 18.12.2015 його було повернуто з вето Президента України для скасування. Президент тоді також зауважив, що покарання у вигляді довічного позбавлення волі встановлюється у виняткових випадках за вчинення особливо тяжких злочинів і застосовується лише у випадках, спеціально передбачених Кримінальним кодексом, якщо суд не вважає за можливе застосовувати позбавлення волі на певний строк. 3 жовтня 2018 року на пленарному засіданні вето Президента не було подолано і Верховна Рада України відхилила закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заміни довічного позбавлення волі більш м'яким покаранням» [4].

В червні 2019 році був поданий до Верховної Ради України Проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо скасування довічного позбавлення волі для жінок)» № 10392. Даний проект цікавий тим, що чітко передбачав заборону застосовувати довічне позбавлення волі до жінок. Але після чергових виборів парламенту та Президента в серпні місяці цього ж року цю ініціативу було відхилено [5].

Ще одну спробу надати українським довічникам право переглянути свій вирок в суді, а значить вийти на свободу, оминувши інститут помилування Президентом, зробив нардеп ІХ скликання Власенко С.В., зареєструвавши 18.02.2020 Проект Закону № 3078 «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо забезпечення права на правосудний вирок особам, які

до набрання чинності цим Кодексом були засудженні до покарання у вигляді довічного позбавлення волі)». У пояснювальній записці до законопроекту наголошено, що його розробленню передував аналіз зібраних відповідних даних правозахисниками, згідно яких, принаймні близько 100 українських довічників – були засуджені незаконно [6].

Отже, підбиваючи підсумки, варто зазначити, що позитивним моментом є прагнення України до євроінтеграції та намагання привести у відповідність чинне законодавство. Важливим кроком наближення до мети стало введення мораторію на смертну кару, що є, безумовно, проявом гуманізму. Оскільки при вступі України до Ради Європи вона взяла на себе зобов'язання дотримуватись Конвенції, поставивши підпис під Протоколом № 6 щодо скасування смертної кари. Але відсутність механізму умовно-дострокового звільнення від довічного позбавлення волі ставить під серйозний сумнів реальність виконання Україною інших положень Конвенції. Подібний висновок витікає з міжнародного досвіду, зокрема у справі «Ласло Маг'яр проти Угорщини» Європейський суд з прав людини (далі – Суд) підкреслює наступне: «Якщо національне законодавство передбачає можливість перегляду довічного ув'язнення з метою його скорочення, пом'якшення, припинення або умовно-дострокового звільнення засудженого, цього буде достатньо, щоб задовольнити статтю 3 Конвенції». Схожі висновки Суд виносить і у справі «Вінтера та інших проти Об'єднаного Королівства», зазначаючи, що довічно ув'язнений має право знати, на початку відбування покарання, що він повинен робити, щоб розглянули можливість його звільнення та, зокрема, за яких умов відбудеться перегляд судового рішення та коли про це може бути подано клопотання. Відповідно, якщо внутрішнє законодавство не передбачає ніякого механізму або можливостей перегляду довічного ув'язнення, то несумісність зі статтею 3 Конвенції на цій основі виникає вже в момент призначення покарання у виді довічного позбавлення волі, а не на більш пізній стадії» [2].

З усього викладеного випливає, що питання виконання покарання у виді довічного позбавлення волі є проблемним з точки зору як теоретичного, так і практичного обґрунтування і викликає інтерес багатьох науковців, які висловлюють різні думки з цього приводу у зв'язку з відносною новизною цього виду покарання та досить незначним терміном вивчення зазначеної проблематики. Станом на сьогодні інститут довічного позбавлення волі потребує ґрунтовного

вивчення та усунення колізій, негайно, які мають місце в кримінально-виконавчому законодавстві. Адже кожна виграна справа в ЄСПЛ – це додаткові витрати для бюджету України. Відповідно до рішення ЄСПЛ у справі «Сукачов проти України» за порушення ст. 3 Конвенції держава-відповідач повинна сплатити заявникові дев'ять тисяч п'ятсот євро. Однак, порівнюючи можливість дострокового звільнення (помилування) від даного виду покарання в Україні та деяких інших державах, необхідно зазначити, що наш законодавець практично унеможливує використання цього права засудженими. Можливо, було б доцільніше переглянути строки щодо клопотання про помилування та застосування до засуджених УДЗ. Однак, без внесення відповідних змін до КК України та КВК України все це залишається приводом для дискусій в наукових колах. На наш погляд, питання оптимальної організації процесу виконання-відбування покарання у виді довічного позбавлення волі потребують нагальної та ґрунтовної розробки.

Література

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (Дата звернення 25.04.2020).
2. Коломієць Н. В. Щодо застосування умовно-дострокового звільнення до осіб, засуджених до довічного позбавлення волі. *Наукові праці Національного авіаційного університету*. Серія: Юридичний вісник «Повітряне і космічне право». Київ: НАУ. 2018. № 3(48). С. 177-182. URL: <http://jrn1.nau.edu.ua/index.php/uv/article/view/13204> (Дата звернення 25.04.2020).
3. «Про Положення про порядок здійснення помилування»: Указ Президента України від 21.04.2015 № 223/2015 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/223/2015> (Дата звернення 25.04.2020).
4. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заміни довічного позбавлення волі більш м'яким покаранням»: Проект Закону / Верховна Рада України – офіційний веб – портал. Законопроекти. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54261 (Дата звернення 25.04.2020).
5. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо скасування довічного позбавлення волі для жінок)»: Проект Закону / Верховна Рада України – офіційний веб – портал. Законоп-

роекти. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66094 (Дата звернення 25.04.2020).

6. «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо забезпечення права на правосудний вирок особам, які до набрання чинності цим Кодексом були засудженні до покарання у вигляді довічного позбавлення волі)»: Проект Закону / Верховна Рада України – офіційний веб – портал. Законопроекти. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68165 (Дата звернення 25.04.2020).

Лісіцина Ю. О.

*доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ*

ПИТАННЯ НАСИЛЬСТВА ЩОДО ЖІНОК У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Насильство щодо жінок, особливо зі сторони інтимного партнера і домашнє насильство над жінками являються серйозною проблемою сьогоденного суспільства у всьому світі, що породжує порушення прав людини.

За даними Всесвітньої організації здоров'я щодо глобального розповсюдження насильства, кожна третя жінка (35%) в світі на протязі життя зазнає фізичного або сексуального насильства зі сторони інтимного партнера. Крім того, до 38% вбивств жінок у світі вчиняються їх інтимними партнерами чоловічої статі.

Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, що була ратифікована Верховною Радою України та Конституція України декларують фундаментальні права і свободи людини, серед яких право на життя, свободу, особисту недоторканність, право на справедливий суд та інші.

З метою забезпечення додержання принципів Конвенції було прийнято Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477–IV. Стаття 17 даного Закону передбачає, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини, як джерело права [1].

Таким чином, ратифікувавши Конвенцію та прийнявши вищевказаний Закон, Україна визнала юрисдикцію Суду, з метою створення в схожих правовідносинах однорідної судової практики, узгодженої з європейською правовою системою, тим самим створивши передумови для зменшення числа заяв до ЄСПЛ проти України [2].

Враховуючи, що рішення ЄСПЛ за своїм змістом створюють прецедент, що унеможливорює прийняття суттєво різних рішень у схожих справах, враховуючи світові масштаби застосування насильства над жінками, доцільним є аналіз деяких рішень у таких справах.

У справі E.S. та інші проти Словаччини (№ 8227/04) в 2001 році заявниця пішла від свого чоловіка і подала заяву про відкриття кримінального провадження, звинувачуючи його в жорстокому відношенні до нею та її дітей, а також в примушуванні до статевих зносин із дочкою. Двома роками опісля, чоловіка було засуджено до чотирьох років позбавлення волі за насилля і примушування до статевих зносин. Проте, вимога заявниці щодо виселення чоловіка судом задоволена не була, оскільки, як зазначив суд, в нього немає повноважень обмежувати доступ цієї особи до його житла (припинити договір оренди житла вона змогла б тільки у випадку розлучення). Заявниця та її діти були вимушені поїхати від своєї сім'ї та друзів.

ЄСПЛ вирішив, що влада Словаччини не надала заявниці та її дітям негайного захисту від насилля зі сторони її чоловіка, що порушило ст. 3 (заборона нелюдського чи такого, що принижує гідність поводження) та ст. 8 (право на повагу приватного і сімейного життя).

У справі A. проти Хорватії (№ 55164/08) чоловік заявниці, який страждав посттравматичним стресовим розладом, параносєю, фобією та епілепсією, впродовж багатьох років регулярно наражав її фізичному насильству, наносив тілесні ушкодження і погрожував вбивством, а також систематично ображав її в присутності малолітньої доньки. Пішовши від чоловіка, заявниця просила суд захистити її від переслідувань з боку чоловіка. Проте, суд відхилив вимогу, оскільки доказів безпосередньої небезпеки для життя заявниці не були представлені.

ЄСПЛ знайшов порушення ст. 8 Конвенції (право на повагу особистого та сімейного життя), оскільки, влада Хорватії не виконали ряд заходів, передбачених судам щодо захисту заявниці і

не намагався розібратись з психіатричними проблемами її чоловіка, які скоріш за все були причиною його агресивної поведінки. Крім того, судом не було встановлено, чи проходив чоловік коли-небудь психіатричне лікування.

У справі Branko Tomašić та інші проти Хорватії (№ 46598/06) чоловік вбив свою дружину і їх дитину, а потім і самого себе. Інцидент стався за місяць після його звільнення з тюрми, де він відбував покарання за погрози вбивством на адресу дружини та їх дитини. Спершу суд першої інстанції прийняв рішення, що перебуваючи в тюрмі, а у випадку необхідності і після звільнення ця особа повинен пройти курси примусового психіатричного лікування. Проте, суд апеляційної інстанції постановив, що після звільнення таке лікування слід припинити.

ЄСПЛ знайшов порушення ст. 2 (право на життя) по відношенню до загибелі жінки та дитини. Влада Хорватії не виконали на практиці припис постанови щодо постійного психіатричного лікування, держава-відповідач не доказала, що таке лікування проводилось в тюрмі і що перед звільненням чоловік був оглянутий психіатром.

У справі Оруз проти Туреччини (№ 33401/02) впродовж декількох років заявниця та її мати були піддані нападам та погрозам із спричиненням тяжкої шкоди здоров'ю зі сторони чоловіка заявниці (Х.О). За єдиним виключенням, кримінальні провадження проти Х.О. не відкривались, оскільки жінки забирали свої заяви, хоча вони і пояснювали, що роблять це через погрози вбивством зі сторони Х.О. Пізніше, Х.О. наніс сім ножових поранень своїй дружині і був засуджений до штрафу у розмірі 385 євро. Жінки неодноразово подавали скарги, стверджуючи, що їх життя знаходиться в небезпеці, проте чоловіка допитували і відпускали. Врешті, коли жінки вирішили поїхати від Х.О., той застрелив мати дружини, пояснивши, що була порушена його честь. Чоловіка визнали винним у вбивстві і засудили до довічного позбавлення волі, проте на час розгляду справи в апеляційній інстанції він був звільнений з під варти і продовжив, як стверджувала заявниця погрожувати їй.

ЄСПЛ виявив порушення ст. 2 (право на життя) по відношенню до вбивства тещі і порушення ст. 3 (заборона нелюдського чи такого, що принижує гідність поводженню) щодо ненадання державою захисту для жінки. Суд зазначив, що Туреччина не виконала зобов'язань щодо приведення в дію механізму по боротьбі з насиллям в сім'ї та захисту жертв такого насильства. Влада

Туреччини не використали існуючі механізми, закриваючи провадження за скаргами у зв'язку з тим, що мова йшла про «сімейні справи», ігноруючи причини, за якими ці скарги відзивались.

Спершу у справах про домашнє насильство ЄСПЛ також встановив порушення ст. 14 (заборона дискримінації) у сукупності зі ст. ст. 2 і 3, обґрунтовуючи, що насилля, яке було застосоване до жінок було пов'язане з їх статтю; жертвами домашнього насильства ставали переважно жінки, а дискримінаційна пасивність судів лише заохочувала таке насилля. Незважаючи на реформи в цій галузі, відсутність реакції зі сторони судової системи та безкарність осіб, які чинять насильство демонструє, що Туреччина не бажає вирішити цю проблему: працівники поліції намагаються переконати жінок відзивати свої заяви, суди виносять вироки, які передбачають досить м'яке покарання, обґрунтовуючи свої рішення посиланням на честь чи традиції.

Аналіз окремих рішень ЄСПЛ щодо насильства над жінками, домашнього насильства демонструє, що вчиняючи такі діяннн, порушуються право на повагу особистого та сімейного життя (ст. 8 Конвенції), право на повагу особистого та сімейного життя (ст. 3 Конвенції), заборону дискримінації (ст. 14 Конвенції), а в окремих випадках систематичне насильство може порушити таке основоположне право людини, як право на життя (ст. 2 Конвенції).

Таким чином, враховуючи, що насильство щодо жінок може негативно вплинути на фізичне, психічне, репродуктивне здоров'я жінки, використання українським правосуддям рішень ЄСПЛ може позитивно вплинути на якість судових рішень у справах насильства щодо жінок, а також може чинити запобіжну роль у протидії такому виду насильства.

Література

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>. (дата звернення 04.05.2020 р.).

2. Застосування рішень Європейського суду з прав людини в судовій практиці : проблеми інтерпретації. URL: https://protocol.ua/ua/zastosuvannya_rishen_evropeyskogo_sudu_z_prav_lyudin_i_v_sudoviy_praktisi_problemi_interpretacii/. (дата звернення 04.05.2020 р.).

Трачук Л. Е.

студент

*Дніпровського національного університету
імені Олеся Гончара*

**КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ МЕДИЧНИХ
ПРАЦІВНИКІВ ЗА ВЧИНЕННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ:
НАПРЯМКИ РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА**

Зважаючи на збільшення кількості позовних заяв громадян щодо неналежного надання медичної допомоги, проблемам юридичної відповідальності медиків за професійні правопорушення треба приділяти значно більше уваги. Злочини, вчинювані у зв'язку з наданням медичної допомоги, посягають на найбільш значущі блага людини – її життя і здоров'я, які відповідно до ст. 3 Конституції України є найважливішими соціальними цінностями. Варто зауважити, що випадки притягнення медичних працівників до кримінальної відповідальності, а тим більше винесення щодо них обвинувального вироку в Україні є порівняно нечастими. Дана категорія злочинів є надзвичайно латентною, що в значній мірі пов'язано з традиційною професійною корпоративністю медиків.

Загалом злочини, що вчинюються медичними працівниками у зв'язку зі здійсненням ними професійної діяльності, умовно можна поділити на такі групи: злочини проти життя і здоров'я особи (пацієнта); злочини проти прав особи (пацієнта); злочини у сфері господарської діяльності з медичної практики; злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів; інші злочини, вчинені медичними працівниками у зв'язку з їхньою професійною діяльністю.

Можна виділити такі ознаки даної категорії злочинів: по-перше, вони створюють загрозу заподіяння або заподіюють фактичну шкоду життю чи здоров'ю особи (осіб), по-друге, їм притаманний спеціальний суб'єкт – медичний працівник, що виконує професійні обов'язки із надання медичної допомоги і медичних послуг, по-третє, такі злочини можуть бути як умисними, так і необережними, по-четверте, потерпілими від таких злочинів є пацієнти.

Встановлення кримінальної відповідальності медичних працівників покликане забезпечити кримінально-правову охорону життя і здоров'я людини від злочинних порушень професійних обов'язків

медичних працівників. При цьому завжди слід враховувати специфіку службових функцій медичних працівників, на яких покладається особливий обов'язок – турбота про життя і здоров'я людини.

Серед науковців поширена також думка щодо необхідності виділення в самостійний розділ II-I Особливої частини КК України «Злочини у сфері медичного обслуговування, що ставлять у небезпеку життя і здоров'я людини» [9, 558]. Можна погодитися з такими думками, оскільки відповідні злочини об'єднує не лише суб'єкт їх учинення – медичний працівник, а насамперед самостійний об'єкт кримінально-правової охорони. Родовим об'єктом у такому випадку виступають правовідносини, які забезпечують охорону життя та здоров'я особи, а видовим об'єктом – правовідносини, які забезпечують охорону життя та здоров'я особи у зв'язку з наданням медичної допомоги.

Ще однією спільною ознакою таких злочинів, є те, що потерпілим виступає пацієнт. Водночас, не можна заперечувати той факт, що некриміналізованими залишається значна кількість злочинів у сфері медичної діяльності. Розвиток біотехнологій призводить до використання їх в антигуманних і навіть кримінальних цілях. Тому виникає необхідність криміналізації посягань медичних працівників на життя і здоров'я пацієнтів.

Аналіз положень кримінального законодавства зарубіжних країн показує, що в більшості з них містяться спеціальні привілейовані норми щодо відповідальності за евтаназію. Це пов'язано з тим, що суб'єкт евтаназії спеціальний, а саме – медичний працівник, потерпілим від евтаназії є не будь-яка фізична особа, а безнадійно хвора людина, що переносить страшні муки, метою є позбавлення людини від страждань, яка сформована стійким почуттям (мотивом) жалю до такої людини, а ця мета не тільки не є небезпечною, навпаки, вона є суспільно корисною, прохання хворого, звернене до лікаря, про припинення життя.

Тому, на нашу думку, КК України варто доповнити спеціальною нормою про позбавлення життя невиліковно хворої людини з мотивів жалю, визначивши спеціального суб'єкта даного злочину – медичного працівника. Не криміналізованими залишаються і деякі інші діяння, наприклад, проведення без згоди особи операцій з метою медичної стерилізації, тобто стерилізації особи проти її волі. Слід погодитись, що примусова хірургічна стерилізація є істотним втручанням в організм людини, яке назавжди позбавляє її можливо-

сті батьківства або материнства, тобто не лише завдає шкоди здоров'ю особи, але й порушує її важливі немайнові права. Зазначена обставина дозволяє поставити питання про доповнення в перспективі кримінального законодавства України нормами подібного до наведених положень змісту. Надзвичайно складним залишається і питання щодо правової оцінки використання ембріона в якості трансплантата, оскільки чинне законодавство не дозволяє притягнути до кримінальної відповідальності за незаконний обіг органів і тканин ембріона людини.

