



ДЕРЖАВНИЙ ВИЩИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД
„ЗАПОРІЗЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ”
МІНІСТЕРСТВА ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

МАТЕРІАЛИ

***МІЖНАРОДНОЇ
НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ***

***„ЮРИДИЧНА ОСВІТА ТА ЮРИДИЧНА НАУКА
В УКРАЇНІ: ВИТОКИ, СУЧАСНІСТЬ,
ПЕРСПЕКТИВИ”***

(16 – 17 жовтня 2014 року)

Запоріжжя 2014

Редакційна колегія:

Бондар Олександр Григорович – Перший проректор Запорізького національного університету, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного права;

Коломоєць Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, завідувач кафедри адміністративного та господарського права, декан юридичного факультету Запорізького національного університету;

Пирожкова Юлія Володимирівна – заступник декана з навчальної роботи юридичного факультету Запорізького національного університету, кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного та господарського права;

Лютіков Павло Сергійович – заступник декана з наукової роботи юридичного факультету Запорізького національного університету, доктор юридичних наук, доцент кафедри адміністративного та господарського права;

Сабадаш Віктор Петрович – заступник декана з виховної роботи юридичного факультету Запорізького національного університету, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінального права та криміналістики;

Віхляєв Михайло Юрійович – доктор юридичних наук, доцент кафедри конституційного та трудового права.

Юридична освіта та юридична наука в Україні: витоки, сучасність, перспективи: Тези доповідей Міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 16 – 17 жовтня 2014 року / за заг. ред. Т.О. Коломоєць. – Запоріжжя: ЗНУ, 2014. – 174 с.

У збірнику представлено стислий виклад доповідей і повідомлень, поданих на Міжнародну науково-практичну конференцію „Юридична освіта та юридична наука в Україні: витоки, сучасність, перспективи”, присвячена 25-річчю започаткування фахової підготовки юридичних кадрів у Запорізькій області та відкриття кафедри правознавства, яка відбулася на базі юридичного факультету Запорізького національного університету 16 – 17 жовтня 2014 року.

ЗМІСТ

ІСТОРІЯ ТА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА УКРАЇНИ; ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Бостан Л.М. Міждисциплінарний підхід у викладанні навчальної дисципліни “Історія держави і права зарубіжних країн”	8
Вовк Д.О. Доктрина верховенства права у змішаних правових системах: ілюзія інкорпорації	10
Войтанович О.Й., Удовика Л.Г. Стратегія реформ-2020 та її значення для правової ідеології України	12
Гамбург Л.С. Теоретичні аспекти поняття територіального самоврядування	13
Ганзенко О.О. Формування правової культури українського суспільства в умовах глобалізації	15
Курусь Т.В., Ганзенко О.О. Удосконалення правового регулювання нормотворчої діяльності	18
Половинкіна Р.Ю. Погляди С.Дністрянського на спадкове право висловлені на правничому з’їзді у Празі (1933 рік): історико-правовий аналіз.....	20
Середа А.М. Еволюція державної ідеології в козацько-гетьманську добу	21
Удовика Л.Г. Правова система України в умовах глобалізації у контексті нових напрямів дослідження: проблеми й перспективи.....	24
Черновол С.О., Погрібний І.М. Гене́за наукових поглядів на систему юридичних джерел радянського права	27

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Верлос Н.В. Проблеми застосування рецепції як засобу конституційного реформування в сучасних умовах євроінтеграції	31
Журавльова Г.С. Категорії рівності та рівноправності в конституційному праві України	33

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Алімов К.О. Історія та розвиток інституту «громадських робіт» на території України в різні часи.....	36
---	----

Бадло В.А., Коломоєць Т.О.	
Функції адміністративного примусу: загально-теоретичні положення.....	38
Бевзенко В.М.	
Предмет сучасного адміністративного права.....	41
Бережна І.А.	
Перекладач-експерт в адміністративно-деліктному провадженні	45
Білоус-Осінь Т.І., Прокопенко В.В.	
Обов'язки уповноваженого економічного оператора як елемент його правового статусу	48
Бондаренко Д. С.	
Адміністративно-правове регулювання державно-приватного партнерства в Китайській Народній Республіці.....	50
Борисенко В.В., Гетманець О.П.	
Визначення місцевих податків і зборів в Україні.....	52
Василенко В.М.	
Особливості змісту митних правовідносин в Україні.....	54
Віхляєв М.Ю.	
Особливості застосування адміністративного примусу громадськими об'єднаннями на прикладі громадських формувань з охорони громадського порядку	56
Гаврилюк Р.В., Доненко В.В.	
Реформа Державтоінспекції – суспільний запит та вимога часу	59
Германюк М.О.	
Аналіз перспективного кодифікованого адміністративно-процедурного законодавства як джерела адміністративного права України	61
Гетманець О.П.	
Парламентський бюджетний контроль, як засіб забезпечення фінансових інтересів громадян України	64
Гордєєв В.В.	
Класифікація дефектів юридичних фактів у адміністративному судочинстві України.....	66
Дмитренко Э.С.	
Актуальные вопросы теории финансового права.....	68
Зозуль І.В.	
Позасудові способи вирішення господарських спорів.....	71
Зубов О.С., Коломоєць Т.О.	
Адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері підприємницької діяльності: роль судів загальної юрисдикції.....	72
Калугін Є.П., Доненко В.В.	
Правова природа адміністративно-правового захисту в сфері безпеки дорожнього руху	75
Коломоєць Т.О.	
Кодифікація адміністративного законодавства як передумова визначеності відносин людини та суб'єктів публічної адміністрації в Україні.....	77

Колпаков В.К. Режим повітряного простору: адміністративно-правова детермінація	79
Луцик А.М., Теремецький В.І. До питання визначення видів адміністративних процедур, що здійснюються Державною фіскальною службою України у сфері оподаткування	82
Лученко Д.В. Верховенство права у практиці Страсбурзького суду в аспекті проблем оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень	84
Лютіков П.С. Юридичні особи приватного права як суб'єкти адміністративного права	87
Молчанов Р.Ю., Доненко В.В. Досвід оцінки ефективності оперативно-службової діяльності поліції іноземних держав та можливість його впровадження в Україні.....	89
Мороз Д.О., Литвин О.В. Щодо напрямів одержання інформації працівниками податкової міліції	90
Пашинська В.В., Пивовар Ю.І. Класифікація суб'єктів фінансових правовідносин в сфері фінансування державних цільових програм	92
Пирожкова Ю.В. Дефініція функції адміністративного права	94
Прекрасна О.І., Пивовар Ю.І. Казначейський адміністративний договір: поняття та ознаки	96
Приймаченко Д.В. Взаємодія органів доходів і зборів з іншими державними органами в процесі здійснення митних процедур	98
Прокопенко В.В. Витребування документів, необхідних для провадження у справі про порушення митних правил, або належним чином завірених їх копій чи витягів з них як процесуальна дія	101
Руденко І.І., Прокопенко В.В. Правове забезпечення розвитку інституту митних пільг в радянський період	104
Столбовий Ю.М. Принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі: адміністративно-правова детермінація	106
Філіпова Т.Л. Дозвільні та повідомні адміністративні процедури у сфері захисту економічної конкуренції.....	108
Шарая А.А. Ознаки принципів адміністративного права	110
Шатковська Д.М. Законотворча діяльність як один із шляхів запобігання соціально небезпечних захворювань.....	113
Шевчук Н.В. Роль обов'язкового медичного страхування у покращенні фінансування регіональної медицини (адміністративно-правовий аспект)	115