Висновок: Наш час характеризується значними досягненнями у сфері науково-технічного прогресу та біомедицини, що спричинило появу таких нових проблем, як евтаназія, клонування, генна інженерія, трансплантація органів та ін. Виокремлення наведених нами видів злочинів проти життя, окрім іншого, сприятиме вдосконаленню класифікації злочинів проти життя та здоров'я, а встановлення адекватної кримінальної відповідальності усуне наявні нині прогалини в регулюванні цього аспекту, оскільки чинне кримінальне законодавство не відповідає по об'єму об'єктивним потребам охорони та захисту прав пацієнтів.

Література

1. Кримінальний кодекс України Закон від 05.04.2001 № 2341-III [Електронний ресурс], режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/234114?test=dCCMfOm7xBWMzBDEZi3aVvYnHI4uws80msh8Ie6>
2. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / К82 Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 1196 с.
3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / НЗ4 За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка – 7-ме вид., переробл. та до-пов. – К. : Юридична думка, 2010 – 1288 с.
4. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
5. Крылова Н. Е. Ответственность за незаконное производство аборта и необходимость уголовно-правовой защиты «будущей» жизни / Н. Е. Крылова // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 2002. – № 6. – С. 38-53.
6. Лист Міністерства юстиції України Департаменту конституційного, адміністративного та соціального законодавства управління

соціального, трудового та гуманітарного законодавства «Відповідальність медичних працівників» від 20.06.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0040323-11>.

7. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 26.

8. Судовий захист права на охорону здоров'я // Узагальнена доповідь правозахисних організацій [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://helsinki.org.ua/index.php?id=1398059970#_ftn1.

Щербініна І. Ю.

*аспірантка кафедри кримінального права № 2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ЗАПОДІЯННЯ ЙОМУ ШКОДИ

Вчення про об'єкт є одним із фундаментальних, важливих і водночас найскладніших і найбільш контрверсійних у науці кримінального права. Напевно немає в теорії кримінального права іншого такого питання, щодо якого існує безліч різних, а в деяких випадках і прямо протилежних позицій, як з питань, пов'язаних із проблемою об'єкта злочину.

Еволюція поглядів на об'єкт злочину неодмінно впливає на зміну поглядів щодо розуміння поняття злочину. У період, коли об'єктом злочину визначалися закон, норма права чи заборона, єдиною ознакою, що лежала в основі поняття злочину була ознака протиправності як вираження принципу «*nullum crimen sine lege*». Проте об'єктом злочину може бути визнано лише те, що потерпає від шкоди внаслідок злочину. У зв'язку з цим, не є об'єктом злочину самі по собі закони, кримінально-правові норми чи заборони, адже вони не зазнають шкоди від злочину. Отже, головною проблемою цих теорій є те, що вони не розкривають реальну соціальну сутність злочину – його суспільну небезпечність, а тому задовільними в

рамках розгляду проблеми суспільно небезпечних наслідків вважатися не можуть.

Цікавою є концепція «злочин як порушення права», висунута В.Д. Спасовичем ще у XIX столітті, яка і дотепер знаходить своїх прихильників серед сучасних вчених-криміналістів. На думку автора «преступление есть противозаконное посягательство на чье-либо право, столь существенное, что государство, считая это право одним из необходимых условий общежития, при недостаточности других средств охранительных, ограждает ненарушимость его наказанием» [5, с. 84]. Як видно, згадана концепція зводить злочин до порушення прав громадянина або прав держави, при цьому права, що порушуються, мають бути суттєвими та важливими для суспільства. Тобто недолік цього погляду полягає у тому, що об'єкт злочину визначається занадто абстрактно, через що унеможливується встановлення рівня шкоди, завданого внаслідок вчинення злочину.

В межах нормативної концепції розвивав свої ідеї й М.С. Таганцев, вчення про злочин якого можна назвати «Концепцією життєвого інтересу» [1, с. 11]. Автор зазначає: «Посягательство на норму права в еї реальном бытии есть посягательство на правоохраненный интерес жизни, на правовое благо» [6, с. 32]. При цьому такими інтересами можуть бути: особистість і її блага – життя, тілесна недоторканність, особисті думки, честь, володіння або користування відомими предметами зовнішнього світу; прояв особистості ззовні, свобода пересування і діяльності в її різних сферах, і т. п. Проте, як зазначав і сам науковець, перелік і конкретний зміст тих цінностей суспільства, які охороняються кримінальним законом, змінюються з часом та залежать від діючих в конкретний історичний період соціально-економічних умов. А тому назвати в контексті цієї теорії суспільну небезпечність діяння константою злочину не уявляється можливим.

Різновидом концепції життєвого інтересу є теорія правового блага, у центрі якої знаходиться людина, адже саме їй, на думку авторів, в першу чергу, завдається шкода. Прибічник цієї теорії М.Д. Сергєєвський зазначає: «Вред, заключающийся в преступном деянии, может быть или вредом отдельному лицу, или вредом для всего общества, так как всякая норма, нарушенная преступным деянием, имеет своим предметом или права, блага и интересы частного лица, или интересы целого общества, или то и другое вместе» [4, с. 51].

Останнім часом все більше вчених-юристів пропонують повернутися до цих концепцій, в основі яких лежить розуміння об'єкту злочину як охоронюваних кримінальним законом цінностей, інтересів та благ. При цьому зазначені категорії часто розцінюються вченими як пов'язані між собою та ставляться в один ряд. Так, за словами А.В. Наумова «уявляється можливим повернення до теорії об'єкта як правового блага, створеної ще наприкінці минулого століття в рамках класичної і соціологічної шкіл кримінального права» [2, с. 92]. Аргументуючи таку позицію, переважна більшість вчених спирається на наукові досягнення М.С. Таганцева, про які йшлося вище. Окрім того, в процесі обґрунтування зазначеного погляду на об'єкт злочину, більшість науковців одночасно критикують теорію «об'єкт – суспільні відносини», неодмінно підкреслюючи політичну «забарвленість» та принижену абсолютну цінність людини як біологічної істоти, наголошуючи на неспроможності цієї концепції бути обраною за основу розуміння об'єкта злочину.

Дійсно, блага, цінності та інтереси є беззаперечно важливими при встановленні об'єкта злочину. Так у ч. 1 ст. 1 Кримінального Кодексу України зазначено, що Кримінальний кодекс України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам.

Проте, на нашу думку, незважаючи на важливість зазначених цінностей, не можна ототожнювати їх з об'єктом злочину. По-перше, це пов'язано з тим, що не в усіх злочинах законодавець ставить під захист саме благо або інтерес. По-друге, цінності, інтереси та блага, на нашу думку, виступають не стільки об'єктом, скільки певними «маркерами», орієнтирами, які допомагають цей об'єкт встановити. Наприклад, для розуміння об'єкту злочинів у сфері господарської діяльності, для встановлення суспільних відносин, що зазнають шкоди, важливо встановити той суспільний інтерес, який лежить в основі цих відносин. По-третє, загальновідомо, що злочини вчиняються не тільки щодо чи у зв'язку з існуванням благ та цінностей як певних позитивних соціальних орієнтирів, а і в деяких випадках щодо явищ з певними негативними властивостями, так званих, «антиблаг», «антицінностей», наприклад, це можуть бути зброя, вибухові речовини, наркотичні засоби тощо [3, с. 70].

Крім того, вищезазначена концепція має ще один суттєвий недолік. Він полягає у тому, що така теорія занадто абстрактна, так би мовити, «аморфна». Істотність шкоди, важливість охоронюваних інтересів не мають чітких критеріїв і не дозволяють у зв'язку з цим відокремлювати злочинне від незлочинного.

Отже цінності, блага, інтереси з вищезазначених причин, на нашу думку, не можуть бути визнані об'єктом злочину, проте ці соціальні орієнтири допомагають розкрити сутність та зміст суспільних відносин, вказати на важливість або необхідність їх кримінально-правової охорони.

У зв'язку з цим найбільш обґрунтованою серед теорій об'єкту вважаємо саме теорію суспільних відносин. Однак визнання цієї концепції зовсім не означає, що треба відмовитися від таких категорій як «цінність», «інтерес», «благо». Навпаки, саме вони об'єктивізують суспільні відносини, у яких проявляється їх соціальна сутність і цінність для суспільства.

Тому саме суспільні відносини повинні визнаватися об'єктом злочину. Передусім, це пов'язано з тим, що таке розуміння об'єкту надає можливість встановити характер та обсяг шкоди, що заподіюється правоохоронюваним відносинам і, відповідно, встановити суспільну небезпечність злочину. При вчиненні будь-якого злочину відбувається посягання на той чи інший структурний елемент суспільних відносин. Наприклад, при посяганні на предмет суспільних відносин, йому заподіюється та чи інша шкода шляхом знищення, пошкодження, модифікації, заміни або вилучення предмета із структури суспільних відносин. В інших випадках предмет суспільних відносин може не піддаватися безпосередньому злочинному впливу, при цьому шкода суспільним відносинам заподіюється шляхом безпосереднього посягання на суб'єктів (учасників) відносини або на соціальний зв'язок між ними. Так, більшість злочинів проти життя і здоров'я вчиняються шляхом заподіяння шкоди суб'єктам (учасникам) охоронюваних суспільних відносин. У той же час такий злочин, як заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою завдає шкоди об'єкту шляхом посягання на соціальний зв'язок охоронюваних відносин (у цьому випадку шкода об'єкту завдається шляхом розриву соціального зв'язку).

Таким чином, встановлення об'єкту злочину є одним із важливіших питань при дослідженні суспільно небезпечних наслідків злочину та з'ясуванні механізму заподіяння шкоди суспільним

відносинам, а також встановленні суспільної небезпечності злочину. Шкода, заподіяна злочином, наповнює об'єкт, так би мовити, новими, модифікованими змістом, або руйнує (знищує) його, що здебільшого і слугує основою для встановлення суспільної небезпечності злочину.

Література

1. Иванов Н. Г. Общественная опасность деяния как онтологическая основа криминализации : монография. Москва : Проспект, 2016. 80 с.
2. Наумов А. В. Российское уголовное право Общая часть: курс лекцій. Москва : БЕК, 1996. 560 с.
3. Основи кваліфікації злочинів : навч. посіб. / за ред. М. І. Панов. Харків : Право, 2019. 378 с.
4. Сергеевский Н. Д. Русское уголовное право. Часть общая: пособие к лекциям. Санкт-Петербург, 1908. 385 с.
5. Спасович В. Д. Учебник уголовного права. Часть Общая. Санкт-Петербург, 1863. 442 с.
6. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть Общая. Лекции : в 2 т. Москва, 1994. Т. 1. 380 с.

СЕКЦІЯ 9. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Алексейчук А. О.

курсант

*Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

КРИМІНАЛІСТИЧНА КЛАСИФІКАЦІЯ ВИДІВ ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ДЛЯ ВПІЗНАННЯ (ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ)

Пред'явлення для впізнання є ефективним засобом ідентифікації у кримінальному провадженні (особи правопорушника, потерпілого, викрадених речей, знарядь та засобів злочину тощо), який поєднує по суті показання особи щодо конкретних речей, осіб та наочну візуалізацію ідентифікованих об'єктів, що дає можливість в багатьох випадках отримувати прямі докази причетності (непричетності) конкретних осіб, або відношення речей до кримінальної події.

1. В криміналістиці зазвичай розглядають три види пред'явлення для впізнання, в залежності від *виду об'єкта*, який пред'являється: а) речей, б) осіб та в) трупів. У кримінальному процесуальному кодексі визначаються процедурні особливості проведення кожного з цих видів пред'явлення для впізнання. Дискусійним питанням серед науковців і практиків при цьому залишається можливість віднесення до вказаних у законі видів таких категорій об'єктів як: приміщення, місцевість, тварини. У зв'язку з неоднозначністю думок щодо їх віднесення до речей – на практиці пред'явлення для впізнання таких об'єктів зустрічається вкрай рідко, що ставить потребу додаткової наукової аргументації цього питання. Суттєвою відмінністю видів об'єктів пред'явлення для впізнання є ступінь стійкості (притаманна в більшій мірі речам, й в меншій мірі особам). Таку відмінність важливо враховувати під час попереднього допиту, планування пред'явлення для впізнання (визначення його часу, підбору об'єктів), та під час оцінки його результатів (для

діагностики можливих помилок). На сьогодні, в судовій практиці нажаль мають місце випадки порушення вимог ст. 229 КПК України щодо порядку пред'явлення речей для впізнання. Так, зі змісту одного з обвинувальних вироків від 16.05.2018 р., суд визнав у якості обвинувального доказу протокол пред'явлення для впізнання (разом з додатками), під час якого була пред'явлена для впізнання низка предметів, які були викрадені з квартири потерпілої. Майже всі ці предмети (за деяким виключенням) були пред'явлені в одному числі: чохол від фотоапарату, карта пам'яті, подарунковий пакет, фотокартка (бабусі чоловіка потерпілої), коробка до телефону (з IMEI телефону потерпілої), закладка, гребінець, кісточка для фарбування волосся та ін. [1]. Вочевидь, що використання такого доказу судом є безпідставним, оскільки існує можливість підібрати однорідні речі.

В той же час практика проведення пред'явлення для впізнання свідчить про існування особливостей його проведення й для інших ситуацій, що дає підґрунтя для виокремлення видів пред'явлення для впізнання за декількома підставами й відповідно – розробки видових тактико-криміналістичних рекомендацій.

2. До таких підстав можна віднести *форму пред'явлення* об'єктів. Закон дозволяє проведення пред'явлення для впізнання об'єктів: 1) в їх натуральному вигляді (можливість їх роздивитися з різних сторін й вивчити усі їх ознаки і властивості), так і в 2) опосередкованому вигляді (за фотозображенням, відеозаписом). Звичайно, друга форма є менш інформативною, оскільки зберігає обмежений обсяг інформації про об'єкт (фотознімок відображає особу в одному ракурсі, не містить динамічних ознак, розподільна якість фотозображення має свої обмеження; відеозапис компенсує брак динамічних ознак, але все рівно робота оператора не може замінити безпосереднього уважного сприйняття). Водночас, пред'явлення для впізнання в опосередкованій формі може виявитися єдиною можливим або тактично виправданим у ситуаціях, коли: 1) дійсна річ (особа) не знайдені; 2) пройшов тривалий час і річ (особа) суттєво змінилася, або знищена (загинула); 3) упізнавач боїться бачити особу (труп) й є підстави вважати, що безпосереднє їх сприйняття спричинить психічну травму; 4) пред'являються для впізнання ділянки місцевості, будівлі, приміщення, розташовані в різних місцях. Обираючи пред'явлення для впізнання за фотознімками, відеозаписом, необхідно враховувати положення ч. 6 ст. 228 КПК України, якою забороняється надалі проведення пред'явлення

для впізнання таких осіб безпосередньо. Таким чином, необхідно за відсутності «протипоказань» обирати безпосередню форму, а також прогнозувати можливість пред'явлення цих об'єктів безпосередньо в більш пізній час (наприклад, після затримання підозрюваного, відшукання речі тощо), а також в суді (що має свій тактичний ефект, оскільки здійснюється в присутності всіх учасників судового провадження). У КПК України (ч. 7 ст. 228) встановлюються лише загальні вимоги до фотознімків (відеозаписів) та зображених на них осіб (відсутність різких відмінностей за формою, іншими особливостями, які суттєво впливають на сприйняття цих зображень, однаковість статі, відсутність різких відмінностей у віці, зовнішності, одязі). Вочевидь, такі вимоги мають бути конкретизовані в якості тактичних рекомендацій, зокрема щодо: а) часу виготовлення фотознімків (різкою відмінністю буде старий і свіжий знімок), б) способу виготовлення (відмінністю буде роздрукований на звичайному папері, й на фотопапері; чорно-білий і кольорові), в) стилю фотозображення (фото на документи, художнє фото, в робочій обстановці, на відпочинку тощо), г) пози (з рівно розташованою головою, з нахиленою головою; з притиснутими до тулуба руками, з піднятою до обличчя рукою), ґ) ракурсу (вид прямо, розгортання в певний бік, повернуте обличчя; спрямованість погляду – прямо чи в сторону тощо), д) масштабу (як самих фотознімків, так і зображених осіб – по груди, по пояс, у повний зріст тощо), е) зображення заднього плану, оточення (вулиця, приміщення, море, ліс та ін.). Дискусійним питанням є перелік відомостей про об'єкти, що пред'являються, які мають бути занесені до протоколу. Яка має бути повнота таких даних, чи потрібно вносити анкетні дані «статистів» тощо? Щодо цього доцільно враховувати можливість супроводження протоколу додатками у вигляді фототаблиці, де фотозображення будуть розміщені під номерами. В такому випадку можна обмежитись зазначенням у протоколі номеру фотозображення, або/та вказати одну з відмінних ознак кожного з об'єктів (яка при цьому не має носити характер «різкої відмінності»). Щодо зазначення анкетних даних – навряд чи можуть бути такі дані відомі (достеменно відомі) в разі підбору фотознімків, зокрема через мережу Інтернет (соціальні мережі); крім того, відсутня цінність такої інформації. Слідчо-судова практика йде шляхом додавання до протоколу пред'явлення для впізнання довідки з інформацією про об'єкти, підібрані в якості подібних. Водночас практика свідчить про неоднозначність розуміння законодавчо

визначеного порядку пред'явлення для впізнання осіб за фотознімками. Так, суд в обвинувальному вирокі визнав у якості доказу низку протоколів пред'явлення для впізнання за фотознімками співробітниці банку, яка злочинним шляхом заволоділа депозитними коштами одного з клієнтів. Під час пред'явлення для впізнання (по черзі потерпілому та кожному зі свідків) надавалась одночасно низка фотознімків (близько двадцяти), серед яких було розміщено декілька зображень підозрюваної (від трьох до семи), в результаті чого упізнавач упізнавав декілька фотознімків з представленого ряду [2]. Очевидною є потреба додаткової теоретичної конкретизації пред'явлення для впізнання за фотознімками.

3. Має значення також *вид ознак*, на підставі яких здійснюється упізнання: 1) за статичними ознаками (зовнішнім виглядом, фактурою, внутрішньою структурою тощо), 2) динамічними ознаками (ходою, голосом, жестами, мімікою), 3) сукупністю статичних і динамічних ознак. Кожен з цих видів передбачає особливості в підготовці і проведенні до пред'явлення для впізнання (підбір умов, групи подібних об'єктів, обрання форми пред'явлення об'єктів та ін.).

4. Доцільним представляється виокремлення видів пред'явлення для впізнання *залежно від органів чуття*, за допомогою яких упізнавач сприймає пред'явлені об'єкти. Таке сприйняття може бути: а) візуальним (найбільш поширене, «традиційне»), б) слуховим (упізнання за голосом в позавізуальних умовах, упізнання особами з вадами зору), в) нюхове, г) тактильне, ґ) смакове (як виключний вид), д) змішане. Закон жодним чином не забороняє сприйняття й упізнання об'єктів за запахом, характером поверхні, рельєфу, смаком. Більш того, якщо контакт з об'єктом під час події злочину відбувався у темряві за участю цих органів відчуттів, або особа-упізнавач є незрячою – сприйняті на дотик (нюх, смак) характеристики об'єктів можуть набути важливого значення, а в деяких випадках – доповнити візуальне чи слухове сприйняття. Виокремлення таких видів пред'явлення для впізнання орієнтує на уточнення переліку запитань, які можуть бути рекомендовані під час допиту, що передують пред'явленню для впізнання та розширенню доказової бази провадження.

5. Сучасний стан розвитку технічних засобів зв'язку та положення чинного КПК України розширюють можливості проведення пред'явлення для впізнання у випадках знаходження в різних приміщеннях (місцях) особи, яка упізнає, та об'єктів, які

пред'являються для впізнання (ст. 232 КПК України «Проведення допиту, впізнання у режимі відеоконференції під час досудового розслідування»). Ч. 4 ст. 228 КПК передбачає для забезпечення безпеки особи-упізнавача проведення нею впізнання в умовах поза її візуального та аудіоспостереження з боку особи, яка пред'являється для впізнання. Таким чином, *залежно від місця розташування упізнавача і умов проведення*, пред'явлення для впізнання може бути: а) з безпосереднім контактом з об'єктами; б) в умовах позавізуального та аудіоспостереження (при цьому особа, яка пред'явлена для впізнання не бачить і не чує упізнавача); в) дистанційне провадження (коли упізнавач перебуває в іншому місці стосовно місця перебування пред'являємих для упізнання об'єктів, при цьому всі учасники пред'явлення для впізнання бачать і чують одне одного). Остання з названих форм передбачає обов'язкове застосування технічних засобів аудіо- й відеозв'язку, що з одного боку суттєво пришвидшує провадження, але з іншого – породжує додаткові ризики й проблеми. Зокрема: якість і безперервність зв'язку, захист його від несанкціонованого втручання, переконливість у самостійності відповідей упізнавача, готовність технічних засобів (наявність джерел живлення, коректність програмного забезпечення тощо), особливості складання й порядок засвідчення і ознайомлення зі змістом протоколу всіма учасниками, особливості здійснення і збереження результатів відеофіксації (яка є обов'язковою, ч. 9 ст. 232 КПК України) та ін.

6. Пред'явлення для впізнання є різновидом процесуальної дії, яка може бути проведена в залежності *від стадії кримінального провадження*: як під час досудового розслідування, так і в суді. При цьому як судова дія пред'явлення для впізнання припустиме лише стосовно двох видів об'єктів: осіб та речей. Тактика пред'явлення для впізнання в суді на сьогодні потребує теоретичного обґрунтування. Зокрема, аналіз судової практики свідчить про нерозуміння сутності такої судової дії: помилковим є проведення пред'явлення для впізнання в суді тих об'єктів, які були пред'явлені під час досудового розслідування [3].

7. Таким чином, доцільним є виділення наступних видів пред'явлення для впізнання: а) залежно від виду об'єкта, який пред'являється: 1) осіб, 2) речей, 3) трупа; б) залежно від форми пред'явлення: 1) у безпосередньому (натуральному) вигляді і 2) опосередкованому (за фотозображенням, відеозаписом); в) залежно від органів чуття: 1) візуальне, 2) слухове, 3) нюхове,

4) тактильне, 5) смакове, 6) змішане; г) залежно від місця розташування упізнавача: 1) з безпосереднім контактом з об'єктами; 2) в умовах позавізуального та аудіоспостереження; 3) дистанційне провадження; г) залежно від ознак, на підставі яких здійснюється упізнання: 1) за статичними ознаками – зовнішнім виглядом, 2) динамічними ознаками – ходом, голосом, жестами, мімікою та 3) сукупністю статичних і динамічних ознак; д) залежно від стадії кримінального провадження: 1) під час досудового провадження, 2) пред'явлення для впізнання в суді. Така класифікація видів пред'явлення для впізнання є доцільною для систематизації відповідних техніко-криміналістичних і тактико-криміналістичних рекомендацій такої процесуальної дії як пред'явлення для впізнання, що сприятиме заповненню теоретичних прогалів та їх більш зручному застосуванню як на практиці, так і в навчальному процесі.

Література

1. Обвинувальний вирок від 16.05.2018 р. у справі № 682/972/18, провадження № 1-кп/682/74/2018. Електронний ресурс: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74018123>.

2. Обвинувальний вирок від 08.04.2019 р. у справі № 331/4272/15-к, провадження № 1-кп/331/8/2019. Електронний ресурс: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81008311>.

3. Обвинувальний вирок від 01.02.2017 р. у справі № 344/12002/15-к. Електронний ресурс: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64475707>.

Гетьман Г. М.

*кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник
Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса
Національної академії правових наук України*

ПОРУШЕННЯ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Розвиток якісних суспільних відносин ґрунтується на певних прагненнях та правових засадах, до яких відносять верховенство права, законність, рівність кожного перед законом, повага до людської гідності, забезпечення громадян правами на свободу та особисту недоторканність тощо. Недотримання таких вимог є причинами вчинення протиправних дій, розвитку корупції, деградації окремих верств населення та ін.

Врахування прогалин та помилок, знайдення шляхів їх вирішення це пріоритетне завдання сучасних наукових досліджень, які є перспективою позитивної юридичної практики в Україні.

Сьогодні наукові дослідження, які проводяться в межах юридичних наук надають змогу дійти висновку про недосконалість правової системи у вимірі «закон-практика», через порушення прав сторін кримінального провадження, що, у свою чергу, призводить до порушення засад змагальності під час розслідування кримінального правопорушення.

На підставі вивчення матеріалів судової практики можна виявити недотримання низки норм чинного, зокрема, кримінального процесуального законодавства України. Як приклад, може слугувати порушення принципу змагальності, який виявився у відмові в задоволенні клопотання сторони захисту щодо призначення техніко-криміналістичної експертизи (технічна експертиза документів) слідчим суддею, під час розслідування кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 190 КК України.

Так, у кримінальному провадженні стороною захисту, за згодою обвинуваченої, було заявлено клопотання про призначення техніко-криміналістичної експертизи щодо встановлення дописів частин тексту у розписках та встановлення, що було первинним та що було дописано (за умови виявлення дописаних частин тексту у розписках). Захисник обґрунтував доводи клопотання про призна-

чення техніко-криміналістичної експертизи та висловив суду міркування, що за результатом експертизи **можна прийти до висновку про правдивість показань підзахисної**. Однак, потерпілі особи та прокурор заперечили питання призначення техніко-криміналістичної експертизи, оскільки на досудовому розслідуванні і по тепер таке не було заявленим, а результат експертного дослідження не має значення у справі, що нібито свідчило про відсутність необхідності у призначенні експертизи.

Суд, вислухавши сторони судового провадження з обговорюваного питання, судом передбачених *СТ. 242 КПК УКРАЇНИ* підстав для призначення даної експертизи не встановлено; поставлені запитання були предметом обговорення на минулому судовому засіданні та згідно ухвали суду від 16.02.2018 р. було відмовлено у задоволенні аналогічного клопотання іншого захисника про призначення техніко-криміналістичної експертизи документів у кримінальному провадженні по обвинувачення за ч. 4 ст. 190 КК України. Керуючись ст. ст. *242, 332, 376 КПК УКРАЇНИ*, суд постановив відмовити у задоволенні клопотання захисника про призначення техніко-криміналістичної експертизи документів [1].

Під час винесення такої ухвали судом – відмови у задоволенні клопотання сторони захисту про призначення техніко-криміналістичної експертизи документів, без права апеляційного оскарження, було порушено низку норм чинного кримінального процесуального законодавства. Відповідно до ст. 22 КПК України не було дотримано засад змагальності, оскільки обвинувачена особа була позбавлена права відстоювання невинуватості; також порушено право сторони захисту щодо збирання доказів та забезпечення подання до суду належних і допустимих доказів (ч. 3 ст 93 КПК України). Окрім того, суд не врахував, що для дослідження документів необхідні спеціальні знання, якими не володіють потерпілі та прокурор. Все це свідчить про те, що судом була порушена норма ст. 94 щодо оцінки доказів, а саме відсутність неупередженого ставлення до досліджуваних обставин кримінального провадження.

У сучасній судовій практиці існує велика кількість таких порушень норм чинного законодавства. Виявлення та попередження винесення подібних рішень є одним із пріоритетних напрямів сучасності, що у свою чергу є основою проведення перспективних наукових досліджень, які можуть бути підґрунтям для відправлення справедливого досудового та судового провадження.

Література

1. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/review/72993966> (дата звернення: 30.04.2020).

Грига М. А.

*кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник
наукової лабораторії з проблем протидії злочинності*

Навчально-наукового інституту № 1

Патрікац М. С.

студент III курсу Навчально-наукового інституту № 3

Національної академії внутрішніх справ

ТИПОВІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ РОЗСЛІДУВАННЯ ПІДКУПУ ВИБОРЦЯ, УЧАСНИКА РЕФЕРЕНДУМУ

Аналіз і оцінка слідчої ситуації, що формується на початковому етапі розслідування, мають для слідчого надзвичайно важливе значення, оскільки дозволяють зорієнтуватися у різноманітті фактів і явищ, які характеризують злочин; побудувати версії щодо локалізації та вигляд слідів, які містять криміналістично значущу інформацію про подію злочину або окремі його обставини; обрати найбільш ефективні техніко-криміналістичні засоби і тактичні прийоми проведення слідчих дій; використати найбільш ефективні та дієві форми застосування спеціальних знань та взаємодії; оптимізувати процес розслідування в цілому.

Вкрай важливим є і детальне вивчення усіх аспектів слідчої ситуації, що формується на початковому етапі розслідування підкупу виборця, учасника референдуму (ст. 160 КК України), оскільки процес розслідування таких злочинів зазвичай відзначається ускладненнями, пов'язаними з їх переважно латентним характером, небажанням громадян співпрацювати з правоохоронними органами, а також обмеженими процесуальними можливостями слідчого, що впливають із санкції даної кримінальної норми.

Аналіз практики розслідування підкупу виборця, учасника референдуму дозволив виділити наступні групи слідчих ситуацій, що

формується на початковому етапі розслідування зазначених злочинів.

У залежності від стадії реалізації умислу злочинця:

а) надійшла інформація про надання пропозиції (обіцянки) неправомірної вигоди виборцям;

б) учасники підкупу затримані у момент передачі неправомірної вигоди («на гарячому»);

в) отримані дані про підкуп виборців, учасників референдуму, вчинений у минулому.

Залежно від наявності масового характеру підкупу виборців, учасників референдуму на певній територіальній ділянці:

а) надходження окремих повідомлень про вчинення підкупу виборців;

б) встановлення численних і систематично здійснюваних фактів підкупу представниками певного кандидата (політичної партії) у певному територіальному окрузі (наявні звернення низки громадян).

Залежно від джерела надходження даних про вчинення злочину:

а) повідомлення (заяви) громадян (учасників виборчого процесу, свідків);

б) дані, отримані внаслідок проведення оперативно-розшукової діяльності;

в) із матеріалів інших кримінальних проваджень;

г) публікації (повідомлення, виступи) у ЗМІ та мережі Інтернет.

Виходячи з аналізу кримінальних проваджень за ст. 160 КК України, нами були окреслені наступні типові слідчі ситуації, що формуються на початковому етапі розслідування даних злочинів:

1) у заяві, що надійшла, є інформація про конкретних суб'єктів, у діях яких містяться ознаки підкупу виборця, учасника референдуму;

2) отримані дані про факт вчинення підкупу виборця, учасника референдуму на певній територіальній виборчій ділянці, однак інформація про виконавців злочину відсутня;

3) учасники злочину затримані під час передачі предмета підкупу («на гарячому»).

Виходячи із аналізу вищезазначених ситуацій, можуть бути висунуті такі версії:

– підкуп виборця, учасника референдуму був вчинений;

– даний злочин не вчинявся, має місце або добросовісна помилка, або умисне повідомлення неправдивої інформації з метою наклепу на одного з кандидатів.

За першої з означених ситуацій наявна конкретна вихідна інформація щодо суб'єктів злочину, його місця та часу, а також предмета неправомірної вигоди. У таких випадках версії необхідно перевіряти, насамперед, шляхом ретельного допиту заявника. Зокрема, слід з'ясувати: звідки йому стало відомо про вчинення злочину чи підготовку до нього; за яких конкретних обставин (спосіб, час, місце) була досягнута домовленість про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди; дані про особу виборця, який прийняв пропозицію, обіцянку або одержав неправомірну вигоду за вчинення чи невчинення будь-яких дій (яких саме); відомості про особу, яка пропонувала, обіцяла та надала предмет неправомірної вигоди виборцю; час і місце та інші обставини безпосередньої передачі неправомірної вигоди та наявність свідків; що саме було предметом неправомірної вигоди (кошти чи інше майно, переваги, пільги, послуги або нематеріальні активи); хто виступав ініціатором злочинних дій; чи були передбачені (і які саме) засоби контролю за виконанням виборцем дій, що передбачались злочинною домовленістю; що стало причиною подання заяви про вчинення злочину тощо.

Крім того, якщо йдеться про здійснення передвиборної агітації (агітації референдуму) шляхом надання підприємствам, установам, організаціям неправомірної вигоди або надання безоплатно товарів, робіт, послуг (ч. 3 ст. 160 КК України), встановленню підлягають час, місце, спосіб здійснення такої агітації; сума коштів, дані щодо товарів, робіт, послуг, які були використані для неправомірної передвиборної агітації, їхня вартість та джерело походження, а також чи не містять такі товари візуальні зображення найменування, символіки, прапора політичної партії, і чи їхня вартість не перевищує розміру, встановленого законодавством; відомості щодо особи, яка надала неправомірну вигоду або надала безоплатно товари, роботи, послуги підприємству, установі, організації для здійснення неправомірної передвиборної агітації, мотиви її дій; відомості щодо підприємства, установи, організації та службової особи, яка одержала неправомірну вигоду для здійснення неправомірної передвиборної агітації; які дії фактично були вчинені особою, яка надала неправомірну вигоду, безоплатно товари, роботи, послуги, з метою контролю за здійсненням неправомірної передвиборної агітації на підприємстві, в установі, організації [1, с. 112; 113].

У кримінальних провадженнях за ч. 4 ст. 160 КК, на додаток до наведених обставин, залежно від особливостей події злочину необхідно встановити: факт повторності вчинення злочину; наявність попередньої змови групи осіб (час, місце, відомості щодо осіб, які попередньо домовилися про вчинення злочину, хто виступав ініціатором змови, розподіл ролей, хто які дії фактично вчинив та їхні мотиви тощо); вчинення злочину, передбаченого ч. 2 або 3 ст. 160 КК, членом виборчої комісії, кандидатом або його довіреною особою на виборах, представником політичної партії чи місцевої організації політичної партії у виборчій комісії, уповноваженою особою політичної партії чи місцевої організації політичної партії, офіційним спостерігачем на виборах або референдумі [2, с. 386].

Друга слідча ситуація, коли є дані про вчинення підкупу виборців, учасників референдуму на певній територіальній виборчій дільниці, проте чітка інформація про конкретних виконавців злочину відсутня, уявляється складною з огляду на дефіцит вихідної інформації. Наприклад, у ЗМІ з'явилось повідомлення про численні факти підкуп виборців представниками одного з кандидатів.

У даній ситуації дії слідчого спрямовані на з'ясування конкретних учасників злочинної події: необхідно дізнатися про всі найдрібніші деталі, що характеризують обставини злочинної події та її ймовірних учасників, з'ясувати можливість наявності документального підтвердження, свідків або відео- чи фотофіксації вчинення підкупу.

Найбільш сприятливою для формування доказової бази розслідування є третя слідча ситуація, коли учасники злочину затримуються «на гарячому». При цьому таке затримання може відбутися або без попередньої підготовки, коли інформація про вчинення злочину надходить безпосередньо у момент або одразу після передачі неправомірної вигоди (на виборчій дільниці), або дані про майбутнє вчинення підкупу надійшли раніше (заява громадянина про отримання пропозиції неправомірної вигоди).

Втім, варто наголосити, що затримання на гарячому є складною операцією, що характеризується значним тактичним ризиком та необхідністю (за можливості) ретельної попередньої підготовки. У даній ситуації слідчий максимально має спрямувати свої дії на невідкладну фіксацію всіх слідів злочину для попередження їхнього спотворення чи зникнення.

Література

1. Бондаренко Б., Задоя К., Калмиков Д., Кириченко Ю., Хавронюк М., Шехавцов Р. Відповідальність за порушення виборчого законодавства: посібник для членів виборчих комісій, поліцейських, слідчих та суддів / за ред. М. Хавронюка. Київ : «АК-Group», 2019. 122 с.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д. С. Азаров, В. К. Гришук, А. В. Савченко [та ін.]; за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея. Київ: Юрінком Інтер, 2016. 1046 с.

Дятел Ю. Г.

студентка IV курсу

*Полтавського юридичного інституту
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ОСОБЛИВОСТІ ТАКТИЧНИХ ПРИЙОМІВ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ВБИВСТВА МАТІР'Ю НОВОНАРОДЖЕНОЇ ДИТИНИ

На сьогоднішній день в Україні, яка наразі стрімко розвивається в усіх сферах суспільного життя та робить великі кроки до успішної європейської інтеграції, все ще залишається ряд проблем, які не можна швидко подолати. Однією з таких проблем є недостатньо високий матеріальний рівень життя значної частини населення, через що нерідко окремі особи постають на злочинний шлях та вчиняють кримінально карані діяння.