Щавінський В.Р.	
Захист інтересів держави як одне із завдань адміністративного судочинства	117

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО, ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА СІМЕЙНЕ ПРАВО

Абрикосов Д.С., Самойленко Г.В.	
Роль міжнародних норм в регулюванні відповідальності за договором перевезення пасажирів повітряним транспортом.....	120
Бичківський О.О.	
Колізії законодавства щодо форми заповіту: правовий аспект.....	122
Бондар О.Г.	
Контрольно-наглядова діяльність у сільському господарстві як об'єкт аграрно-правового регулювання	124
Борщевська Г.Е., Мірошніченко Г.О.	
Захист соціальних прав та інтересів працівників-мігрантів в межах організації американських держав	126
Вовк І.А.	
Юридичний і економічний термін служби нематеріальних активів: співвідношення понять	128
Дудорова К.Б.	
До питання про дифамацію у цивільному праві України	130
Колядіна Н.Г.	
Погляди професора М.А. Гурвіча щодо права на позов	133
Луц Д.М.	
Договір оренди тварин.....	135
Мовчан О.В., Аврамова О.Є.	
Засади припинення житлових правовідносин.....	138
Нетеса К.Г., Шишка Р.Б.	
Проблема критеріїв класифікації допоміжних транспортних договорів.....	139
Самойленко Г.В.	
Безпека перевезень пасажирів повітряним транспортом як об'єкт цивільно-правового регулювання	141
Сумкін С.О., Самойленко Г.В.	
Роль міжнародно-правових актів в цивільно-правовому регулюванні перевезень пасажирів	143
Теремецький В.І., Кирилюк І.В.	
Передумови виникнення права на апеляційне оскарження судового рішення в адміністративному судочинстві України	146
Ткалич М.О.	
Особливості цивільно-правового статусу спортсменів за законодавством України.....	149
Щипанова О.О.	
Умови застосування позову про визнання права власності за цивільним законодавством України	150

Юсупов Р.Ш., Самойленко Г.В. Цивільно-правове регулювання перевезення пасажирів повітряним транспортом в Україні.....	153
--	------------

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО- ВИКОНАВЧЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Дорохіна Ю.А. До питання декриміналізації злочинів проти власності	156
Дудоров О.О. Проблеми законодавчої регламентації спеціальної конфіскації	157
Єна І.В. Гене́за поняття «кримінальне переслідування» у теорії кримінального процесу і законодавстві України	163
Каменський Д.В. До питання про актуальність порівняльних кримінально- правових досліджень (на прикладі України та США)	165
Ларкін М.О. Молодіжні неформальні групи (об'єднання): комунікаційна складова	168
Новак Р.В., Теремецький В.І. Деякі питання виконання угод у кримінальному провадженні	169
Сабадаш В.П. Деякі аспекти запобігання помилок вилучення комп'ютерної техніки при розслідуванні злочинів у сфері високих технологій	171

Секція 1 ІСТОРІЯ ТА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА УКРАЇНИ; ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Міждисциплінарний підхід у викладанні навчальної дисципліни “Історія держави і права зарубіжних країн”

*Бостан Л.М., к.і.н., доцент
Запорізький національний університет*

В умовах глобалізації міжнародних відносин, подальшого розвитку інтеграційних процесів у світі набуває особливої актуальності проблема загальнонаукової методології, коли поряд із процесами диференціації наукового знання за галузями важливою стає його інтеграція. Сучасні інтегративні процеси в науці відбуваються: 1) в окремій науці; 2) між науками однієї галузі, але без участі філософії, що визначає міжнауковий міждисциплінарний підхід; 3) між конкретно науковим пізнанням і філософією, що і є загальнонауковим підходом. Методологічною основою взаємних зв'язків усіх трьох підходів є єдність одиничного, особливого й загального (всезагального), що визначає інтегративний підхід у науковому розвитку.

Поняття “Міждисциплінарність” вживається у різних значеннях, близькими синонімами його є “полідисциплінарність” і “трансдисциплінарність”, кожний з яких має свої відмінності у тлумаченні. Полідисциплінарність позначає спільне вивчення якогось складного об'єкта різними дисциплінами (наприклад, вивчення людини психологією, генетикою, соціологією тощо). Тут лише окреслюється можливість діалогу між науками, коли кожна наука має свій окремий предмет дослідження. Трансдисциплінарність передбачає вихід досліджень за дисциплінарні межі, коли відбувається перенесення дослідницьких схем з однієї галузі в іншу. Трансдисциплінарне дослідження є спільним дослідницьким проектом для кількох відмінних галузей знання. Міждисциплінарна взаємодія передбачає комунікацію, в якій кожна дисципліна є водночас автономною і відкритою.

“Необхідно, щоб кожна наукова дисципліна, що входить в полі-і трансдисциплінарний комплекс, була одночасно і відкритою, і замкнутою. Відкрита щодо нових когнітивних схем, які переносяться із суміжних і більш віддалених наукових дисциплін і мають для неї евристичну значущість; готова до кооперації з іншими науковими дисциплінами, до реалізації спільних дослідницьких проектів. Замкнута, бо вона повинна прагнути зберегти свій специфічний предмет і ракурс дослідження, розвивати свої прогресивні і найбільш просунуті дослідницькі методи і стратегії” [1, 347-348].

Стосується це і освіти, зокрема, юридичної, покликаної формувати не вузьконаціональний, а новий, глобальний, правовий світогляд. Висока насиченість програми підготовки майбутніх юристів предметами, що досліджують достатньо відмінні одна від іншої галузі, породжує проблему узгодженості різних сфер пізнання. Тому одним з перспективних напрямів вирішення зазначеної проблеми можна вважати застосування міждисциплінарного підходу у процесі фахової підготовки майбутніх юристів, який сприятиме підвищенню рівня професійної, світоглядної, комунікативної та кроскультурної компетентності випускників.

У пошуках нових підходів до створення моделі навчальної дисципліни “Історія держави та права зарубіжних країн” ми виходили з розуміння діалектики розвитку предмету наукового пізнання, який, з одного боку, відображає стабільність, пов'язану із загальним, типовим, незмінним, що характеризує право і державу впродовж століть, а з іншого, мінливість, зумовлену процесом набуття державою і правом нових властивостей і якостей. Пізнання останніх насамперед за допомогою нових критеріїв системного підходу, необхідність їх аналізу у взаємодії з іншими галузями знання з часом наводять до переосмислення предмету науки, перетворення його. Саме перша сторона відноситься

більшою мірою до предмету навчальної дисципліни, друга – власне наукова. Об'єкт же залишається загалом без змін.