Одним із злочинів, який дуже й дуже часто вчиняється під впливом складних життєвих (переважно матеріальних) обставин є вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини.

Кримінальна караність даного діяння визначається статтею 117 Кримінального кодексу України [1] «Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини». Як вбачається із санкції, цей злочин відноситься до групи злочинів середньої тяжкості, а тому його всебічне, правильне та оперативне розслідування є соціально

значущим, як, власне, і розслідування абсолютно всіх кримінально караних діянь.

Проблема наукових досліджень розслідування вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини займалися такі вчені як: В.К. Гавло, В.С.Санчин, В.І. Бояров, А.О. Шульга та інші. Проте, не зважаючи на це, низка аспектів даної проблематики лишається нерозглянутим та потребує проведення спеціальних досліджень.

При розслідуванні вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини великого значення набувають тактичні прийоми, які будуть застосовуватися слідчим під час розслідування та розкриття злочину.

Розглядаючи особливості діяльності слідчого на початковому етапі розслідування вбивства матір'ю своєї дитини, слід зазначити, що вона будується залежно від обставин, які підлягають встановленню. Вибір напрямку і програми розслідування вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини, та і взагалі будь-якого злочину, в більшості випадків залежить від слідчої ситуації, яка складається на момент виявлення даного злочину. Як зазначає науковець В.К. Гавло [3], алгоритм дій слідчого в розслідуванні вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини повинен виглядати таким чином: аналіз наявної інформації; оцінка вихідної слідчої ситуації, висунення версій за основними обставинами події; постановка тактичних задач і планування розслідування; проведення окремих слідчих дій і тактичних операцій щодо перевірки висунутих версій.

Необхідно навести практичний приклад особливостей обрання слідчим тактичних прийомів при розслідування вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини. Наприклад, ситуація, коли до правоохоронців звернулася мати новонародженої дитини із заявою про смерть дитини або прийшла із повідомленням про вчинення нею вбивства своєї дитини. Для розслідування тут будуть мати велике значення початкові слідчі дії, зокрема допит підозрюваної. Установлення провини матері, що визнала себе винною, звичайно не становить труднощів. Однак часто виникають ситуації, за яких жінка не визнає провини і починає надумувати причини смерті дитини, такі як, народження її вже мертвою чи смерть через інші невідомі їй причини. Складність встановлення складу злочину вбивства провокують різноманітні версії підозрюваної, наприклад, смерть при народженні чи відразу після пологів [4].

У даному випадку варто зазначити, що народження дитини вже мертвою легко перевірити за допомогою судово-медичної експерти-

зи трупа дитини [5]. Зазвичай складність становить питання свідомого стану жінки, так як деякі з них можуть стверджувати про втрату свідомості під час пологів і тяжкий стан загалом, через що підозрювана просто не могла надати своєчасну допомогу і новонароджена померла через дію зовнішніх природних факторів тощо. Дана версія не є абсолютною, варіант її перевірки за допомогою судово-медичної експертизи є обмеженим. Судова медицина не заперечує можливості втрати свідомості жінкою, якщо пологи були поза належним медичним доглядом, самі по собі пологи важкі, відбувається втрата великої кількості крові та ін. Отож одним із способів перевірки версій підозрюваної є проведення судово-медичної експертизи, а також комплексний аналіз усіх обставин, що безпосередньо пов'язані з пологами чи післяродовим періодом.

Отримавши усі докази, що обґрунтовують обставини, які свідчать про дії чи бездіяльність матері і ті наслідки, що настали за ними – смерть дитини, слідчий має детально їх опрацювати та оцінити на належність, щоб уникнути необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності. Слідчий повинен уникнути об'єктивного зобов'язання (наприклад, по наслідках – настання смерті дитини, в якій мати не була винною), що відбувається через переоцінку об'єктивних ознак.

Отже, всебічне й повне розслідування слідчим вбивства матері своєї новонародженої дитини можливе у разі правильної оцінки слідчої ситуації та вибору правильних тактичних прийомів розслідування. По кожній конкретній ситуації слідчий має обирати індивідуально визначений та раціональний набір тактичних прийомів. Правильність розслідування слідчим даного злочину (як, власне, і усіх злочинів) – це велика відповідальність, адже за цим стоїть доля багатьох людей, зокрема підозрюваного.

Література

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26, ст. 131.
2. Белкин Р.С. Курс советскойкриминалистики. Том III. Криминалистическиесредства, приемы и рекомендации. – М., 1979, с. 407.
3. Гавло В. К. Основы методики расследования и предупреждения убийства матерью новорожденного ребенка: учеб. пособ. / В. К. Гавло. – Барнаул : Изд-воАлтай. ун-та, 1998.

4. Саинчин А.С. Особенности расследования детоубийств // Государство и право. – 2003. – № 6. – С. 119-123.

5. Судово-медичне дослідження трупів новонароджених [Електронний ресурс] // Судова медицина: підруч. / [В. В. Білкун, Л. Л. Голубович, П. Л. Голубович та ін.]. – К., 1999. – Режим доступу: <http://www.pravo.vuzlib.org>.

Лавчи Я. Д.

студентка магістратури

Сіренко О. В.

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики

Університету державної фіскальної служби України

ЗАСАДА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Процес побудови правової держави в Україні потребує неабияких зусиль з боку державних органів для впровадження, збереження та практичного забезпечення усіх її складових. Значення принципу верховенства права у період становлення правової держави важко переоцінити, адже з політичного, соціального та психологічного боку його слід розглядати як визнання та повагу до прав людини. Наразі, в рамках досудового розслідування кримінальних правопорушень, все ж таки існує неприпустима практика порушення принципу верховенства права, зокрема при проведенні слідчих (розшукових) дій. Саме слідчі (розшукові) дії виступають основним засобом формування доказової бази, а питання дотримання «верховенства права» є одним з вирішальних при визначенні правомірності таких дій.

Дослідженню слідчих (розшукових) дій, зокрема й у контексті реалізації верховенства права, як одного з принципів кримінального провадження присвятили увагу в своїх роботах Р. С. Белкін, М. І. Порубов, М. І. Єнікєєва, С. А. Шейфер, С. В. Ефремов та ін. Значну увагу на дослідження дотримання принципу верховенства права при здійсненні досудового розслідування звертають також представники адвокатської спільноти.

Верховенство права є однією з найважливіших засад кримінального провадження. Разом з тим у кримінальному провадженні України, саме реалізація зазначеної засади є однією з найглобальніших проблем, оскільки вона не до кінця сприймається, не усвідомлюється, і, нажаль, не використовується під час практичної діяльності органів досудового розслідування. Проте слід погодитися з думкою В. О. Демиденка, який зазначив, що держава не всевладна щодо людини. Вона має бути обмежена правами і свободами людини [1, с. 7]. В. А. Кучинський влучно зауважив, що права людини не є подарунком держави, а продуктом розвитку матеріальних відносин людей [2, с. 29]. Під час проведення слідчих (розшукових) дій можна казати про часткове обмеження прав осіб, зокрема при виклику свідка на допит, адже встановлюється обов'язок прибуття до органу досудового розслідування для надання свідчень. Дотримання прав учасників кримінального провадження при проведенні процесуальних дій, багато в чому залежить від усвідомлення слідчим важливості і неприпустимості порушення прав таких осіб.

З-поміж цього, відповідно до ст. 7 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження [3]. Серед низки законодавчо закріплених засад, саме верховенство права є першою. У ст. 8 КПК України зазначено, що кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави [3]. Принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини [3].

Щодо самих слідчих (розшукових) дій, то відповідно до КПК України, слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні [3]. Слідчі (розшукові) дії є основним джерелом доказової бази під час досудового розслідування і тому велика увага приділяється дотриманням прав та свобод осіб при здійсненні таких дій. Михайленко В. В. зазначає, що саме з позиції верховенства права, слідчі (розшукові) дії можна розглядати не лише як способи отримання, перевірки і закріплення інформації, а вони також являються способами захисту від пред'явленої підозри [4, с. 90]. Так, ст. 42 КПК закріплює за підозрюваним право, зокрема,

збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази; брати участь у проведенні процесуальних дій; під час проведення процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу; заявляти клопотання про проведення процесуальних дій [3].

Характерною ознакою принципу верховенства права, є те, що він, наразі, стосується і повинен застосовуватися під час проведення абсолютно всіх (слідчих) розшукових дій. Більше того, саме ця засада є основоположною для інших принципів кримінального процесу України, при якій запускаються відповідні контрольні, обмежувальні та захисні механізми.

Необхідність проведення тих або інших слідчих (розшукових) дій, а отже, спосіб обмежень прав людини у кримінальному провадженні визначається слідчим, керівником органу досудового розслідування або ж прокурором, можливість досягнення фінальної мети є оціночним поняттям. Загальні критерії відповідності слідчих (розшукових) дій принципу верховенства права нормативно закріплені статтею 223 КПК України і гарантуються державою.

Отже, принцип верховенства права беззаперечно гарантуються при проведенні слідчих (розшукових) дій. Для недопущення порушень конституційних прав і свобод людини та верховенства права в принципі, питання має вирішуватися шляхом трьох взаємопов'язаних компонентів: законодавчого встановлення допустимого обмеження прав людини; створення механізму контролю за вжиттям заходів, які передбачають обмеження прав людини; діяльності інститутів, які забезпечують захист та відновлення порушених прав. При цьому механізм реалізації принципу верховенства права повинен діяти постійно, оскільки його пасивність і бездіяльність може призвести до суспільно небезпечних наслідків, які можуть виявитися в поширених обмеженнях та порушеннях прав і свобод, у стагнації гуманістичних цінностей, у зростанні правового нігілізму, що зрештою призведе до порушення засади верховенства права та рівності громадян перед законом і судом.

Література

1. Демиденко В. О. Утвердження та забезпечення конституційних прав і свобод людини та громадянина : [посіб.]. К. : Нац. акад. внутр. справ України, 2001. 100 с.

2. Кучинский В. А. Личность, свобода, право. М. : Юрид. лит., 1978. 208 с.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 11.04.2020).

4. Михайленко В. В. Реалізація верховенства права при провадженні слідчих (розшукових) дій. Вчені записки ТНУ ім. В. І. Вернадського. Серія: юридичні науки. Том 29 (68). № 1 2018. С. 85-96

Салтиков С. М.

аспірант

Національної академії Служби безпеки України

КОНФІДЕНЦІЙНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ОЗНАКИ ТА ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА

В умовах сучасного реформування вітчизняного законодавства та спроб пошуку ідеальної моделі кримінально-правових відносин особливої уваги набувають норми-дефініції, які фактично спрямовують дії усіх суб'єктів кримінального провадження у площину належної процесуальної форми і забезпечують додержання ними основних принципів кримінального процесу, таких як верховенство права, законність, правова визначеність. Особливої уваги в даному контексті заслуговує раніше невідомий для кримінально-процесуальної системи інструмент доказування, а саме, використання стороною обвинувачення можливостей конфіденційного співробітництва, закріпленого у ст. 275 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України).

Як справедливо відзначається у науковій літературі, досвід використання означеної норми протягом останніх років визначив низку проблем правового та організаційного характеру, що потребують свого вирішення на законодавчому рівні [1, с. 339]. Серед найбільш суттєвих прогалин даного інструменту доказування можна виділити цілковиту відсутність понятійно-категоріального апарату, а так само основних вимог, що висувуються для осіб-конфідентів під час їх

залучення для вирішення основних завдань кримінального провадження.

З іншої сторони, слідчі підрозділи все частіше використовують конфідентів під час розслідування злочинів, створюючи практику його застосування при цілковитій відсутності його теоретичного осмислення та законодавчого визначення. Така нормативна неврегульованість спричиняє загрозу визнання недопустимими доказів, одержаних за допомогою залучення конфідентів. Адже фундаментом будь-якої норми є її законодавча визначеність, яка включає, серед іншого, ясність і зрозумілість права для тих, кого воно стосується (*legitimate expectations*).

Слід погодитися із думкою В. Косовича, який досить вичерпно та конкретно визначив основні вимоги, які має містити правове визначення, а саме: 1) відображати лише ті основні ознаки узагальнених явищ, які мають правове значення; 2) повнота; 3) обсяг має збігатися із поняттям, що визначається; 4) відсутність у визначенні дублювання термінів; 5) наявність видової ознаки, що властива тільки поняттю, яке визначається і відсутня в інших поняттях цього ж роду; 6) визначення не повинно бути заперечуючим; 7) дефініція терміна не повинна суперечити його нормальному значенню; 8) недопустимість визначення невідомого через невідоме; 9) відсутність оціночних понять; 10) однозначність; 11) коротке формулювання [2, с. 48].

Враховуючи вище викладене, на наше переконання, осмислення терміну «конфіденційне співробітництво в рамках кримінального провадження» необхідно розпочати із визначення його основних ознак. Поглиблений аналіз змісту ст. 275 КПК України дозволяє зробити декілька висновків та, з урахуванням існуючих засад кримінального провадження і практичних напрацювань, виокремити основні суттєві елементи, притаманні цьому інструменту доказування.

До таких ознак, безперечно, можна віднести наступні:

1) Це правовідносини, що виникають між двома суб'єктами, наділеними взаємними правами та обов'язками (до прикладу, право особи-конфідента на забезпечення власної безпеки, передбачене Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» [3], якому корелює обов'язок конкретного суб'єкта щодо його забезпечення тощо.)

2) Ці відносини мають негласний характер, тобто підлягають розголошенню лише за певних умов, визначених законодавством.

3) Суб'єктом, уповноваженим на використання конфідентів та залучення їх до проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) у контексті буквального тлумачення ст. 275 КПК України є слідчий відповідного органу досудового розслідування.

4) законодавчо закріплено лише дві форми взаємодії з конфідентами в рамках кримінального провадження: – використання інформації, отриманої внаслідок конфіденційного співробітництва; – залучення конфідентів до проведення НСРД.

5) До конфіденційного співробітництва залучаються тільки фізичні особи в індивідуальному порядку, незалежно від громадянства (громадянин України, іноземець або особа без громадянства, які постійно або тимчасово проживають на території України), національності, статі, майнового, посадового і соціального положення, освіти, приналежність до громадських об'єднань, ставлення до релігії та політичних переконань [4, с. 237].

6) Імунітетом від встановлення конфіденційних відносин володіють окремі носії професійної таємниці, визначені у ч. 2 ст. 275 КПК України, а саме: адвокати, нотаріуси, медичні працівники, священнослужителі та журналісти, якщо така співпраця буде пов'язана із розкриттям конфіденційної інформації професійного характеру.

7) Така співпраця повинна відбуватися за добровільною згодою особи-конфідента. Ця ознака прямо впливає зі змісту ч. 1 ст. 19 Конституції України, яка вказує, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Відтак, співпраця з правоохоронними органами є правом особи, а не її обов'язком.

8) Ці правовідносини повинні мати юридичне вираження (процесуальне закріплення) для підтвердження встановлення правового статусу конфідента у кримінальному провадженні, а також визначення моменту початку конфіденційної співпраці. В свою чергу, будь-які процесуальні рішення у кримінальному провадженні відповідно до ч. 3 ст. 110 КПК України приймаються у вигляді постанови, яка виноситься у випадках, передбачених цим Кодексом, а також коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне. Необхідність відповідної постанови підтверджується також і матеріалами практики.

Так, до прикладу, у кримінальному провадженні № 12018050780000008 старшим слідчим Приморського відділення

поліції Центрального відділу поліції Головного управління національної поліції в Донецькій області було винесено постанову про застосування заходів безпеки та постанову про залучення особи для конфіденційного співробітництва під час проведення негласних слідчо-розшукових дій, а також відібрано заяву щодо надання добровільної згоди на участь у проведенні негласних слідчо-розшукових дій з метою документування злочинної діяльності третіх осіб [5].

9) Конфіденційна співпраця у контексті ст. 275 КПК України відбувається лише в межах досудового розслідування конкретного кримінального провадження, що прямо впливає із положень п. 5 ч. 1 ст. 3, ч. 1-3 ст. 214 КПК України. Водночас, слід констатувати, що використання конфідентів до внесення відповідних відомостей в Єдиний реєстр досудових розслідувань регулюється законодавством у сфері оперативно-розшукової діяльності на рівні Законів України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про контррозвідальну діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», та відомчими нормативно-правовими актами.

10) Право на встановлення конфіденційних відносин виникає лише після досягнення особою повноліття. Таке положення прямо не передбачено чинним КПК України, однак, впливає із системного зв'язку його норм, які регулюють процесуальний статус неповнолітньої особи у кримінальному провадженні. Так, згідно із п. 12 ст. 3 КПК України, неповнолітньою вважається малолітня особа, а також дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років. Відповідно до ч. 2 ст. 10 КПК України, під час кримінального провадження неповнолітні особи користуються додатковими гарантіями. Такі особи, незалежно від свого правового статусу, володіють виключними правами на залучення законних представників (ст. 44, 59, 64, ч. 4 ст. 135, ст. 227 КПК України); допит малолітньої або неповнолітньої особи проводиться виключно у присутності законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря (ч. 1 ст. 226 КПК України); до такої категорії осіб не застосовується привід (ч. 3 ст. 140 КПК України); особливостям кримінального провадження щодо неповнолітніх присвячено окрему главу 24-1 КПК України і т. д. Таким чином, правосуб'єктність неповнолітніх осіб суттєво відрізняється від інших учасників кримінального провадження, а відтак, їх залучення до конфіденційної співпраці, на наш погляд, суперечитиме основним засадам кримінального процесу та є неспівмірним і недоцільним з огляду на правові гарантії їх захисту.

Таким чином, можна констатувати, що законодавча регламентація використання конфіденційної співпраці у кримінальному провадженні перебуває на «зародковому» етапі, та не охоплює в повній мірі сутності цього процесуального явища. Водночас, не слід оминати увагою змістовні ознаки конфіденційного співробітництва, ігнорування яких може призвести до визнання окремих доказів, здобутих внаслідок проведення такої процесуальної дії, недопустимими в розумінні ст. 86 КПК України.