Для юриспруденції об'єктом наукового пізнання визнаються держава і право як системне утворення об'єктивної реальності, вивчення якого відбувається через дослідження різних його аспектів, виявлення закономірностей їх прояву. Серед них історичний аспект має власний предмет вивчення. Зокрема, в якості предмету наукового пізнання історії держави і права виступають конкретні історичні процеси прояву загальних закономірностей та особливостей виникнення і розвитку держави та права як фрагменту об'єктивної реальності в конкретному історичному часі та географічному просторі. Перенесення акценту (не відмова) вивчення зі статичних і вузько локальних станів держави і права (окремі країни) на динаміку, широкомасштабні і різноманітні процеси їх руху створює, на нашу думку, сприятливі умови для висвітлення як загальних рис та особливостей того чи іншого державно-правового явища, так і виявлення закономірностей їх прояву в історичному вимірі і в географічному просторі, і, як наслідок, створення дійсно загальної історії держави та права.

Практика показує, що реалізація такого підходу в пізнанні історичних аспектів держави і права виявляється можливою внаслідок інтеграції, злиття, об'єднання різних наук в комплексному дослідженні відповідних об'єктів. Тобто саме “на стику” з предметами інших наук може бути виявлена дійсна сутність, призначення і роль держави і права в житті суспільства на різних історичних етапах його розвитку. Подібний підхід формує науковий світогляд юристів, що корінним чином відрізняється від юридичного світогляду, який недооцінює відмінність підходів у вивченні держави і права, розглядає дійсність через призму правових понять і норм і не враховує, що самі ці норми і критерії історично зумовлені всім попереднім розвитком життя людського суспільства, знання яких дозволяє відповісти на багато питань сучасності.

Враховуючи зазначене при моделюванні навчальної дисципліни, ми керувалися такими основоположними принципами як от: проблемність, комплексність (інтегративність), професійне спрямування і зворотний зв'язок. Виходячи з того, що предметом навчальної діяльності виступають переважно результати наукового пізнання, які реалізуються через змістовне наповнення навчальної дисципліни, яка, зауважимо, не вивчає, а вивчається тими, хто навчається, визначено, що “Історія держави і права” має представляти собою квінтесенцію наукових знань про державу і право в їх історичному вимірі, вироблених науковим співтовариством на момент їх вивчення тими, хто навчається і, відповідно, які не можуть розглядатися як сталі і незмінні у подальшому. Це, в свою чергу, означає, що за своїм предметом навчальна дисципліна не може бути тотожною з однойменною наукою.

При вирішенні питання про її зміст ми спиралися на базові, науково обґрунтовані, перевірені часом знання таких основних наук як теорія держави та права (проблеми: походження держави, форма держави, функції і механізм держави, виникнення правових систем, форми (джерела) права, галузі права та правові інститути в різних країнах в різні історичні періоди), теоретичні ідеї і положення історії політичних і правових вчень (як ілюстрація рівня розвитку суспільної свідомості, правосвідомості, співвідношення уявлень про державу і право і їх реалізації), історія держави і права України (як складова загальної історії держави і права), галузевих наук: конституційного, цивільного, кримінального права (правові інститути в історичному розвитку, становлення основних галузей права). Обрання інституційного підходу дозволило максимальною мірою врахувати специфіку юридичної освіти, “юридизувати” навчальний матеріал, відповідаючи на потреби часу. Проте, зауважимо, в його абсолютизації, в силу недостатнього представлення в історико-правовій науці, криється і небезпека, що значно ускладнює відбір конкретного історико-правового матеріалу. Ось чому доцільно зберегти і країнознавчий підхід, використовуючи їх в єдності.

В контексті зазначеної проблеми чекають на обговорення такі питання як: створення єдиного навчального курсу “Загальна історія держави і права”; доцільність обов'язкового вивчення юристами навчальної дисципліни “Історія України” (студенти юридичних факультетів вже мають сертифікат за результатами незалежного тестування, на першому

курсі вивчається Історія держави і права України). Актуалізація їх розгляду на наукових конференціях, в процесі підвищення кваліфікації викладачів дозволить подолати існуючий формалізм в реалізації досягнень наукової думки в навчальному процесі.

Література

1. Князева Е.Н. Трансдисциплінарність синергетики: следствия для образования / Е.Н. Князева, С.П. Курдюмов // Синергетическая парадигма. Человек и общество в условиях нестабильности. – М.: Прогресс-Традиция, 2003. – С. 341-357.

Доктрина верховенства права у змішаних правових системах: ілюзія інкорпорації

Вовк Д.О., к.ю.н., ст. наук. співробітник

НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України

Питання інкорпорації доктрини верховенства права у змішані правові системи є важливим з огляду на те, що верховенство права визнається універсальною правовою цінністю у документах ООН, Ради Європи, Європейського Союзу, Венеціанської комісії тощо. Універсальність обумовлює, що верховенство права має втілюватися в усіх правових системах світу, включаючи незахідні, багато з яких є змішаними, тобто такими, що поєднують інститути світського і релігійного або традиційного права. У межах цієї роботи ми спробуємо відповісти на питання, чи існує принципова можливість для повноцінного сприйняття верховенства права змішаними правовими системами.

Змішані правові системи існують в умовах державного організованого суспільства і в тій чи іншій мірі мають характер сучасного права, що обумовлює його здебільшого писаний характер, достатньо чітку ієрархію джерел, державу як домінуючого нормотворця та ін. (в різних країнах зі змішаною правовою системою, звичайно, можуть мати місце особливості та різний рівень відповідності названим характеристикам). Відповідно з формальної точки зору верховенство права і змішані правові системи не мають перешкод для співіснування. У той же час, реальне, змістовне утвердження верховенства права у системі, що поєднує ознаки світського і релігійного права, наштовхується на низку онтологічних проблем.

Перша проблема пов'язана з тим, що розглядувані правові системи, а так само і держава, є несекуляризованими або частково секуляризованими. Це, у свою чергу, означає, що, як і у релігійній правовій системі, право тут, хоча б в якійсь мірі, виражає і за допомогою різних засобів, включаючи державно-владний примус, втілює у життя певні релігійні цілі чи принаймні охороняє релігію (звідси інститути права, спрямовані на підтримку певних конфесій, релігійність як умова допуску до публічної служби, юридична відповідальність за релігійні проступки, збереження у кримінальному законодавстві окремих релігійних санкцій тощо). Відповідно змішані правові системи не можуть зовсім абстрагуватися від опозиції «ми» (носії певної релігії) – «вони» (решта людей), про яку йшлося вище, і не можуть у повній мірі сприйняти толерантність і свободу релігії (яку Г. Єлінек називав історично першим правом людини) як засадничу цінність. Дж. С. Міль дуже вдало помітив цей момент. Він писав, що «у свідомості майже всіх релігійних осіб, навіть у найтолерантніших країнах, обов'язок бути терпимим приймається із певними застереженнями. Один може примиритися з іншою думкою щодо церковного управління, але не щодо догматів; інший може терпимо ставитись до всіх крім папістів та уніатів; ще хтось – лише до тих, хто сповідує релігію одкровення (згадаємо про іслам – Д. В.); мало хто поширює своє милосердя хоч трохи далі, але все одно воно закінчується на вірі в Бога і його прийдешнє царство» [1, 18], тобто релігійна людина, як правило, не здатна бути цілковито толерантною, адже, застосовуючи визначення толерантності М. Хоркхаймера [2, 25], вона не може ані бути повністю вільною від авторитету релігії (інакше ця людина просто не вірить), ані бути нейтральною щодо змісту релігії (своїєї чи інших).

Міль концентрує увагу на релігійному боці толерантності. Але це стосується і толерантності у будь-якій іншій сфері – політичній, економічній, гуманітарній тощо. У свою

чергу толерантність до поглядів, переконань, ідеології інших (мається на увазі, звичайно, правовий бік терпимості, тобто толерантність, проявлена ззовні), що майже не має виключень, є однією з основ і прав людини, і верховенства права. І коли Європейський суд з прав людини називає світськість (секулярність) складовою верховенства права йдеться у тому числі і про це.

Друга проблема, що частково дотична до першої, полягає у тому, що змішані з релігійним правом правові системи завжди пов'язані із недемократичним державним режимом. Навіть коли йдеться про країни, які вважаються найбільш наближеними в силу різних обставин до європейської традиції (Туреччина і особливо Держава Ізраїль), говорити про повне втілення там класичної західної демократії важко. Це скоріше демократія у її первісному (давньогрецькому розумінні), коли населення якоюсь мірою впливає (у тому числі і через здійснення установчої функції) на ключові державні рішення. Цей устрій можна назвати «демократією без свободи» (Л. Канфора) чи «обмеженою демократією» (Р. Інглхарт і К. Вельцель) і сенс його полягає у тому, що втягненість населення до політики не супроводжується (або супроводжуються у не у повній мірі) визнанням природного характеру прав людини і (частіше за все) демократичних принципів урядування, які лише разом утворюють сучасну демократичну державу (такі форми демократії, які разом виражають її зміст, виокремлював, наприклад, М. Цвік [3, 190-191]). Ізраїль, безумовно, суттєво відрізняється від більшості країн зі змішаною правовою системою, що пояснюється часом, обставинами, рушійними силами виникнення цієї держави. Однак навіть у його випадку йдеться саме про єврейську (національну і релігійну, що в іудаїзмі є майже нерозривними поняттями) державність (ізраїльські правники вживають вираз єврейська демократична держава), яка певною мірою конфліктує з ідеями толерантності і основоположних прав. Тут можна також згадати, що концепції із додаванням до категорії «демократія» певного прикметника часто мали вельми сумнівний характер (народна демократія у повоєнній Східній Європі, суверенна демократія у сучасній Росії та ін.).

У той же час дія верховенства права вимагає наявності демократичного режиму, поза межами якої ані забезпечення прав людини, ані обмеження державної влади не може мати системного, всеохоплюючого, реального характеру. Венеціанська комісія у вже згаданій доповіді про верховенство права підкреслює, що демократія, права людини і верховенство права становлять єдину тріаду європейських цінностей. Звичайно, приміром, адміністративна юстиція, як основний механізм захисту прав приватних осіб у відносинах із носіями публічної влади, наявна не лише у західних державах. Однак, не накладаючись на демократичну культуру, вона або не становить вагової цінності для громадян (наприклад, у Японії, де подання адміністративного позову все ще сприймається більшістю населення як надто радикальний захід), або повноцінно не виконує своєї функції (як у колишніх радянських республіках, у правових системах яких поступово посилюється релігійна і традиційна складові, наприклад, Казахстан або Азербайджан). На підтвердження останньої тези можна також згадати, що вибори Президента Ірану у червні 2013 р. мали характер відкритої конкурентної боротьби між різними кандидатами не стільки завдяки наявності важелів впливу на виборчий процес з боку кандидатів і виборців (щоб свідчило про дію верховенства права), скільки завдяки позиції керівництва цієї ісламської республіки і особисто аятоли Хаменеї.

Третя проблема сприйняття верховенства права у змішаних правових системах є ідеологічною. У релігії і соціумах, заснованих на релігії, завжди є потужними консервативні тенденції. Відповідно будь-які нововведення і запозичення зустрічаються зі значним спротивом і недовірою. До цього додається і негативне ставлення до всього західного, що є мейнстрімом у суспільній свідомості багатьох незахідних суспільств. Таке ставлення поширюється і на правову сферу, і особливо на права людини і верховенство права, які часто не просто відкидаються, але й слугують базою для створення *de facto* протилежних за змістом концептів, як, наприклад, ісламське розуміння прав людини чи верховенство закону у квазірелігійному радянському суспільстві.

Окреслені проблеми дозволяють стверджувати, що доктрина верховенства права не може бути утверджена у змішаних правових системах поза межами секуляризації і демократизації, тобто поза межами процесів, які, будучи доведені до логічного завершення, здатні перетворити змішану з релігійним правом систему на чисту і цілковито світську (хоча такий сценарій у найближчому майбутньому видається достатньо ілюзорним).

Література

1. Міл Дж. Ст. Про свободу: Есе / Дж. Ст. Міл; пер. з англ. Є. Мірошніченко, В. Єрмоленко, В. Триліс. – К.: Основи, 2001. – 463 с.
2. Хоркхаймер, М. Затмение разума. К критике инструментального разума / М. Хоркхаймер; пер. с англ. А. Юдин. – М.: Канон+ РООИ, 2011. – 224 с.
3. Проблеми теорії права і конституціоналізму у працях М.В. Цвіка / відп. за вип. О.В. Петришин. – Х.: Право, 2010. – 272 с.

Стратегія реформ-2020 та її значення для правової ідеології України

Войтанович О.Й., аспірант

Науковий керівник:

Удовика Л.Г., к.філос.н., доцент

Запорізький національний університет

25 вересня 2014 року Президент України Петро Порошенко представив українському суспільству «Стратегію реформ-2020». Президент визначив вісім пріоритетних сфер, зміни в яких або вирішують найгостріші проблеми, або створюють інституційні передумови для проведення інших реформ. Цими пріоритетами він назвав антикорупційну та судову реформи, реформу правоохоронних органів, децентралізацію та реформу державного управління, податкову реформу. Також серед названих Президентом пріоритетів – дерегуляція та розвиток підприємництва, реформа системи безпеки та оборони, реформа охорони здоров'я. Петро Порошенко наголосив, що реформи мають бути системними, торкатися одразу всіх політичних, економічних та соціальних інституцій. Саме тому «Стратегія-2020» передбачає 60 реформ та спеціальних програм, запускати які треба майже одночасно. Президент назвав головною з реформ судову. «Суть усіх реформ зводиться в принципі до того, щоб замість поганих, нечесних і нерівних правил гри створити хороші, чесні й справедливі», - сказав він, відзначивши роль судів у цьому процесі. «Судову реформу можна вважати свого роду «передреформою», як і зміни в сфері держуправління. Вся державна машина підлаштована під корупційні інтереси», – зазначив Президент. Відтак, за його словами, реформам має передувати радикальне оновлення чиновницького корпусу.

«Стратегія-2020» складається з трьох векторів руху для досягнення основної мети: сталий розвиток країни; безпека держави, бізнесу та громадян; відповідальність і соціальна справедливість. Головною передумовою цієї роботи має стати новий суспільний договір між громадянським суспільством, владою та бізнесом, де кожна сторона має свою зону відповідальності. Президент особливо наголосив на тому, що «Стратегія-2020» повинна об'єднати всі політичні сили навколо спільної мети для України [1].