Література

1. Мороз С. М. Напрямки удосконалення законодавчого регулювання організації використання слідчим конфіденційного співробітництва з іншими особами. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2017. № 1. С. 339-348.

2. Косович В. Правові дефініції як засіб забезпечення створення досконалих нормативно-правових актів України. *Вісник львівського університету. СЕР. : Юридична.* 2013. Вип. 57. С. 43–52.

3. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3782-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12> (дата звернення: 14.04.2020).

4. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України : у 4 т. / за заг. ред. О.В. Стовби. – Харків : Видавнича агенція «Апостиль», 2015. Т. 2. 329 с.

5. Вирок Приморського районного суду міста Маріуполь Донецької області від 23.12.2019 року у справі № 266/1725/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86672539> (дата звернення: 26.02.2020).

Чемерис І. М.

*аспірант кафедри галузевого права
Херсонського державного університету*

заступник керівника Херсонської місцевої прокуратури

ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ У ПРОВАДЖЕННЯХ ЗА ФАКТАМИ ЗАВОЛОДІННЯ БЕЗГОТІВКОВИМИ КОШТАМИ

Злочини, вчинені із використанням безготівкових операцій, перебувають на стику різних сфер знань, що обумовлено як використанням при їх вчиненні технічних пристроїв, так і їх скоєнням у специфічних областях професійної діяльності, таких як банківська, бухгалтерська, телекомунікаційна. Розуміння закономірностей функціонування цих сфер обумовлює і розуміння механізмів слідоутворення, що є запорукою успішної протидії цим злочинам.

Очевидно слідчий не в змозі на високому рівні володіти тонкостями різних галузей знань, в той час як усвідомлення послідовностей дій можливих правопорушників вимагає від останнього компетентності. Задля вирішення цих питань кримінальним процесуальним законодавством передбачено інститут спеціаліста та судових експертиз. Залучення спеціалістів до кримінальних проваджень про злочини, вчинені із використанням безготівкових операцій, має вирішальне значення для формування плану розслідування, визначення першочергових слідчих дій, складання обґрунтованих клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, призначення та швидкого проведення експертних досліджень. Проте на даний час єдина думка з приводу процесуальної регламентації, змісту та класифікації форм спеціальних знань не сформована. Значною мірою це пов'язано із не регламентованістю цього питання законодавством, а тому класифікації, що наводяться науковцями, значною мірою мають суто теоретичне значення.

Вивчення проблем використання спеціальних знань у кримінальному провадженні найбільш повно висвітлено у працях Грамовича Г.І. Сорокотягина І.Н., Махова В.Н., Когутич І.І., Корухова Ю.Г. Іщенко П.П., Щербаковського М.Г.

Як зазначає Когутич І.І. спеціальні знання – це така сукупність професійних знань, навичок вмінь, яка отримана в результаті спеціальної освіти та/або досвіду роботи відповідає сучасному розвитку певної галузі правозастосування, науки, техніки, мистецтва

або ремесла, є достатньою для проведення відповідними суб'єктами компетентного (кваліфікованого) вирішення питань, які цікавлять слідство чи суд, в конкретному провадженні.

В основу сучасної доктрини спеціальних знань у кримінальному судочинстві покладено поділ на непроцесуальну і процесуальну форми використання спеціальних знань. Волобуєвим А.Ф. на підставі різного правового статусу суб'єктів застосування спеціальних знань запропоновано наступну їх класифікацію:

а) фахівці, процесуальний статус яких в кримінальному судочинстві законодавством не визначається (ревізори, бухгалтери, інспектори та інші, які проводили перевірки або дослідження і матеріали котрих слугували підставою для порушення кримінальної справи або надавали іншу непроцесуальну допомогу);

б) фахівці, які виступають в кримінальному процесі як свідки виявлення на основі своїх спеціальних знань юридично значущих обставин (ревізори, бухгалтери, інспектори та інші, які були допитані як свідки);

в) фахівці, які залучаються до участі в проведенні слідчих дій для надання допомоги слідчому в порядку встановленому кримінально-процесуальним законодавством («спеціаліст»);

г) фахівці, які залучаються до участі в кримінальній справі для дачі висновку з досліджуваних спеціальних питань («експерт») [1; 22].

Водночас на увагу заслуговує класифікація спеціальних знань, наведена Г. І. Грамовичем, в основу якої покладено саме стан законодавчої регламентації. Ним виділено спеціальні знання: вказані та регламентовані кримінально-процесуальним кодексом; вказані, але не регламентовані кримінально-процесуальним кодексом; не вказані і не регламентовані законом». Вказані та регламентовані кримінально-процесуальним кодексом форми Г. І. Грамович називає процесуальними і до них відносить: «використання спеціальних знань слідчим; спеціалістом, який приймає участь в слідчих діях; педагогом при допиті неповнолітнього; перекладачем і особою, яка розуміє знаки німого або глухого; обізнаною особою при проведенні слідчої дії без безпосередньої участі слідчого; судово-медичним експертом або лікарем при проведенні судово-медичного освідування; експертом, призначеним особою, яка проводить дізнання, слідчим, прокурором або судом». Вказані, але не регламентовані кримінально-процесуальним кодексом і не вказані та не регламентовані законом Г. І. Грамович називає непроцесуальними і до них

відносить: ревізію; технічні та інші обстеження; попереднє дослідження слідів, речових доказів обізнаною особою для отримання орієнтуючої інформації; проведення досліджень співробітниками експертно-криміналістичних підрозділів; консультаційно-довідкова робота; технічна допомога обізнаної особи [2; 16].

З аналізу ст. 71 КПК України вбачається, що законодавством регламентовано виключно практичне застосування обізнаною особою знань у формі «безпосередньої практичної допомоги» під час проведення слідчих дій, при цьому можливість надання «консультацій» не знаходить жодного втілення у подальших процесуальних нормах. Зокрема, спеціаліст не може бути допитаний, та його знання не можуть бути відображені і залучені у будь-якій процесуальній формі, порядок його залучення для надання такої консультації не визначено. Це унеможливує ефективне використання спеціальних знань спеціаліста у формі «консультацій».

Що стосується непроцесуальних форм використання спеціальних знань, то їх, на думку Ваканич О.В., не можна виключити з кримінального процесу, бо вони існують й успішно застосовуються для повного, всебічного і об'єктивного дослідження обставин правопорушення [3].

Не погоджуємось із вказаною позицією з огляду на наступне. Кримінальний процес – це врегульована кримінально-процесуальним законом діяльність органів досудового розслідування, прокуратури і суду [4]. Тобто не регламентованість таких форм виносить їх за межі кримінального процесу. Натомість незважаючи на визнання науковцями важливості непроцесуальних форм використання спеціальних знань фактично відсутні теоретичні напрацювання щодо надання їм процесуального втілення.

З точки зору практичного використання спеціальних знань за критерієм значення для кримінального провадження на нашу думку варто виділити наступні види:

- Ті, що формують докази (експертне дослідження, вилучення речових доказів спеціалістом під час слідчих дій);
- Ті, що забезпечують виявлення механізму слідоутворення (довідки, матеріали ревізій, службових розслідувань, що складені поза рамками досудового розслідування, допит спеціаліста);

Саме така класифікація може забезпечити удосконалення регламентації порядку використання спеціальних знань. З цією метою пропонуємо дещо змінити законодавче визначення поняття спеціаліста та викласти ч. 1 та 2 ст. 71 КПК України у наступній

редакції: спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та/або навичками застосування технічних або інших засобів, і залучається до провадження постановою слідчого для надання показів в межах компетенції або безпосереднього виконання дій, що потребують застосування технічних пристроїв та засобів, відповідних спеціальних знань і навичок.

З приводу напрямків подальшого удосконалення інституту спеціалістів у кримінальному провадженні, ми погоджуємось із позицією Жидкова В. щодо необхідності закріплення можливості допиту обізнаної особи саме у статусі спеціаліста, а також передбачити відповідальність спеціалістів за надання неправдивих показів та відмову від їх надання, шляхом внесення відповідних змін до ст. 384, 385 КК України [5].

Література

1. Волобуєв А. Ф. Наукові основи комплексної методики розслідування корисливих злочинів у сфері підприємництва: автореф. дис.на здобуття наук. ступеня доктора юр. наук: 12.00.09. Харків, 2002. С. 24.
2. Грамович Г. И. Тактика использования специальных знаний в раскрытии и расследовании преступлений : учеб. пособ. / Грамович Г. И. – Минск : МВШ МВД СССР, 1987.
3. Ваканич О.В. Форми використання спеціальних знань у кримінальному провадженні. URL: <http://www.spilnota.net.ua/ua/article/id-1466/>
4. Поняття, суть і завдання кримінального процесу. Національна академія внутрішніх справ. *Мультимедійний навчальний посібник*. URL: https://arm.naiu.kiev.ua/books/public_html/lections/lection1_1.html.
5. Жидков В. Проблемні аспекти взаємодії сторін кримінального провадження зі спеціалістами. URL: <https://lexinform.com.ua/yuridychna-praktyka/problemni-aspekty-vzayemodiyi-storin-kryminalnogo-provadhennya-zi-spetsialistamy/>.

Юлдашева С. А.

*кандидат філологічних наук, доцент,
доцент кафедри юридичного документознавства*

Мельник О. В.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВНИЧОЇ ТЕРМІНОЛОГІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Термінологія кримінального законодавства, яка є предметом дослідження – це терміносистема, що перебуває у стані формування, тому вивчення загальних тенденцій розвитку термінології її окремих особливостей цікаве як з теоретичного, так і практичного погляду. Вивчення словотвірних і синтаксичних типів термінів кримінального законодавства з погляду їх продуктивності /непродуктивності, дослідження дериваційного потенціалу сучасних термінів кримінального законодавства, виявлення їх синтагматичних і парадигматичних відношень є надзвичайно актуальними і перебувають у полі зору багатьох лінгвістів та правників.

У термінологічному полі створюється особлива парадигматика лексичних одиниць, їх сполучення та специфічні дериваційні зв'язки.

Сутність парадигматичних відношень полягає у наявності спільного елемента між лексемами за одними семами і протиставлення/розрізнення за іншими. Формою відображення парадигматичних зв'язків є словесна опозиція, що передбачає наявність пари слів, співвіднесених за тим чи іншим компонентом, і в той же час чимось відрізняючись [4, с. 56].

Парадигматичні відношення термінів кримінального законодавства базуються передусім на логічній системності понять даної галузі. Аналіз логіко-понятійних відношень термінів дозволить виділити в термінології кримінального законодавства різноманітні логічні структури, а саме:

- ієрархічні (родо-видові і патронімічні);
- неієрархічні (ланцюги, цикли, парадигми, фрейми).

Гіпонімічні структури можуть бути паралельними, коли одному гіпероніму підпорядковано декілька гіпонімічних груп, які

об'єднуються за різними ознаками, наприклад, термін рецидив має декілька гіпонімічних груп, залежно від: *правових наслідків* (легальний рецидив – за його обставинами можливе умовно-дострокове звільнення, реальний рецидив, тобто визначається фактичним відбуттям покарання), *ступені суспільної небезпеки* (рецидив злочину невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкий, особливо тяжкий), *характеру злочину* (спеціальний рецидив, загальний рецидив), *кількості злочинів* (складний рецидив, простий рецидив) та можуть бути послідовними, коли відбувається послідовне підпорядкування рівнів класифікації, де терміни попереднього рівня класифікації виступають у якості родових понять для термінів наступного рівня, наприклад:



Патронімія (відношення частини до цілого) – це явище притаманне більше для конкретних понять.

При дослідженні неієрархічної логічної структури термінології кримінального законодавства зустрічаються ланцюги-множини слів та цикли-множини слів.

Аналізуючи ланцюги-множини слів можна визначити, що ці утворення між собою поєднуються ранговими відношеннями (повна амністія – часткова амністія – умовна амністія). На відміну від гіпонімічних відношень ланцюги-множини не допускають розгалуження, на кожному рівні можливий тільки один термін.

Цикли-множини слів, визначаються як утворення з відношенням часової послідовності (*готування до злочину – замах на злочин – закінчений злочин*).

Відношення фрейма спостерігається між словами, що позначають окрему частину або аспект деякого концептуального цілого (наприклад, терміни *напад, психічне насильство, фізичне насильство, осудна особа, що досягла 14-річного віку, прямий умисел*,

корислива мета називають обов'язкові ознаки єдиного поняття складу розбою). Теорія кримінального права свідчить, що кожен склад злочину має чітко визначені елементи та ознаки злочину, між якими і спостерігається відношення фрейма.

Увесь масив правничих термінів кримінального законодавства можна поділити на такі семантико-тематичні групи:

1. Назви об'єктів злочину (політична сфера, банківська система, економічна система, господарська діяльність та ін.).

2. Терміни, що називають і характеризують об'єктивну сторону злочину (дія, бездіяльність, необхідна оборона, уявна оборона, співучасть, суспільно-небезпечні наслідки, добровільна відмова та ін.).

3. Терміни, що називають і характеризують суб'єкт злочину :

а) терміни, що характеризують суб'єкт злочину (осудна особа, посадова особа, спеціальний суб'єкт, військовослужбовець та ін.);

б) найменування осіб визнаних винними у вчиненні злочину (злочинець, хабарник, дезертир);

4. Терміни, що характеризують суб'єктивну сторону злочину (вина, мотив, прямий, непрямий умисел, помста, користь, особиста неприязнь та ін.).

5. Терміни, що називають правові наслідки злочину:

а) найменування видів покарання (позбавлення волі, обмеження волі, арешт, виправні роботи, конфіскація майна, штраф та ін.);

б) найменування установ, які виконують покарання (Департамент з виконання покарань, виправно-трудові колонії, колонії-поселення, тюрма та ін.);

в) найменування дій правових органів (пом'якшення покарання, звільнення від кримінальної відповідальності, погашення судимості, зняття судимості та ін.) [5, с. 22].

Парадигматичні відношення охоплюють також групи термінів з визначеними ознаками співвідносної протилежності (антонімії). У досліджуваній термінології спостерігається антонімія різного виду, можна виділити 3 основні види:

– антонімія, що виражає відношення додатковості, характерною рисою цих слів є те, що заперечення одного члена пари передбачає затвердження іншого і затвердження одного члена пари передбачає заперечення іншого (умисел – необережність, самовпевненість – недбалість, осудність – неосудність);

– антонімія, що виражає якісну протилежність, складові цих протиставлень крайні елементи прояву будь-якої якості, між ними

можливі середні члени (злочин невеликої тяжкості – злочин особливо тяжкий);

– антонімія, що виражає протилежну направленість дій, станів, якостей, як правило їх називають конверсивами (злочинець – потерпілий, обставини, що пом'якшують покарання – обставини, що обтяжують покарання).

Отже, проаналізувавши логіко-понятійні відношення правничих термінів, можна припустити, що галузева термінологія утворює єдине поле, де терміни пов'язані між собою різними типами відношень. У термінологічному полі утворюється особлива парадигматика лексичних одиниць, їх сполучуваність та специфічні дериваційні зв'язки.

Література

1. Кримінальне право України: Заг. частина: Підручник / Александров Ю.В., Антипов В.І., Володько М.В. та ін.; Відп. ред. Кондратьєв Я.Ю., Наук. ред. Клименко В.А. та Мельник М.І. – К., Правові джерела, 2002. – 432 с.

2. Навроцький В.О. Наступність кримінального законодавства України (порівняльний аналіз КК України 1960 р. та 2001 р.). – К., 2001.

3. Полянський Н.Н. О терминологии советского закона // Проблемы социалистической законности. – М., 1938. – 120 с.

4. Савонюк Р.Ю. Кримінально-процесуальний кодекс України: деякі лінгвістично-правові аспекти // Матеріали I Міжнародної науково-практичної конференції. Право і лінгвістика. С., Доля, 2003. – 208 с.

5. Скакун О.Ф., Бондаренко Д.О. Терміни і поняття в законодавстві України: Наук.-практ. словник-довідник. – Х., 2003.

СЕКЦІЯ 10. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Ковтун П. С.

*студентка V курсу юридичного факультету
Дніпровського національного університету
імені Олеся Гончара*

АДВОКАТСЬКА МОНОПОЛІЯ: ДОСВІД ФРАНЦІЇ

Франція є однією з тих країн, в яких успішно діє адвокатська монополія. Вона навіть яскравіше виражена, ніж в інших європейських країнах – можливість представляти сторони в суді особою, яка не є адвокатом, вкрай мала, при цьому вона обмежується першою інстанцією господарського суду.

Як показує досвід Франції, ряд позитивних наслідків може нести з собою введення адвокатської монополії. Реформи з 1990 року призвели до того, що під єдиним статусом адвоката були об'єднані професії судового адвоката і юридичного консультанта, який раніше спеціалізувався лише на консультуванні клієнтів і складанні документів. Основний мотив реформи – це бажання забезпечити конкурентоспроможність французьких консалтингових фірм перед англо-саксонськими юридичними компаніями, які були широко представлені на ринку. Поняття монополії має і зворотний бік. Вона поширюється на самих адвокатів, у яких статус несумісний із здійсненням ними інших видів професійної діяльності, найчастіше це пов'язане з підприємницькою діяльністю. Незалежно від галузі юридичної спеціалізації, примусове підвищення професійного рівня передбачає адвокатська монополія.

Французькі адвокати з точки зору професійної самодостатності і «калібру» діляться на три майже рівновеликі частини – адвокати «по найму», індивідуально практикуючі адвокати, партнери бюро. Причому статусом адвоката, який уклав договір професійного найму з патроном, соціальні та професійні внески за якого виплачуються роботодавцем, користуються в цілому по країні не більше 10% адвокатів. Але в Паризькій адвокатській палаті в цьому відношенні

спостерігається інше – більшість в ній адвокатів (40%) вважають за краще статус «найманого працівника». Ці цифри показують досить чітку різницю між адвокатською діяльністю в столиці і в провінції. У регіонах Франції як і раніше переважає майже сімейна модель невеликих адвокатських утворень, що вважають за краще судове представництво, а не юридичний консалтинг. Старші партнери продовжують в них в цілому грати роль куратора для своїх початківців-колег. А ті, в свою чергу, більш чітко орієнтовані в доступному для огляду майбутньому на придбання партнерського статусу або ж на створення самостійної структури [1].