Таким чином, із вищесказаного стає очевидним, що однією із складових кожної із запланованих реформ є зміна правової ідеології України – а саме, укладення «нового суспільного договору між громадянським суспільством, владою та бізнесом», згідно із яким кожна сторона отримує свою зону відповідальності. Основною метою розвитку України визначено набуття повноправного членства у Європейському Союзі (подача заявки на членство у 2020 році), що означає остаточний і незмінний геополітичний вибір України. Крім того, передумовою проведення всіх реформ є подолання корупції шляхом проведення судової та адміністративної реформ, тобто стверджується ідея побудови нової системи управління державою, позбавленої корупційних схем. Принципова протидія корупції, подолання сталих стереотипів про «продажність» українських чиновників, формування

правової установки на чесну і прозору роботу у державних службовців – все це має стати реальністю. Правовою основою кардинальних змін у правовій ідеології українського суспільства повинно стати створення Національного антикорупційного бюро, нового незалежного державного органу, а також суттєве підвищення юридичної відповідальності за корупційні правопорушення та хабарництво. Кожна посадова особа і кожен громадянин повинні бути впевнені у невідворотності суворої відповідальності за корупцію та хабарництво. Подолання корупції повинно стати головним обов'язком кожного державного службовця, кожного співробітника правоохоронних органів. Тільки такі зміни у правовій ідеології, підкріплені реальними суворими вироками за хабарництво, зможуть сформувати позитивну правову установку на побудову цивілізованої європейської держави в Україні.

Література

1. Президент представив «Стратегію реформ-2020»: Мета реформ – членство в ЄС [Електронний ресурс] // Прес-служба Президента України. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/news/31289.html>

Теоретичні аспекти поняття територіального самоврядування

*Гамбург Л.С., к.ю.н., доцент
Запорізький національний університет*

У широкому значенні під самоврядуванням розуміють автономне функціонування певної організації, що забезпечується прийняттям її членами норм, які стосуються її життєдіяльності, спільним веденням загальних справ. Найчастіше самоврядування розглядається у значенні самоврядних співтовариств, утворених і функціонуючих у державі. Зазвичай, таке поняття є синонімом місцевого (територіального) самоврядування, при якому справами адміністративно-територіальної одиниці управляють їх мешканці.

Таке управління здійснюється системою децентралізованих локальних і регіональних автономних органів з державно-владними управлінськими повноваженнями, що відповідають приписам закону, ієрархічно не підпорядкованих іншим органам і самостійних в межах закону та загального правопорядку. При цьому ознаки самоврядування такі: 1) соціальний характер управління; 2) колективність влади, що здійснюється колективом безпосередньо або через виборні органи; 4) єдність суб'єкту й об'єкту управління; 5) соціально-нормативне саморегулювання; 6) спільність ведення загальних справ і прийняття рішень на основі самодіяльності.

Самоврядування є соціальним управлінням, що саморегулюється на основі спільного вирішення учасниками суспільних відносин їх справ і виконанням прийнятих рішень. Такі ознаки як самоорганізація та саморегуляція через системоутворюючу роль потребують конкретизації, визначення межі, за якою останні перетворюються на інші види організації та регуляції, а самоврядування – на інші види управління.

Самоврядування розуміється не тільки в якості управління суспільством безпосередньо самими його членами, бо не зрозуміло кому належить управління і хто його здійснює. Термін самоврядування має орієнтувати на характер органів управління як представників усього суспільства, яким суспільство доручає здійснення певних функцій у поєднанні з формами безпосередньої демократії. Воно передбачає відображення потреб саморегуляції життєдіяльності цієї спільноти самою спільнотою, яка створює для цього органи управління. Тобто, самоврядування не слід розуміти спрощено, ніби усі члени суспільства одночасно здійснюють владу. Влада може бути реалізована безпосередньо членами суспільства і через певний механізм. Органи суспільного самоврядування виражають волю й інтереси усіх членів суспільства, і у цьому вони разом є володарючими.

Місцеве самоврядування – це влада самостійна і особлива, де відбивається зміст громадянського суспільства. Правоздатність громади на самостійне вирішення питань місцевого значення походить не від встановлення її законом, а є природною та невід'ємною.

Конституційно народ є єдиним джерелом влади (публічної, а не державної). Природними правами громади зумовлені такі особливості самоврядування: 1) відмінність справ громад від справ державного управління; 2) відособленість правосуб'єктності громад як юридичних осіб, що зумовлює неправомірність втручання держави у їх справи 3) структурна приналежність органів територіального самоврядування та їх посадових осіб до громадянського суспільства.

Але місцеве самоврядування здійснюється у державі, повноваження відповідних органів передбачені Конституцією України [2] та законами [3; 4], тому воно не може не мати певного «державного» характеру.

Не можна вважати суб'єктами самоврядування тільки сільські та міські громади, бо регіональний рівень довів свою потребу, а його закріплення в системі влади традиційне для більшості країн, що вимагає відповідного уточнення політико-правового статусу органів регіонального самоврядування в законодавстві України та поширення терміну «територіальне самоврядування», включаючи в нього локальних, субрегіональних і регіональних суб'єктів.

У сучасний період спостерігаються процеси децентралізації, передача частини повноважень уряду місцевим органам. Уряд визнає їх автономію, встановлюючи певний контроль, особливо над суспільними витратами і наданням послуг державного значення. Місцеві органи менш пов'язані правилами і більш схильні до інновацій. Отже, відмінними ознаками є виконання цими органами державно-владних повноважень і децентралізація повноважень верховної влади, правова незалежність і самостійність самоврядних одиниць.

Самоврядування – це ієрархічна незалежність і самостійність. У різних варіантах його ідеї втілюються у кожному суспільстві. Так, серед видів самоврядування у радянській науці виділяли: національне самоврядування; місцеве самоврядування в адміністративно-територіальних одиницях як прояв дій єдиної державної влади; професійне самоврядування на різних рівнях; самоврядування за інтересами в суспільних організаціях. Зараз виокремлюються, серед іншого, загальнонародне (загальносуспільне) і територіальне самоврядування. Самоврядування народу – це управління самим народом усіма справами суспільства, здійснюване через його політичну систему. Територіальне самоврядування – самоорганізація населення певної території, яке безпосередньо або через утворені ним органи вирішує згідно з чинним законодавством питання місцевого життя.

Більшість проблем, з якими громадяни зіштовхуються і які вимагають повсякденних управлінських рішень, виникають за місцем їх проживання. Наділення населення правом самоврядування є визнання державою права на самостійне здійснення народом належної йому влади відповідно до принципу народного суверенітету.

Отже, територіальне самоврядування є організаційною формою здійснення населенням влади у населених пунктах та у місцевостях, що покликана забезпечити самостійне (під свою відповідальність) вирішення громадянами, які проживають в межах адміністративно-територіальної одиниці, питань місцевого значення, виходячи з інтересів населення, історичних і місцевих традицій.