В даний час отримати Сертифікат про право на заняття адвокатською діяльністю, який дає право вступити в адвокатську палату, можна лише після півтора років навчання в підготовчому центрі регіонального рівня. Тільки за результатами складання вступних іспитів та при наявності диплома юриста, здійснюється запис в підготовчий центр. Півроку відводиться на навчання, яке пов'язане з рядом ключових моментів майбутньої професійної діяльності. Це особливо важливо в країні, в якій правова спеціалізація в університетах починається досить рано. Решта часу присвячена проходженню двох 6-місячних професійних стажувань: на будь-якій посаді, яка пов'язана з юриспруденцією; в одному з французьких адвокатських бюро. На отримання кваліфікаційного сертифіката після цього проводиться серія іспитів. Базових юридичних знань для складання кваліфікаційних іспитів вистачає, тому боятися не варто, 99% зарахованих в центр їх успішно здають.

Щоб підвищувати і підтримувати професійну кваліфікацію, кожен адвокат щорічно повинен проходити не менше 20 годин професійної підготовки. Також для отримання статусу повіреного при апеляційному суді передбачається здача спеціальних іспитів. Те ж саме стосується і адвоката при Касаційному суді і Державній раді, що є вищою судовою інстанцією у справах адміністративного характеру.

Що стосується адвокатської монополії у Франції, то варто відзначити, що вона не абсолютна. При розгляді справ, в значній кількості спеціалізованих інстанцій посередництво адвоката зовсім не потрібно, наприклад, розглядаючи цивільні справи з сумою позову до 10 тисяч євро, що віднесені до компетенції «Судів малої інстанції».

У комерційних судах, які дозволяють значне число бізнес-суперечок, посередництво адвоката не обов'язково, хоча на практиці вони відіграють вагомий роль в цій ніші.

У Державній раді і Касаційному суді, які є верховними судовими інстанціями, діє монополія «Адвокатів в Радах», це окрема категорія спеціальних адвокатів, які володіють особливим статусом, призначаються вони міністром юстиції.

Варто відзначити, що в певний момент щодо адвокатури починають діяти правила розвитку складних структур, які проявляються в їх прагненні до розширення своїх повноважень і привілеїв. Так, адвокати Франції вже мають право виступати в якості спортивного агента або здійснювати довірче управління майном.

Досвід Франції показує, що якщо ввести професійну адвокатську монополію це може сприяти оздоровленню ринку юридичних послуг. Однак від значного числа факторів залежить реальна ступінь такого оздоровлення, і ці фактори необхідно враховувати детально на законодавчому рівні.

Якщо адвокатське співтовариство не буде докладати подальші зусилля, реальне оздоровлення українського юридичного ринку навряд чи відбудеться. І якщо найширшої підтримки заслуговує введення адвокатської монополії на судове представництво, то під великим питанням залишається доцільність її розширення на всю сферу юридичних послуг.

Адвокатська монополія в широкому сенсі встановлена всюди, де розвинена правова система і правова культура, іншими словами, як виключне право на діяльність в інших сферах юридичної практики, а не тільки на судове представництво.

У професійному середовищі існує уявлення, що тільки в країнах англо-саксонської правової сім'ї адвокатська монополія носить абсолютний характер. Однак дослідження в рамках СОТ, ОЕСР і ІВА (Міжнародної асоціації юристів), говорять про те, що крім монополії адвокатів на судове представництво в більшості країн встановлена заборона особам, які не мають адвокатського статусу, на надання юридичної допомоги.

У більшості європейських країн – Греції, Данії, Німеччини, Голландії, Португалії, а також в Тайвані, Гонконзі, Республіці Корея, в судах далеко за межі представництва поширюється адвокатська монополія.

Світова тенденція, що наведена вище, говорить про наступне: адвокатська монополія означає не обмеження послуг юридичного ринку, а нормалізацію регулювання і встановлення єдиних правил, які допоможуть стати ринку прогнозованим і еволюційним. Забезпечити всім рівний доступ до юридичних послуг високої

якості, підвищити рівень правової культури в суспільстві та поліпшити роботу судів і правоохоронної системи, тим самим ми введемо єдині стандарти надання правової допомоги.

Всі держави світу, які сповідують принцип верховенства права, йдуть по шляху формування єдиного ринку юридичних послуг і встановлення загальних правил у сфері професійної юридичної допомоги. Перехід до введення єдиних стандартів, який був ініційований в нашій країні, свідчить про те, що наша держава не ігнорує зарубіжний досвід і прагне розвивати правову культуру суспільства.

Література

1. Деханов С.А. Адвокатура в Западной Европе: опыт и современное состояние: автореферат дис. ... докт. юрид. наук: М., 2010. 20 с.
2. Code of Conduct of Bar of England and Wales on 31 March 1990. URL: <https://www.barstandardsboard.org.uk/>
3. Décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/>
4. Décret n°91-1370 du 30 décembre 1991 modifiant le décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/>
5. Legal Services Act on 30 October 2007. URL: <http://www.legislation.gov.uk/>
12. Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/>
6. Règlement intérieur du barreau de Paris du 12 juillet 2005. URL: http://dl.avocatparis.org/reglement_interieur/RIBP.htm

Мартинюк В. Я.

здобувач

ЗВО «Львівський університет бізнесу та права»

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ПІДГОТОВКИ СУДДІ ЯК СКЛАДОВОЇ РОЗВИТКУ ЙОГО КОМПЕТЕНТНОСТІ

Компетентність судді у міжнародних стандартах відноситься до елементів статусу суддів. У п. 1.1. Пояснюючого меморандуму до Європейської хартії про статус суддів (далі – Хартія) вказується, що Хартія покликана визначити зміст статуту для суддів з точки зору поставлених цілей, зокрема, забезпечення компетентності, незалежності та неупередженості, яких кожен має право очікувати від судових органів і від кожного окремо взятого судді, покликаного захищати права громадян. Гарантії забезпечення прав громадян у Хартії пов'язуються з суддівською компетентністю у сенсі кваліфікації, незалежності та неупередженості [1]. У системному зв'язку з етичними якостями компетентність судді розглядається у Основних принципах щодо незалежності правосуддя, де наголошується, що особи, відібрані для судових посад, повинні мати високі моральні якості і здібності, а також відповідну добору кваліфікацію в галузі права [2].

Шостий показник Бангалорських принципів поведінки суддів «Компетентність та старанність» вказує на те, що компетентність та старанність є необхідними умовами для виконання суддею своїх обов'язків. Деталізація цього принципу базується на встановленні обов'язку судді вживати «розумні заходи для збереження та розширення своїх знань, удосконалення практичного досвіду та особистих якостей, необхідних для належного виконання ним своїх обов'язків, використовуючи для цих цілей засоби навчання та інші можливості, що в умовах судового контролю мають бути доступні для суддів» [3]. Схожим чином у Європейській Хартії про статус суддів встановлено, що під час виконання своїх обов'язків суддя повинен пильно стежити за підтриманням високого рівня компетентності, якого вимагає винесення рішень у справах, адже від цього залежить гарантія захисту прав людини [4].

До етичного обов'язку судді віднесено підвищення кваліфікації і у Висновку № 3 КРЕС щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів (далі КРЕС № 3), у п. 25. якого

вказано, що ефективність судової системи вимагає від суддів високого рівня професійної свідомості, відтак судді повинні забезпечувати високий рівень професійної компетентності за допомогою базової підготовки та подальшого навчання, що забезпечить їм належну кваліфікацію [5].

Значна увага у міжнародних стандартах приділяється професійній підготовці кандидатів на посаду судді та їх компетентності. Так, у КРЄС № 4 наголошується на важливості отримання суддями, крім повної юридичної освіти, детальної, глибокої та різноманітної підготовки щоб мати можливість задовільно виконувати свої обов'язки. Така підготовка розглядається, у тому числі, як гарантія незалежності й безсторонності суддів згідно з вимогами Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [6].

Вимоги до механізму підготовки кандидатів на посаду судді висвітлені у п. 2.3. Хартії, де вказується, що законом має передбачатися забезпечення належної підготовки за державний кошт кандидатів, відібраних для ефективного виконання обов'язків судді [4].

Якісна підготовка кандидатів на посаду судді у міжнародних стандартах пов'язується з суспільними вимогами щодо професійного рівня судді. Так, у КРЄС № 4 зазначається, що підготовка є необхідною передумовою встановлення у суспільстві поваги до судової влади: «Довіра, яку громадяни мають до системи правосуддя, буде посилюватися, якщо судді матимуть глибокі та розгалужені знання, які виходять за межі технічних знань права та поширюються на сфери важливого соціального значення, а персональні й суддівські навички та розуміння дозволятимуть їм управляти справами та працювати з усіма особами-учасниками належно та поважно» [6].

Слід зауважити, що питання професійної університетської освіти у міжнародних стандартах, що стосуються компетентності судді, висвітлено досить обмежено. Основна увага приділяється передусім впровадженню у рамках університетської освіти і професійної підготовки (зокрема, первинної підготовки і підвищення кваліфікації суддів) вивчення Конвенції про права людини та прецедентної практики ЄСПЛ. Такий підхід деталізовано у п. 43–44 КМРЄ № 4: «Яким би не був характер його обов'язків, жоден суддя не може ігнорувати європейське право... тому що від них вимагається застосовувати такі джерела безпосередньо до справ, які знаходяться в їхньому провадженні. Для сприяння цьому важливому аспекту обов'язків суддів КМРЄ вважає, що держави-члени після посилення вивчення європейського права в університетах повинні також

сприяти включенню таких студій у програми початкової підготовки та підвищення кваліфікації, які пропонуються суддям, з приділенням особливої уваги практичному застосуванню цього права у повсякденній роботі» [7].

Отже, у міжнародних стандартах, що стосуються правосуддя, представлена низка принципів та положень рекомендаційного характеру, що стосуються передусім впливу якісної підготовки суддів на підвищення довіри з боку суспільства до судової влади.

Література

1. Пояснительный меморандум. Международные принципы, касающиеся независимости и подотчётности судей, адвокатов и прокуроров. С. 192–203. URL: <https://www.refworld.org.ru/pdfid/52e64cf74.pdf> (дата доступу 15.03.2020).

2. Основні принципи щодо незалежності правосуддя. Схвалено резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня. URL: 1985 року <https://court.gov.ua/userfiles/01.pdf> (дата доступу 15.03.2020).

3. Бангалорські принципи поведінки суддів. Схвалено резолюцією 2006/23 Економічної і Соціальної Ради ООН від 27 липня 2006 року. URL: <https://court.gov.ua/userfiles/02.pdf> (дата доступу 15.03.2020).

4. Європейська Хартія про статус суддів. Лісабон, 10 липня 1998 року. URL: <https://court.gov.ua/userfiles/05.pdf> (дата доступу 15.03.2020).

5. Висновок № 3 (2002) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, питання етики, несумісної поведінки та безсторонності. URL: <http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/%D0%92%D0%B8%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BA%20%E2%84%96%203.pdf> (дата доступу 15.03.2020).

6. Висновок № 4 (2003) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо належної підготовки та підвищення кваліфікації суддів на національному та європейському рівнях. URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn4%20_2003.doc (дата доступу 15.03.2020).

7. Рекомендація Rec (2004) 4 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам про роль Європейської конвенції з прав людини в університетській освіті та професійній підготовці: ухвалено на

Пешкічева А. Ю.

*студентка I курсу юридичного факультету
Дніпровського національного університету
імені Олеся Гончара*

ЕФЕКТИВНІСТЬ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

В останні роки проводяться активні зміни в судовій гілці влади. Прикладом тут можуть слугувати зміни в Законі України «Про судоустрій та статус суддів». Як наголошували народні депутати України, вони були істотними та край важливими, але чи й справді вони поліпшили стан судової системи, а не внесли негативних змін до неї?

29.08 2019 р. Президент України, Володимир Зеленський, вніс до Верховної Ради невідкладний законопроект «Про внесення змін до деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування». Метою документа було зазначено врегулювання проблем діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (далі – ВККС) та Вищої ради правосуддя (далі – ВРП) [1].

Відповідно до ст.7 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 20.03.20 до повноважень Конституційного Суду належить: «вирішення питань про відповідність *КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ* (конституційність) законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим [2].

Перевіривши законопроект про внесення змін, у своєму рішенні від 11 березня 2020 року, Конституційний Суд визнав такими, що суперечать положенням Конституції такі зміни, як:

- 1) скорочення складу Верховного Суду (далі – ВС) від 200 суддів до 100;
- 2) зменшення посадових окладів суддів ВС;
- 3) скорочення кількості членів ВККС та нового порядку її формування;

4) Утворення при ВРП Комісії з питань доброчесності та етики (до якої входять міжнародники, і яка мала б перевіряти на доброчесність як самих членів ВРП, так і членів ВККС та суддів ВС);

5) Змінений порядок дисциплінарної процедури [3].

Незважаючи на визнання частки положень запропонованого законопроекту неконституційними, 15 та 16 жовтня 2019 року Верховна Рада розглянула та ухвалила законопроект. Президент України підписав його 4 листопада, а 7 листопада він набув чинності. Які ж нововведення прийняли депутати Верховної Ради?

По-перше, членів ВККС повинні переобрати на конкурсній основі. Тепер їх кількість буде не 16, а 12. Більш того, оновлена ВККС сама затверджуватиме свій регламент без погодження із ВРП. З одного боку, це дає ВККС більше незалежності, проте, з іншого, це змінює порядок вже багато років працюючої дисциплінарної процедури, а нова ще не розроблена. Крім того, Голову ВККС та Голову Державної судової адміністрації та їх заступників, які у період з 21 листопада 2013 року по 19 травня 2019 року обіймали посади, було люстровано [4].

По-друге, Етична комісія протягом 30 днів з моменту її створення перевірить чинних членів ВРП на доброчесність, а протягом 6 років вона перевірятиме на доброчесність всіх членів і кандидатів у члени ВРП, ВККС та суддів Верховного Суду. Вважаємо перевірку чинних членів ВРП на доброчесність цілком логічною, адже саме вони призначають членів ВККС та сформують Комісію з питань доброчесності.

Членів ВККС призначатиме Вища рада правосуддя за результатами конкурсу. До конкурсної комісії входять 6 осіб : 3 особи, обрані із членів Ради суддів України, а 3 міжнародні експерти з ГРМЕ [6]. 6 лютого 2020 року Вища рада правосуддя ухвалила рішення «Щодо питання про затвердження персонального складу Комісії з питань доброчесності та етики».

По-третє, склад Верховного Суду зменшать до 100, проте порядок добору суддів визначила неоновлена ВРП. Більш того, закон передбачає зменшення посадових окладів нових суддів із 75 до 55 прожиткових мінімумів, тобто зі 145 тис. 200 грн до 106 тис. 480 грн [3]. Вважаємо цей крок недоцільним. Можливо зменшення окладів суддів це і добре для Державного бюджету, проте зменшення кількості членів Верховного Суду аж в 2 рази – необдумане рішення. Адже навіть в обсязі 200 чоловік Верховний Суд не міг кваліфіковано, а головне – швидко, приймати рішення у справах.

Нагадаємо, що згідно зі судовою реформою 2016 року Верховний Суд України взагалі пропонувалось ліквідувати, а на його місці створити Верховний Суд. Причому суддів, які входили до Верховного Суду України, пропонувалось звільнити, а на посади суддів Верховного Суду провести новий конкурс. Проте в своєму рішенні Конституційний Суд України зауважив, що «перейменування закріпленого в Конституції органу – Верховного Суду України – не може відбуватися без переведення суддів ВСУ на посади суддів Верховного Суду, оскільки немає відмінностей між юридичним статусом судді Верховного Суду України та Верховного Суду, а вилучення слова «України» – власної назви держави – з словесної конструкції «Верховний Суд України» не може бути підставою для звільнення всіх суддів Верховного Суду України або їх переведення до іншого суду, тим більше нижчої інстанції [5].

По-четверте, рішення Конкурсної та Етичної комісії можуть бути оскаржені в суді. Оскаржуватимуться вони в Окружному адміністративному суді Києва. Окружний адміністративний суд міста Києва – суд, уповноважений, згідно з Кодексом адміністративного судочинства України, розглядати публічно-правові спори, тобто ті, в яких хоча б однією із сторін є суб'єкт владних повноважень (орган державної влади, місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа). Проте, саме цей суд є джерелом резонансних рішень, таких, як визнання незаконною націоналізацію «Приватбанку», зупинення дії розпорядження Уряду щодо оголошення конкурсу на посаду голови митниці чи навіть заборону Державному бюро розслідувань проводити конкурс до Ради громадського контролю. Але найголовніше те, що 24.04.2020 Окружний адміністративний суд міста Києва відкрив провадження у справах щодо визнання відсутності повноважень у п'яти членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, зазначивши, що у членів Комісії закінчився термін повноважень. Саме ця комісія мала змінити членів даного суду [4].

Отже, незважаючи на зміни в законі, стан судової системи не поліпшився. Зміни в дисциплінарного статуту ВККС та зменшення кількості суддів Верховного Суду в 2 рази принесло більше шкоди судовій системі, аніж зменшення окладів суддів та утворення Комісії з питань доброчесності.

Література

1. Президент ініціював зміни до закону про судоустрій та статус суддів / Юридика газета. URL: <https://jur-gazeta.com/golovna/prezident-iniciyuvav-zmini-do-zakonu-pro-sudoustriy-i-status-suddiv.html>.

2. Про Конституційний Суд України: Закон України від 20.03.20. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19/stru#stru>.

3. Перевантаження суддівського врядування: аналіз законопроекту (ухвалено). URL: <https://ti-ukraine.org/news/perezavantazhennya-organiv-suddivskogo-vryaduvannya-analiz-zakonoprojektu>.

4. Що таке київський Обласний адміністративний суд і що з ним робити. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/2688650-so-take-kiivs kij-okruznij-administrativnij-sud-i-so-z-nim-roboti.html>.

5. перейменування Верховного Суду України не може відбуватися без переведення суддів до новоствореного Верховного Суду. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/2880033-perejmenuvana-verhovnogo-sudu-ukraini-ksu-viznaciv-ak-buti-z-perehodom-suddiv.html>.

6. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування: Закон України від 11.03.20. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/193-20>.

СЕКЦІЯ 11. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Bardakova V. V.

*Student of the 1st year Master Degree of the Economic Law Faculty
Yaroslav Mudryi National Law University*

THE FREEDOM OF EXPRESSION DUE TO THE ECHR: THE SCOPE OF PROTECTION

Issue. Nowadays the freedom of expression constitutes indispensable part of any democratic society. The right to freedom of expression is a crucial basis of developed democratic, lawful states. And Ukraine is one of them. This right is protected by various international treaties, including European Convention on Human Rights. Ukraine is a party to latter. Consequently, our country must observe this international agreement. Moreover, due to the Ukrainian legislation, courts apply ECHR and practice of European Court of Human Rights as source of law. Thus, it is necessary to understand the Convention and respective practice of ECtHR, especially to understand the scope of such, fundamental for democracy, right to freedom of expression.

The main body. According to the article 10 of the ECHR: «Everyone has the right to freedom of expression. The right to freedom of expression shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers.» [1] Taking into account a crucial nature of that right, the European Court of Human Rights (ECtHR) has emphasized, within a variety of contexts, that freedom of expression constitutes one of the essential principle of a democratic system, and one of the basic conditions for its progress and for each individual's self-fulfillment. Freedom of expression includes the right to communicate and to express oneself in any medium, including through words, pictures, images and actions (including through public protest and demonstrations). Thus, 'expression' does not merely mean words, still less spoken words, but extends to pictures, images and actions intended to express an idea or to present information. Equally, the means of protected expression go beyond speech to print, radio and television broadcasting, artistic creations, film, and probably electronic information system [2, p. 19-20].

European Court of Human Rights elucidates three main categories of expression: political, commercial and artistic.

Political expression. The political expression is given a special attention and perseverance. The European Court attaches the highest importance to the protection of political expression, which it has defined expansively to include speech on matters of general public concern. The ECtHR has viewed expression concerning litigation, alleged police malpractice, the alleged cruelty to seals inflicted by hunters, the practice of cosmetic surgeons, and even comments on the quality of local veterinary services to be expression on matters of public concern, which demand a strong protection. In the *Oberschlick v. Austria*, a party secretary general had revealed his thoughts in such way, that particular journalist perceived they as national-socialist way of thinking. The journalist, who had applied to public prosecutor and published it in the newspaper, was convicted for libel. The ECtHR held that right to freedom of expression was breached [3, p. 466]. The same case – *Lingens v. Austria*, where the applicant was also a journalist who had alleged that the Chancellor of Austria had protected and assisted former Nazis. Mr Lingens was convicted and fined for criminal libel. Due to the Court's decision, the limits of permissible criticism depend, to some extent, on the identity of the person being criticized. Restrictions on public criticism will be more closely supervised when those criticized are politicians. Police officers and civil servants apparently fall into an intermediate category. Though there is a public interest in accurate information about their professional conduct, they do not – unlike politicians – knowingly lay themselves open to close scrutiny of their words and deeds. Recently, however, the European Court has sought to limit the scope of this intermediate category to law enforcement officers and prosecutors. But, although the European Court has said that politicians should not expect to escape criticism, it has also emphasized the importance of not restricting their own freedom of speech. In *Castells v. Spain*, the Court drew attention to the importance of the rights of politicians, especially members of opposition parties. It stated that in democratic societies, government's activity must be elucidated publically. It must be discussed and evaluated as by legislative and judicial authorities, as by media, as by public organizations and individuals.

Where, however, the expression is directed at the undermining of democracy and human rights themselves, the state is not required by article 10 to confer the same protection as it would be obliged to provide in the case of orthodox political expression. This has been applied in

particular to expression by extreme left-wing and neo-Nazi groups. Even in this context, however, the more recent case law from Strasbourg suggests that the collapse of communism in Eastern Europe has meant that it is no longer so necessary to impose restrictions on the speech of communist sympathizers. In *Vogt v. Germany* the dismissal of a teacher on the ground that she was a member of the communist party was held by the Court of Human Rights to be a violation of the ECHR [4, p. 63-64].

Commercial expression. Notwithstanding on the fact that the scope of article 10 of ECHR include the protection of commercial expressions, the European Court has frequently invoked the margin of appreciation to justify restrictions on such expressions. One widespread ground for legitimate justification of such restrictions – to secure the rights of others. In *Markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany*, there was produced and proliferated bulletin with information regarding the situation, which happened with one of customer. He ordered the goods from particular mail-order business, and consequently failed to receive promised refund after he had returned the goods he had ordered. That bulletin contained question as to whether readers had similar experiences of this company. National court prohibited publishing some of information included in the bulletin on the grounds of legislation on unfair competition. ECtHR came to the decision that article 10 was not infringed in this case. The main standpoint of majority was that the company would have to yield to the criticism given by the competitors, the consumers and the mass media. However, not all information, even when it is true, can be published if – for example – it should violate privacy or commercial confidentiality. Notwithstanding on the fact that published incident was real, it could have been an isolated incident, which is not enough ground to place the company's trustworthiness in doubt publically. It should be taken into account that publication of happened situation without detailed study of latter may have negative influence on the company's business. Nevertheless, some of the minority of judges pointed that openness in business activity makes it possible to freely convey information to consumers about products and services provided. In this incident the information given was true, and the publisher had made entirely normal use of the freedom of expression. One another opinion of the one of the minority – national court had not taken into account the issue concerning the freedom of expression itself, in contrary it had based its decision only on the legislation about unfair competition. In principle, both opinions revealed the importance of candour in business activities for freedom of expression. Hence the state's margin of

appreciation would be rather narrow. The decisive factor in the case would seem to be whether in this particular incident there were adequate grounds for supposing that the decision of the national court did not infringe the margin of appreciation pertaining to the state, whilst considering that the information, which itself was accurate, had been published without first making sure that doubts about the company's status were truthful [3, p. 463-464].

Another one ground for restriction of the commercial expression constituted by ECHR has more narrow nature – consumer protection in cases about a ban on false and misleading advertising. In *Casado Coca v. Spain*, the Court held that a near complete ban on advertising by lawyers, even when truthful and accurate, was permissible in order to maintain confidence in the proper administration of justice and the dignity of the legal profession. In view of the wide divergences of approach to this question between contracting states, national authorities and courts were best placed to determine how to strike the balance between these legitimate purposes and the public right to receive information about the provision of legal services [4, p. 64].

Artistic expression. Artistic expression has been less well-protected in European Court of Human Rights than either political or commercial expression. Although the Court has consistently held that article 10 extends to artistic expression, including the public exchange of cultural and social information of all kinds, the protection afforded to this type of expression has been minimal. The Court has permitted states a wide «margin of appreciation» in this field, particularly in relation to expression which has the potential to offend religious or moral sensibilities. In *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, the applicants complained about the seizure and confiscation of a film, which in the view of the Austrian authorities, was likely to offend religious feelings. The Court upheld the state's action, even though the film was shown only in private to members of a film club who had been fully informed of its theme and content [4, p. 65].

In questions of morality the state has a wide margin of appreciation because in such matters the views held in various European states differ one from the other. Although the book publisher's task is not far from that of the mass media and important from the point of view of freedom of expression there is also an obligation to take into account the moral norms governing the society as defined by the state authorities within its margin of appreciation. The case *Handyside v. United Kingdom* is related to the ban on *The Little Red Schoolbook* in England and Wales, even

though this book was widely available throughout Continental Europe. In this case the publisher had published a book, intended for children, which dealt with topics of a sexual nature. The publisher was convicted of publishing an indecent book and it was confiscated. In its decision, the ECHR considered that since a uniform European conception of morality could not be found, interfering with the freedom of expression was not contrary to the Convention. About a decade later, in the *Miller v. Switzerland*, there was the similar decision, where an artist was convicted for mounting the contemporary art exhibition of indecent works of art, which were duly confiscated. The ECtHR referred to the Handyside judgment and to the fact that no common European concept of morals had been formed. Although the concept of sexual morality had undergone change in recent years, the Court nevertheless was of the view that the Convention had not been infringed. [3, p.462-463] In 2008, nearly 20 years after Miller case, a one new case appeared – *Vereinigung Blidender Kfinstler v. Austria*, which concerned the exhibition of a controversial painting called «Apocalypse» which was a collage of 34 public figures, including Mother Teresa, all naked and involved in various sexual activities. Surprisingly, the Court found that the imposition of an injunction preventing the display of the art was not «necessary in a democratic society». The injunction was not limited in time or space and, as such, was disproportionate, taking into account the satirical nature of the expression in question [4, p. 65].

However, this classification should not be applied too rigidly, because the expression at issue may fall within more than one category. The example of such ‘double-nature’ expression was in *Hertel v. Switzerland*, where the main subject of discussion were newspaper articles detailing the alleged hazards of microwave ovens. These articles were found to be commercial expression due to the unfair competition sphere of case. Moreover, discussed publications also were established as expression on matters of general public concern because of its impact on public interests, namely public health [4, p. 63].

Conclusion. Due to the above-mentioned, it should be noticed that all categories (political, artistic, commercial), forms (words, pictures, sounds) and media (speech, print, film, television etc.) of expression may fall within article 10. But it does not constitute that they all must be treated equally by states. The states are allowed to use the margin of appreciation while they apply the article 10 of the ECHR. And it should be applied differentially, but not discriminatorily.

References

1. European Convention on Human Rights. URL : https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf (дата звернення: 26.03.2018)
2. Abbasli, E. The protection of the freedom of expression in Europe: Analysis of article 10 of the ECHR. *Baku State University Law Review*. 2015. № 2(1). P. 18-23.
3. Pekkanen, R. Freedom of Expression according to the European Convention on Human Rights. *Finnish Yearbook of International Law*. 1993. № 4. P. 453-470.
4. Sharland, A. Focus on article 10 of the ECHR. *Judicial Review*. 2009. № 14(1). P. 59-72.
5. Slinko T.M. Seredjuk V.V. Freedom of Expression of Sights in Decisions of the European Court of Human Rights and the General Criteria of Its Restriction. *Forum prava*. 2009. № 3. P. 580-585.

Kolosovska D. V.

5th year Student

Yaroslav Mudryi National Law University

INFRINGEMENT OF ARTICLE 17 ECHR BY THE HOLOCAUST DENIAL

The Holocaust (from the Greek ὀλοκάυστος, which means «burnt offering») – the mass extermination of Jews in Nazi Germany, their allies and occupied territories during the World War II. The Holocaust is unconditionally recognized as a terrible tragedy, a catastrophe of European Jewry, the genocide of the Jewish people by the entire world community. The number of victims is huge. So, based on the information contained in the sentences of the Nuremberg Tribunal of 1946, 6 million Jews in Europe were killed during the Holocaust [1]. This number is already terrifying, and after all, many deaths have not been registered, that is, in reality the number of victims is much greater. It would seem that the tragedy of this event should be unanimously recognized by the whole world, and under no circumstances can it be challenged. However, there are so-called revisionists – people who deny the existence of the Holocaust in the generally accepted sense of the word [2]. In their

statements and actions, they refer to data forgery, large-scale falsifications, distorting facts in favor of the Jews, claiming to extort money from Germany and justify the creation of the state of Israel as a goal [3].

Holocaust denial is criminally punishable in many countries, and more often than not, persons convicted of such expressions by submitting a complaint to the ECHR refer to Article 10 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which states that everyone has the right to freedom of expression, this right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. Although there is part two of the same article, providing for the possibility of restricting these rights in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary [4]. The ECHR and the Commission have consistently held that Holocaust denial can lead to hatred and intolerance, and also clearly refers to anti-Semitism and an anti-democratic ideology.

However, in this case, the ECHR is extremely careful during the interpretation and assessment of the circumstances of each case, since free expression is undoubtedly of great importance in a democratic society, and this is enshrined in the case law of the Court (*Handyside v. United Kingdom*, December 7, 1976, *Lingens v. Austria*, July 8, 1986). It is also important that the protection provided by Article 10 also covers satire, which is a form of artistic expression and which, due to deliberate exaggeration and distortion of reality, is called upon to provoke and agitate. In the case of *Vereinigung Bildender Künstler v. Austria*, the court stated that any interference with the artist's right to such an expression should be examined with particular care [5]. However, there is a limit established by the ECHR and confirmed by the practice of the Court.

Article 17 of the Convention reads as follows: nothing in this Convention may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth or or at their limitation to a greater extent than is provided for in the Convention [4].

This article is used by the ECHR only in exceptional cases. In order to justify the use of this article, the manifestation of prohibited goals should be as serious, explicit and unambiguous as possible.

In the case of *Garaudy v. France*, which relates mainly to the conviction for the denial of crimes against humanity by the author of a work that systematically questioned crimes against humanity committed by the Nazis against the Jewish community, the Court found the applicant's complaint under Article 10 of the Convention incompatible with the spirit of the Convention. He based this conclusion on the fact that the main content and general meaning of the applicant's book and, therefore, its «purpose» were clearly negative and therefore contrary to the fundamental values of the Convention, namely justice and peace. He concluded that the applicant had tried to divert Article 10 of the Convention from its real purpose, using his right to freedom of expression for purposes that were contrary to the text and spirit of the Convention [6].

It should be noted that the court may also take into account the influence of the applicant's conduct in determining whether it constitutes an abuse of Convention rights.

For example, in the case of *Witsch v. Germany*, despite the fact that the applicant had denied the responsibility of Hitler and the National Socialists for the Holocaust in a private letter and not to a larger audience, the Court considered that under Article 17 the applicant could not rely on Article 10 and his complaint was declared incompatible with the provisions of the Convention [7].

In the case of *M'Bala M'Bala v. France*, the court found an obvious demonstration of the purposes prohibited by Article 17 of the Convention, under the guise of a satirical work as dangerous as a full-fledged attack, and therefore not worthy of protection of Articles 10 of the Convention [8].

At the same time, in the case of *Lehideux and Isorni v. France*, the Court found no reason to apply Article 17 with respect to a publication that praised Marshal Pétain, President of the French State under the Vichy regime in 1940-1944 and did not mention his liability for deportation to death camps of thousands of Jews. Without diminishing the seriousness of any attempt to conceal these facts, the Court considered that such an error should be assessed in the light of a number of other circumstances of the case. Ultimately, it was established that the applicants' criminal conviction violated Article 10 [9].

Thus, the ECHR recognizes and defends the right to freedom of expression as one of the core values of a democratic society, which does not deny, among other things, freedom to evaluate historical events, but carefully evaluates the goals that the applicant pursues, referring to the Convention, and, if necessary, use article 17 of the Convention to prevent

its provisions from deviating from their true purpose and directing their action against the rights and freedoms protected by the Convention.

References

1. Verdict of the International Military Tribunal (1 October 1946) – [Electronic resource]. – Access mode:https://www.cvce.eu/en/obj/verdict_of_the_international_military_tribunal_1_october_1946-en-21b7397c-9afd-411d-9158-f2ffba73fe0c.html

2. Граф Ю. Миф о холокосте. Правда о судьбе евреев во второй мировой войне / О. Платонов. – М. : Русский Вестник, 1996. – 128 с.

3. Stephen E. Atkins. European Holocaust Denial // Holocaust denial as an international movement. – ABC-CLIO, 2009. – С. 79.

4. The European Convention on Human Rights – Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. – [Electronic resource]. – Access mode : <https://www.jus.uio.no/lm/coe.convention.on.human.rights.1950.and.protocols.to.1966.consoloidated/10.html>

5. CASE OF VEREINIGUNG BILDENDER KÜNSTLER v. AUSTRIA. – [Electronic resource]. – Access mode: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwif3ojbpIroAhXoAxAIHaY0A7AQFjAAegQIBB&url=https%3A%2F%2Fhudoc.echr.coe.int%2Feng%3F%3D001-79213&usg=AOvVaw1_kAmIAhSELdZcZtyHvtHI

6. CASE OF GARAUDY v. FRANCE. – [Electronic resource]. – Access mode: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%3A%5B%5C%22001-23829%22%5D%7D>

7. CASE OF WITZSCH v. GERMANY. – [Electronic resource]. – Access mode: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%3A%5B%5C%22001-4868%22%5D%7D>

8. CASE OF M'BALA M'BALA v. FRANCE. – [Electronic resource]. – Access mode: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%3A%5B%5C%22001-160358%22%5D%7D>

9. CASE OF LEHIDEUX AND ISORNI v. FRANCE. – [Electronic resource]. – Access mode: <https://www.cambridge.org/core/journals/international-legal-materials/article/european-court-of-human-rights-lehideux-and-isorni-v-france/4db45b2ff5c77fd45e2e3e6b8fed0b4e>

10. Теорія та практика застосування Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод: компендіум / [О.В. Сердюк, Ю.В. Щокін, І.В. Яковюк та ін.]; за заг. Ред. О.В. Сердюка, І.В. Яковюка. – 2-ге вид., допов. – Харків: Право, 2019. – 404 с.

Staretska O. V.

*Student of the 1st year Master Degree of the Economic Law Faculty
Yaroslav Mudryi National Law University*

**TRADEMARKS IN THE LIGHT OF THE EUROPEAN
CONVENTION OF HUMAN RIGHTS**

There is little doubt, that protect the possession of the material property is invariably easier, than intangible one. Considering the European Convention of Human Rights (here and after – ECHR) as an international treaty that guarantees fundamental rights, and which establishes protection of the peaceful enjoyment of one’s possessions, there is not any possibility to ignore the issue connecting with the intellectual property as one of the types of possessions. Besides, individuals have an opportunity to protect their rights not only under the Article 1 of Protocol № 1, but under other Articles of the ECHR as well. Although the practice of the European Court of Human Rights (here and after – the Court) concerning this issue is not really wide, but it is diverse. Trademark is one of the main types of intellectual property and sometimes it plays a pivotal role in the market. Consumers are aware of the products of certain company and try to find exact item by the trademark or look for new products from the specific company. Trademarks are very important, because they give the opportunity to distinguish similar products from different companies. Hence, trademarks can be deduced as *any sign that individualizes the goods of a given enterprise and distinguishes them from the goods of its competitors* [1]. The meaning of «any sign» is broad and include both sign and design, and expression as well.