Соціальні одиниці, які управляються самостійно, будучи автономними до державних інститутів, не протистоять їм, а інтегруються, утворюючи складну систему демократичного управління. Роль держави полягає у створенні правових, організаційних, матеріально-фінансових умов організації й розвитку місцевого самоврядування, сприянні населенню у здійсненні права на самоврядування, забезпеченні гарантій його захисту в судовому порядку.

Суперечлива природа територіального самоврядування обумовлена двоїстим характером муніципальної (комунальної) влади, наявністю в її природі одночасно суспільних і державних начал. У даний час у політичній системі більшості країн це важлива структура народного представництва й організації соціально-політичного життя суспільства в рамках громади, комуни, району, округу. Це територіальна ланка політичної системи, за допомогою якої можна відстояти свої інтереси, оформити їх як своєрідну політичну «ініціативу знизу» і тим самим впливати на державу.

Сучасна юридична форма поняття місцевого самоврядування закріплена у нормах міжнародного права і національних законах. Зокрема, Європейська Хартія місцевого самоврядування 1985 р. під місцевим самоврядуванням має на увазі право і реальну здатність органів місцевого самоврядування регламентувати значну частину державних справ і управляти нею, діючи в рамках закону, відповідно до своєї компетенції, в інтересах місцевого населення [1].

За Конституцією України 28 червня 1996 р. місцеве самоврядування є право жителів територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України [2].

У співвідношенні з різними формами прояву публічної влади територіальне самоврядування є формою демократичного публічно-владного регулювання соціальною спільнотою окремих сфер життєдіяльності, що, на відміну від централізованої системи державної влади, здатне забезпечити реалізацію інтересів такої спільноти. Це право здійснюється радами або зборами, члени яких вільно обираються таємним голосуванням на основі прямого, рівного, загального виборчого права й які можуть мати підзвітні їм виконавчі органи. Формами територіального самоврядування також є збори та сходи громадян, територіальна самоорганізація за місцем проживання, або будь-які інші форми прямої участі громадян, якщо це дозволяється законом. В Україні існує нагальна потреба в місцевих і регіональних референдумах.

Поняття «місцевий» і «територіальний» означають визначену територію, меншу від юрисдикційної території центральної влади, в межах якої існує система територіального самоврядування. Важливими ознаками будь-якого органу місцевого самоврядування є його правова, організаційна та фінансова автономія щодо інших органів місцевого самоврядування, а також державних органів.

Цінність та ефективність інститутів самоврядування полягає в тому, що їх заснування означає збільшення автономних суб'єктів представництва й управління та сприяє утвердженню демократичних цінностей – активізації соціально-політичної діяльності громад, плюралізму, надає громадянам додатковий ефективний механізм для участі в громадських справах, впливу на рішення місцевих органів, а також узгодженні та поєднанні місцевих, регіональних і загальнонародних інтересів у механізмах інтеграції інститутів громадянського суспільства та соціально-демократичної правової держави.

Література

1. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_036
2. Конституція України. Основний Закон // Відомості Верховної Ради України – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
4. Про органи самоорганізації населення: Закон України від 11 липня 2001 р. № 2625-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 48. – Ст. 254.

Формування правової культури українського суспільства в умовах глобалізації

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

Розвиток сучасної науки теорія держави і права неможливий без урахування світових процесів глобалізації, які охоплюють і економіку, і право, і соціально-культурну сферу. Утворення нових національних держав, нових міждержавних об'єднань, взаємна інтеграція правових систем є предметом новітніх наукових досліджень. Політики і науковці повинні сконцентрувати свої зусилля на формуванні національної правової культури, ядром якої буде виступати національна ідея – побудувати дійсно незалежну, економічно самодостатню

країну із високим рівнем життя населення і високим рівнем правової свідомості громадян. Національна правова культура, окрім визнання загальносвітових та загальноєвропейських стандартів прав і свобод людини, повинна включати логічно сконструйовану концепцію, модель унікальної європейської держави, яка на перше місце ставить завдання захисту вітчизняного виробника, гарантує, а не декларує виконання судових рішень, має зрозумілу систему оподаткування і прозорі умови ведення бізнесу. Національна правова культура повинна формуватися з урахуванням процесів та ідеології глобалізації, що забезпечить Україні рівноправні партнерські відносини з іншими державами, світовими та регіональними міждержавними об'єднаннями.

Сам термін «глобалізація» виник у другій половині 80-х років XX ст. у зв'язку з розвитком інформатики та телекомунікацій. У науковий обіг його ввів Р. Робертсон у 1983 р. За іншою версією цей термін запропонував Т. Левітт у статті, опублікованій у «Harvard Business Review» у 1983 році. Цим терміном він позначав процес формування спільного ринку продукції, яка виробляється транснаціональними компаніями. В обох випадках цей термін відображає інтеграційні процеси світового масштабу. М. Чешков розуміє глобалізацію як процес поєднання різних компонентів людства в ході його еволюції на противагу процесу диференціації людства [1].

І. Сопіга висловлює думку, що глобалізація – це процес всесвітньої економічної, політичної та культурної інтеграції та уніфікації. Основними наслідками цього процесу є розподіл праці, міграція в масштабах усієї планети капіталу, людських та виробничих ресурсів, стандартизація законодавства, економічних та технічних процесів, а також зближення рівня культур різних країн. Це об'єктивний процес, який носить системний характер, тобто охоплює усі сфери життя суспільства. Прихильники процесу глобалізації стверджують, що вона розширює можливості корпорацій і держав щодо свого розвитку. Ріст товарообігу, поява нових технологій, розвиток інформаційної мережі стимулюють економічне зростання в усіх країнах світу [1].

Глобалізація, окрім позитивних моментів, несе із собою значну кількість загроз для вітчизняної правової системи, а також економіки та соціально-культурної сфери суспільних відносин. По-перше, це загроза поглиблення розриву, «прірви» між багатством та бідністю, знищення «середнього класу», дрібних та середніх підприємців. Подальший науково-технічний прогрес веде до максимальної автоматизації виробництва і вивільнення робочих рук. Підвищення якості та кількості продукції, що випускається автоматизованими промисловими та сільськогосподарськими підприємствами веде до того, що дрібні та середні приватні підприємці не здатні конкурувати із великими потужними підприємствами-концернами, транснаціональними корпораціями. Крім того, концентрація капіталу більшою мірою розвиває вузькі сфери надання послуг, так звані послуги «преміум» класу, призначені для «еліти» (ресторанний та готельний бізнес, розважальні центри тощо). В результаті маси вивільнених працівників поповнюють лави безробітних, що посилює напруженість у суспільстві. Цю проблему ускладнюють і наслідки ліберальної політики кредитування на пільгових умовах, коли значна кількість громадян отримувала кредити без першого внеску, маючи впевненість у майбутньому і не очікуючи можливості звільнення. Фактично, «мильна бульбашка» масштабного споживчого кредитування вилилась у трагічні наслідки для багатьох людей, які втратили житло, вимушені брати кредити під ще більші відсотки, обмежуючи свої природні потреби тощо.