Despite the existence of the specialized international courts which are dealing with violation of one’s right to intellectual property, the Court has not denied protection of this right. Also, there are different types of such protection, that are differentiated according to the Articles of ECHR. Therefore, trademarks can be considered a) in conjunction with the freedom of expression, as a typical property b) in the light of Article 1 of Protocol 1, and sometimes it can be appropriate to study the protection of the trademark property c) through the right to fair trial.

As any kind of intellectual property, trademarks can be in conflict with the freedom of expression. Their interplay gave rise of two different types of disputes before the Convention institutions: use of trademarks by third parties for socially important purposes, including

parodic criticism; and the claims coming from the potential trademark holders themselves challenging the refusals of their applications for trademark registrations [2]. As for the first type, there is no possibility, but to mention a very famous case *Osterreichische Schutzgemeinschaft für Nichtraucher and Robert Rockenbauer v. Austria* concerning the slogan of the company, where the freedom of speech was conceived to be in balance with the protection of the one's possession. The application was filed by anti-smoking association, which in its advertising campaign used a *caricature of a skeleton which, riding a camel, held a cigarette in front of it. Underneath this picture, the following slogan was written: «ONLY A CAMEL WALKS MILES FOR A CIGARETTE»* [2]. It is necessary to mention, that on the national level a lawsuit was filed by an international tobacco company against the applicants requesting that they refrain from using the slogan and pay compensation. According to the company, the publicity distorted its advertising slogan «I walk miles for a CAMEL» in a satirical and ironical manner. The reason for application to the Country by the anti-smoking association is, that Austrian Supreme Court imposed a prohibition on using the picture and, what is more important, the slogan at issue as well as the word «CAMEL» or the German equivalent «KAMEL» in the applicants' anti-smoking campaign [2].

European Commission of Human Rights then find no violation of the freedom of the speech, arguing that the publicity was not even apprised about health risks, but just delighted by the caricature. The latter, as the form of criticism, just distorted the plaintiff's trademarks and its advertising slogans. As an outcome, national courts did not go beyond their margin of appreciation in this speech/trademark case [2] and the proportionality of an interference, therefore, was held. Nevertheless, the opinion is that only in exceptional circumstances could a trademark owner be obliged to accept a breach of his rights resulting from unauthorized trademark use. This position was even confirmed less than one year after the decision in CAMEL in another case *Nijs, Jansen and the Onderlinge Waarborgmaatschappij Algemeen Ziekenfonds Delft/Schiedam-Westland U.A. v. the Netherlands* (1992) concerning trademark use for socially important purposes – this time in drug prescriptions [2].

The second option of the case of the conflict between freedom of expression and trademarks arose in the situation, when the national authority refused to register certain trademark referring to the public morality and public opinion. There are few cases regarding this issue, for

example, *Dor. v Romania* or *CSIBI v. Romania* [3]. Both applications are unanimously declared inadmissible; precisely, the Court found, that authorities acted with accordance to the law and that the interference to the right to name their companies was not conceived as a violation of the right, established by the ECHR.

For instance, in the case *CSIBI v. Romania* the Court assessment was not in the contrast of the national authority estimation, that the applicant could not name his trademark «Székelyföld nem Románia!» (which translated that Székelyföld is not Romania) due to the fact, that under the Constitution it is a part of this state. «*The Court reiterates that the States enjoy a certain margin of appreciation when they regulate commercial speech or advertising*», however, as always, refer to the necessary examination of the case by the three-step test to understand whether the interference of the state to the individual's right was legal, reasonable and proportional (necessary in democratic society). «*The interference with the applicant's right had been provided for by Law, and pursued the legitimate aims of protecting Romania's territorial integrity, national security and public order. The applicant has not put forward any arguments to the contrary*». Moreover, the Court referring to the case mentioned above, *Dor v. Romania*, when stated, that «*the domestic judges did not overstep their broad margin of appreciation when they found that public reasons outweighed the applicant's eventual right to freedom of expression*», which bear the third step of consideration of the interference.

The logical way of protecting the trademark property is to file the lawsuit referring to the Article 1 of Protocol 1 of the ECHR. Of course, if the trademark is already registered and exist, there is no doubt that it can be protected under this Article due to an autonomous meaning of the concept of «possessions», which is independent of the formal classification in domestic law and is not limited to the ownership of physical goods: certain other rights and interests constituting assets can also be perceived as «property rights», and hence as «possessions» for the purposes of this provision [4]. Within the meaning of Article 1 of Protocol 1, possession may be comprehended as any property, whether tangible or intangible [5, p. 284].

But some decisions are the firsts in the certain type of cases, they set the tone for the further ones. One of such crucial cases which paved the way for the new understanding of the mentioned Article is *Anheuser-Busch Inc. v. Portugal* [6].

Despite the conclusion of the Court that there was not any violation of the Article 1 of Protocol 1, the main significance of the decision is the applicability of the Article to this kind of cases.

The applicant is a company that has sold beer in the USA under the «Budweiser» mark since 1876. It broke into the European markets in the 1980s and registered the trademark in the National Institute for Industrial Property (NIIP) in 1981. However, the trademark was under the dispute with a Czechoslovak – now Czech – company called Budějovický Budvar, that produces a beer in the town which is also called «Budweiser». After the long national proceedings, the Supreme Court solved that dispute in respect to the Czech company, taking into account the Bilateral agreement between countries (1986), that essence of which is to protect intellectual property, registered in the another state-party to the treaty. As the result, the registration of the trademark of the USA company was canceled.

An interesting additional fact in this case is that the applicant company concluded two agreements in 1911 and 1939 with Budějovický Budvar concerning the distribution and sale of «Budweiser» beer in the USA. However, these agreements did not deal with the question of the right to use the «Budweiser» name in Europe. As a result, the two companies became embroiled in a series of legal proceedings over the right to use the term «Budweiser» in various European countries, including Portugal [6].

The Grand Chamber, deeply examining the circumstances of the case, stressed that an application for the registration of a trade mark also came within that provision, as it gave rise to interests of a proprietary nature. It is comprehensible that registration of the trademark only became final if the trademark does not infringe legitimate rights of the third parties. But as far the individual, who wishes to register the trademark, is nevertheless entitled to expect that the application will be examined under the applicable legislation, that individual therefore owns a set of proprietary rights, even though they could be revoked under certain conditions [6]. By this landmark decision, not only the acquired intellectual property title, therefore, was deemed protected, but also the applications for the registration.

Except for the possibility of the application of the Article, which, without any doubt is a decisive one, it is important to analyze one of the main arguments that connected with the applicant's main complaint about the manner in which the national courts had interpreted and applied the domestic law. Although, the verification of the domestic law is not a

function of the Court, it agreed with the Supreme Court's judgment: the Bilateral Agreement of 1986 was applicable to the registration filed in 1981 since even if there had not been any bilateral treaty between the states, the registration of the trademark would have still been in question. The Court decided that the only effective registration in existence when the Bilateral Agreement took effect on 7 March 1987 was of the appellations of origin that had been registered in Budějovický Budvar's name under the Lisbon Agreement of 1958. The relationship between trademarks and geographical indications has historically been tempestuous, because both of them entitles registrants to the exclusive use of a sign. Approximately the same situation sprang up in abovementioned case.

The third great part of cases connecting with trademarks is covered by the Article 6 of the ECHR. Although such division is accepted by many scholars, but it can also be debatable due to the nature of trademark. Whilst first two groups (freedom of speech or protection of possessions) dealing not only with the specific rights, but also with the essence of trademarks, the third group takes this type of intellectual property as an additional object, concentrating on the national courts manner of dealing with applicants. The Court found a violation of the right to fair trial because national courts had failed to give enough reasons in their decisions (*Hiro Balani v. Spain*) [2].

Nowadays, intellectual property attracts more and more attention. It is important, therefore, that acting as a guarantor, the Court has already established certain precedents, connecting with different types of this kind of possession. Such practice can be considered as keeping up with the times due to its role in everyday life.

References

1. WIPO INTELLECTUAL PROPERTY HANDBOOK. WIPO 2004 Second Edition Reprinted 2008. URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/489/wipo_pub_489.pdf
2. Christophe Geiger, Elena Izyumenko. Intellectual Property before the European Court of Human Rights. URL: https://www.researchgate.net/publication/323323557_Intellectual_Property_before_the_European_Court_of_Human_Rights
3. Case CSIBI v. Romania URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-194383%22%5D%7D>
4. Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights. Protection of property. Updated on 31 August 2019.

URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_1_Protocol_1_ENG.pdf

5. Теорія та практика застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : компендіум / [О. В. Сердюк, Ю. В. Щокін, І. В. Яковюк та ін.] ; за заг. ред. О. В. Сердюка, І. В. Яковюка. – 2-ге вид., допов. – Харків : Право, 2019. – 404 с.

6. Anheuser-Busch Inc. v. Portugal. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-78981%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-78981%22]})

СЕКЦІЯ 12. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Олексюк М. М.

*кандидат філософських наук, доцент,
доцент кафедри філософії та політології
Львівського державного університету внутрішніх справ*

ПРОБЛЕМИ СУПЕРЕЧНОСТЕЙ У СУЧАСНІЙ ЗАРУБІЖНІЙ ФІЛОСОФІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА (КОНЦЕПТУАЛЬНА ПАРАДИГМА ЕНТОНІ ДАФФА)

Сучасна зарубіжна філософська-правова парадигма звертає увагу на особливості становлення правових поглядів, теорій та концептів, котрі реалізуються у політико-правовій реальності. Розуміючи своє завдання в межах цих важливих проблем, що визначається необхідністю вироблення специфічної методології аналізу правового виміру становлення соціуму в сьгоднішніх складних та суперечливих умовах, провідні доктринологи зарубіжної філософсько-правової думки виробляють доволі цікаві та оригінальні позиції, що стають особливо актуальними. Не можна не помітити, що у цьому контексті стають важливими висновки, котрі стосуються кримінально-правового контенту, проблем філософії кримінального права.

Пріоритетність цього кримінально-правового дискурсу визначається, на нашу думку, передусім тим, що його предметом стають відносини, що формуються у стосунку до такого феномену як злочинність, котра за будь-яких обставин несе загрозу як кожній конкретно взятій особі, так і суспільному загалу в цілому. Зазначимо, що у таких концептуальних доводах домінують питання визначення основних принципів підходу до філософського осмислення кримінально-правових явищ.

Саме у такій площині здійснює осмислення кримінально-правових проблем британський вчений Ентоні Дафф, один із ведучих представників сучасної зарубіжної філософсько-правової думки, професор університету Стірлінга. В одному із своїх численних досліджень він звертає увагу на характеристику основних

принципів аналізу кримінального права. «Правознавець, який прагне визначити принципи, якими структурована конкретна правова система, прагне визначити не тільки певну регулярність у поведінці суб'єктів цієї системи, але й нормативні принципи, якими вони керуються; забезпечити вимогу підтримки включення до неї особливого принципу, мусить показати, що той принцип дійсно керує діями професіоналів», – стверджує він [1, с. 158].

Дафф вважає, що характеристика основних принципів філософського осмислення кримінально-правових проблем неодмінно приводить дослідників правових явищ до питання про місце у цьому наявних у правовій реальності численних суперечностей, котрі породжуються світоглядним та правовим дискурсом та стають важливим аспектом основних мотивів встановлення кримінальної відповідальності. Для вченого важливо підкреслити те, що такий хід думки єдино можливий тільки у визначення пріоритетності аналізу нормативної сторони кримінально-правового контенту.

Дафф прагне довести, що наявність суперечностей у кримінальному праві може призвести до «загрозливого для здорового глузду конфлікту» та вважає, що в такому випадку дані суперечності стають непримиренними та такими, що можуть сприяти формуванню правових колізій, якій можуть значно утруднити розуміння кримінально-правової реальності та призвести до невірної трактування феномен кримінальної відповідальності. На думку вченого, до вищевказаних проблем можуть мати дотичність ряд важливих аспектів, що не можуть не впливати на філософсько-правове осмислення кримінально-правового контенту правової реальності. Ентоні Дафф зводить свій дискурс до такого роду аспектів, які послідовно аналізує таким чином: «По-перше, це наявність конфліктуючих цінностей, все ж таки тісно пов'язаних між собою... По-друге, сам конфлікт між ними певним чином носить скоріше умовний, ніж внутрішній характер. .. По-третє, це усвідомлення невірності конфлікту... По-четверте, ми не можемо лише поважати (я вважаю) обидві суперечливі цінності, навіть якщо ми їх не поділяємо, ми здатні зрозуміти яким чином особа може бути прихильною до них обидвох. І. по-четверте, ми можемо лише поважати ці взаємно суперечливі цінності, навіть якщо ми не поділяємо їх, ми можемо зрозуміти як особа може бути прихильною до них обох» [1, с. 166].

Дафф намагається визначити ті особливості законотворчості, що відображають певні тенденції у кримінально-правовій практиці,

які свідчать про те, що суперечності та колізії у праві не просто наявні, але самі собою становлять підставу до розвитку цієї практики. Він вважає, що «те, що робить кримінальний закон «суперечливим», полягає не лише в тому, що він включає суперечливі принципи чи лінії поведінки, що приймаються по декілька разів, породжують різні, несумісні правові доктрини та правила. Це означає, що закон не забезпечує жодних ресурсів для вирішення таких конфліктів або для досягнення будь-якого раціонального компромісу» [1, с. 168].

Дафф здійснює дискурс стосовно місця законотворчості у визначенні сутності процесів у кримінальному праві, які відображають суперечливі та конфліктні тенденції. Він вступає у полемічний діалог із тими правознавцями, котрих вважає своїми опонентами, які все ще можуть тлумачити закон як довільний та необґрунтований, адже «за їх твердженнями відсутні підстави, які видались би законними з точки зору правової ідеології, достатні для вирішення конфліктів». На аргументацію про те, що «закон подає себе як цілісну систему принципів та правил, котрих достатньо для визначення раціональних рішень у конкретних випадках», вчений відповідає, що «у термінах, в яких він (закон) себе представляє, це суперечливо; суддівським рішенням бракує достатніх раціональних правових підстав» [1, с. 168].

Дафф схильний піддавати критиці своїх опонентів у рамках дискурсу стосовно тлумачення поняття мотиву у процесі встановлення кримінальної відповідальності. Саме тут, на його думку, проявляються суперечливі тенденції кримінального права, особливо того, що стосується питань правотворчості. «Класичну доктрину можна описати як твердження, що умисел, зазвичай, є достатньою підставою кримінальної відповідальності, – зазначає він. – Доказ того, що обвинувачений мав умисел на вчинення чогось, що закон визначає як злочин, сам по собі є достатнім для того, щоб його визнати винуватим, не зважаючи на мотиви такого вчинку. Але чи можемо ми навести будь-яке зрозуміле обґрунтування того, чому мотиви не повинні мати відношення до ідженмає місце?» І тут же Дафф наводить свою аргументацію, що виводить актуальність значення понять наміру та мотиву для вирішення суперечностей у кримінальному праві. «Може видатись, що будь-яке обговорення ролі «мотиву» у кримінальному праві слід починати із визначення цього поняття; і, зокрема, кожен, хто має бажання захищати класичну доктрину щодо невідповідності мотиву відповідальності,

повинен запропонувати визначення, яке чітко може відрізнити «намір» від «мотиву» [1, с. 168].

Варто зазначити, що філософсько-правові напрацювання Даффа у справі дослідження кримінально-правових проблем доволі ґрунтовно проаналізував його головний опонент, британський філософ права Алан Норрі, який зумів не просто дати оцінку результатів дослідження вченого, але й відзначив той вклад, який був здійснений Даффом у сучасну філософсько-правову теорію.

Норрі критикує Даффа за спробу поставити знак рівності між такими поняттями, як індивідуальна справедливість, право, мораль, виступає проти відверто раціоналізованого концептуального проекту вченого як у сфері філософії покарання, так і в поглядах на значення моралі при встановленні критеріїв покарання особи за злочинну діяльність. [2, с. 148]. «Ідеальні уявлення про відповідального суб'єкта підриваються соціальним та моральним конфліктом поза межами індивідуалістичних категорій», – зазначає Норрі [2, с. 149].

Звертаючи увагу на даффівську концепцію суперечностей у кримінальному праві, Норрі схильний вважати Даффа представником консеквенціалізму у сучасній зарубіжній філософсько-правовій думці. «Дафф погоджується з тим, що класична правова теорія закріплює численні подвійності, найважливішою з яких є суб'єктивно-об'єктивна дихотомія консеквенціального тлумачення шкоди та провини, – зазначає він. – Для консеквенціаліста шкода визначається «об'єктивно» відповідно до принципів політичної корисності та окремо від питань провини, які діють як сторона примусу. Помилка в свою чергу підкреслює практичні питання, що стосуються суб'єктивних індивідуальних знань та контролю за нанесенням шкоди та саме з цієї причини питання про наміри займають центральне місце в консеквенціалістській теорії кримінальної відповідальності» [2, с. 130].

Література

1. Duff, R. A. Principle and Contradiction in the Criminal Law Motives and Criminal Liability / Philosophy and the Criminal Law: Principle and Critique (Cambridge Studies in Philosophy and Law). Cambridge: Cambridge University Press, 1998. Pp. 156–204.
2. Norrie, A. «Simulacra of Morality»? Beyond the Ideal / Actual Antinomies of Criminal Justice / Philosophy and the Criminal Law: Principle and Critique (Cambridge Studies in Philosophy and Law). Cambridge: Cambridge University Press, 1998. Pp. 101–155.

*Наукове видання
(українською, російською та англійською мовами)*

**«Юридична наука в ХХІ столітті: перспективні
та пріоритетні напрями досліджень»**

Тези доповідей міжнародної науково-практичної конференції

8–9 травня 2020 р.

м. Запоріжжя

Видання та друк – Видавничий дім «Гельветика»

73021, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а

Телефон: +38 0552 399580

+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08

Е-mail: mailbox@helvetica.com.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи

ДК № 6424 від 04.10.2018 р.

Підписано до друку 14.05.2020 р. Формат 60x84/16.

Папір офсетний. Гарнітура Times New Roman. Цифровий друк.

Ум.-друк. арк. 15,11. Наклад 100. Замовлення № 0620-135.

Ціна договірна. Віддруковано з готового оригінал-макета.