Таким чином, результатом глобалізації є те, що потужні транснаціональні корпорації з високим рівнем автоматизації та технологій поступово витісняють дрібних та середніх підприємців, які становлять фундамент середнього класу, представляють собою ядро громадянського суспільства. Як наслідок, маємо антиурядові виступи населення у більшості країн Африки, Європи проти програм скорочення бюджетних видатків (включаючи виплату соціальної допомоги), соціальної несправедливості, безробіття тощо. Серед протестуючих окремо виділяються групи так званих «антиглобалістів», тобто осіб, які прямо виступають проти глобалізації та її наслідків. Антиглобалісти є представниками суспільно-політичного руху, спрямованого проти певних процесів глобалізації в її сучасній формі, зокрема проти

домінування глобальних транснаціональних корпорацій і торгівельно-урядових організацій, таких як Світова організація торгівлі (СОТ).

Процеси глобалізації знаходять свій прояв у формуванні нової ідеології, яка визначають як «глобалізм». Так, О.О. Фурса зазначає, що глобалізм – це перш за все ідеологія глобалізації, а антиглобалізм – ідеологія антиглобалістської боротьби. Схематично глобалістська картина миру може бути представлена таким чином: теорія (ідеологія) – це глобалізм або антиглобалізм, а практика – це глобалізація або антиглобалістська боротьба. Відповідно до вищезазначеного, теорія глобалізації і є глобалізмом, а теорія антиглобалістської боротьби є антиглобалізмом. У зв'язку із цим політична практика може бути спрямована або на культурне домінування в світі, тобто на глобалізацію, або на опір їй, тобто на антиглобалістську боротьбу. Дискусійним є питання щодо сутності глобалізму як ідеології. Є пропозиції визначати глобалізм як неоліберальну модель глобалізації. Головною вимогою неолібералізму є розширення індивідуальних свобод, обмеження державного втручання в господарське життя і орієнтація на ринок. Вільний ринок і вільна конкуренція, на думку неолібералів, повинні автоматично забезпечити найбільш раціональний і ефективний розподіл ресурсів і капіталовкладень, зокрема, шляхом розширення вільного вибору, що стоїть перед кожним підприємцем і споживачем. Глобалізм в такому тлумаченні є сукупністю таких ідей, принципів і заходів як: вільна ринкова економіка (приватизація, лібералізація, стабілізація); відмова від елементів національного суверенітету; створення суспільства, керованого за єдиними правилами із світового центру; пріоритет міжнародного права і міжнародних інститутів тощо. Реалізація даної ідеології здійснюється розвиненими західними країнами через впровадження неоліберальної моделі розвитку, особливістю якої є пріоритет фінансової діяльності над виробництвом і суспільним розподілом на периферії. Контролюють фінансові потоки міжнародні фінансові центри, а контроль над виробництвом в периферійних країнах здійснюють ТНК. Можна вважати, що за допомогою неоліберальної моделі створюються умови для експансії корпорацій в країнах, що розвиваються, через «нав'язування» нерівних умов «вільного ринку», а також створюється довготривала стратегія розподілу природних ресурсів на користь розвинених країн. Вважається, що ідеологія глобалізму є однією з головних складових сучасної ліберальної свідомості [2].

Однак, зазначає О.О. Фурса, існує і протилежна точка зору, згідно з якою глобалізм – за суттю не може бути ідеологією, оскільки паралельно з цим ідуть процеси націоналізації ідеологій. Принципом глобалізму є сприяння уніфікації – одноманітності світових соціальних структур, економіки та культури [2].

В процесі формування правової культури українського суспільства необхідно враховувати негативні аспекти процесу глобалізації. Перед науковцями стоїть завдання – розробити правову модель протидії негативним чинникам глобалізації та донести її до свідомості громадян України. Ядром цієї моделі має бути положення про верховенство прав і свобод людини та неприпустимість обмеження чи звуження обсягу прав людини з метою забезпечення політичної або економічної доцільності (за виключенням ситуацій, які загрожують національній безпеці чи суверенітету України). Конституція України прямо визначає, що права і свободи людини є найвищою соціальною цінністю і визначають зміст і напрямок політики української держави, тому неприпустимо виправдовувати навіть тимчасове зменшення загального обсягу прав і свобод людини необхідністю проведення політичних, економічних чи соціальних реформ (із закликом «затягнути паски»).

Таким чином, процеси глобалізації значною мірою впливають на процес формування правової культури українського суспільства і це вимагає глибокого наукового дослідження зазначених процесів з метою формулювання конкретних пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства та юридичної практики у сфері правової освіти та виховання, що, в свою чергу визначає перспективність подальшого дослідження даної тематики.

Література

1. Сопіга І. Глобалізація як чинник світової гегемонії США [Електронний ресурс] / І. Сопіга. – Режим доступу: <http://naub.ua.edu.ua/2010/>

2. Фурса О.О. Глобалізм як ідеологія [Електронний ресурс] / О.О. Фурса. – Режим доступу: <http://intkonf.org/fursa-oo-globalizm-yak-ideologiya/>

Удосконалення правового регулювання нормотворчої діяльності

Курусь Т.В., аспірант

Науовий. керівник:

Ганзенко О.О., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

Основний напрямок стратегічного зовнішньополітичного курсу нашої держави полягає в інтеграції до складу Європейського Союзу (Далі ЄС), що цілком відповідає її національним інтересам. Важливою передумовою вирішення численних проблем є поетапне приведення національного законодавства у відповідність із законодавством ЄС. Тобто мова йде про необхідність реформування національного правового поля з використанням принципів та критеріїв законотворчої діяльності органів ЄС. Варто підкреслити, що нині питання приведення національного законодавства у відповідність із законодавством Європейського Союзу набуло універсального характеру і не залежить від зміни головного вектора зовнішньоекономічної політики України. Побудова моделі Європи в Україні – самостійне досягнення нею відповідних соціальних стандартів [1, 9].

Недосконалість чинної нормативної бази негативно впливає на якість професійної діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування.

Тому важливо розглянути та проаналізувати шляхи удосконалення правового регулювання нормотворчої діяльності.

Питання пов'язані із нормотворчою діяльністю органів державної влади та місцевого самоврядування розробили у своїх працях відомі вітчизняні науковці. Проблеми правотворчості були об'єктом дослідження та висвітлювалися у працях П.О. Гука, М.М. Марченка, О.В. Попова, Є.В. Сем'янова, С.П. Чередніченка, С.В. Шевчука та ін.

21 березня 2014 року, глави держав та урядів Європейського Союзу та Прем'єр-міністр України Арсеній Яценюк, підписали політичні положення «Угоди Про Асоціацію між Україною та ЄС». Також було знов підтверджено прагнення підписати другу частину положень («Про Глибоку та всеосяжну зону вільної торгівлі»). Для того щоб не чекати поки положення «Угоди про Асоціацію про Глибоку та всеосяжну зону вільної торгівлі» наберуть чинності, було прийнято рішення почати одностороннє зменшення або скасування митних зборів ЄС із товарів, які були вироблені в Україні [3].

Варто зазначити, що введення європейських стандартів у правове поле України має здійснюватися послідовно та зважено. Норми та принципи законодавчих актів Євросоюзу повинні враховуватися настільки, наскільки це доцільно для України з огляду на економічні, політичні та соціальні наслідки прийняття узгоджених з європейськими стандартами законодавчих актів. Намагання будь за що прискорити цей процес може мати серйозні негативні наслідки. Саме тому ця діяльність має вестися відповідно до особливостей соціально-економічної та суспільно-політичної ситуації в Україні [1, 11].

Водночас, до інших факторів, які безпосередньо впливають на побудову та розвиток системи законодавства, належить, як правильно зазначає С. Поленіна, існуюча в державі структура органів державної влади та державного управління. Як вважає Л. Коваль, орган виконавчої влади можна визначити як організаційно відокремлену частину державно-управлінського апарату, що здійснює від імені і за дорученням держави відповідні дії [2, 104; 5].

Необхідно також терміново реформувати законодавство України про конкуренцію, яке має забезпечити чесну конкуренцію у торговельних відносинах з Євросоюзом (потрібно вдосконалити антимонопольне законодавство, привести державну підтримку підприємств у відповідність з європейськими стандартами тощо). Законодавство в галузі захисту прав інтелектуальної, промислової та комерційної власності також повинно мати захист зазначених видів власності, аналогічний існуючому в Євросоюзі. Разом із тим існують інші

галузі національного законодавства, що потребують приведення його норм у відповідність з нормами та стандартами міжнародно-правових актів [1, 12].

Отже, назріла необхідність правового (на рівні законодавчого акта) врегулювання та уніфікації нормотворчої діяльності органів виконавчої влади, державного управління та місцевого самоврядування. Це обумовлено кількома обставинами. По-перше, згідно зі ст.6 Конституції органи законодавчої, виконавчої та судової влади мають здійснювати свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України. По-друге, прийняття закону про державну реєстрацію нормативно-правових актів дозволило б визначити коло суб'єктів нормотворення як правової форми здійснення державної правової політики на рівні саме законодавчого акта. А це відповідало б ст.85 Конституції, відповідно до якої визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики належить до повноважень Верховної Ради України – єдиного органу законодавчої влади нашої держави. По-третє, законодавство, будучи засобом управління суспільними, соціальними та господарськими процесами, являє собою не розрізнену сукупність чинних нормативно-правових актів, а складну й високоорганізовану їх систему, що характеризується верховенством законів, насамперед Конституції [2, 104; 5].

Вважаємо, що має рацію С. Поленіна, яка зазначає, що скорочення кількості відомчих нормативних актів за рахунок їх перегляду в бік зменшення кола питань, з яких конкретні відомства мають повноваження видавати нормативні акти, сприятиме підвищенню рівня організації цієї структурної складової законодавства, зміцненню законності у сфері відомчої нормотворчості [2, 105; 6].

По-четверте, стратегічним напрямом діяльності Мін'юсту є також створення єдиного правового поля нормативно-правових актів, що пройшли експертизу на відповідність Конституції та іншим актам законодавства.

Таким чином, за допомогою саме закону «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів» можна впорядкувати нормотворчу діяльність суб'єктів нормотворення. По-п'яте, потреба у законодавчому врегулюванні розглядуваного нами питання обумовлена вимогою ст.57 Конституції, відповідно до якої закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом [2, 105].

У Головному юридичному управлінні розглянуто законопроект «Про нормативно-правові акти», підготовлений Комітетом з питань правової політики до розгляду Верховною Радою України у другому читанні. Маємо констатувати, що зауваження концептуального характеру Головного управління від 1 жовтня 2008 року до законопроекту №1343-1 з аналогічними назвою та предметом правового регулювання, який вже розглядався парламентом, зберегли свою актуальність. Вважаємо за доцільне в черговий раз звернути увагу на концептуальні вади законопроекту, в тому числі і його невідповідність окремим конституційним приписам, адже це сприяє удосконаленню правового регулювання нормотворчої діяльності [6].

Отже, для координації та узгодження діяльності стосовно зближення законодавства України із законодавством Євросоюзу центральне місце в законодавчому процесі має зайняти Комітет Верховної Ради країни з питань Європейської інтеграції, який має активніше планувати етапи розвитку законотворчого процесу в контексті зближення законодавства України з європейськими стандартами. Необхідно також терміново реформувати законодавство України про конкуренцію, яке має забезпечити чесну конкуренцію у торговельних відносинах з Євросоюзом.

Література

1. Богачева О. До питання стратегії законотворчості: Україна та Європейський Союз / О. Богачева // Законотворчість. – № 25. – 2005. – С. 9-13.
2. Железняк Н. Правове регулювання нормотворчої діяльності / Н. Железняк // Право України. – 2002. – № 12 – С. 102-107.

3. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством за Атомної енергії і їхніми державами-членами з іншої сторони [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kmu.gov.ua/kmu/control/ru/publish/>.
4. Коваль Л.В. Адміністративне право: курс лекцій / Л.В. Коваль. – К.: Вентурі, 1996. – 207 с.
5. Про нормативно-правові акти: Зауваження головного юридичного управління до проекту закону України від 15.10.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=39123
6. Поленина С.В. Теоретические проблемы советского законодательства / С.В. Поленина. – М.: Наука, 1983. – 205 с.

Погляди С.Дністрянського на спадкове право висловлені на правничому з'їзді у Празі (1933 рік): історико-правовий аналіз

*Половинкіна Р.Ю., асистент
Запорізький національний університет*

Діяльність українських емігрантів у Чехо-Словаччині 20 – 30-х років – яскраве явище української культури і науки. Емігранти-українці зробили значний внесок до національної скарбниці, розвивали основні напрями україністики, знайомили світ з унікальним феноменом українства і тим самим збагачували європейську науку та культуру [1]. Розвиток правової науки також був у центрі уваги мислителів-емігрантів.

На жаль, через ідеологічні перекручення та політичні обставини здобутки українських емігрантів у Чехо-Словаччині були штучно вилучені з української науки та культури. На батьківщині вони оцінювалися як ворожий Радянській Україні вияв «буржуазного націоналізму» а цілі напрями вітчизняного українознавства були скеровані у зовсім інше, неорганічне, заідеологізоване річище. «Залізна завіса» не пропускала на Україну будь-яку інформацію про діяльність емігрантів. У кращому випадку їхні праці потрапляли у спецфонди [1].

Ідея створення Українського правничого товариства виникла у 1922 році відразу після перенесення Українського вільного університету з Відня до Праги. Його статут офіційно був затверджений 17 березня 1923 року. У числі завдань Українського правничого товариства були координація праці українських правників, підтримка їхньої наукової та практичної діяльності, встановлення зв'язків із чеськими та словацькими правниками, організація Українського правничого інституту. Товариство включало фахівців з юриспруденції та економіки і на середину 30-х років налічувало близько 60 членів. Очолювали Товариство послідовно Р. Лашенко, А. Яковлів, К. Лоський, С. Дністрянський [1].

Основною формою діяльності товариства були наукові засідання, на яких зачитувалися та обговорювалися доповіді його членів. Товариство брало активну участь в організації «академій» на честь українських правників та економістів: 25-річчя наукової діяльності С. Дністрянського (1923 рік), п'ята річниця смерті М.І. Туган-Барановського (1924 рік), засідання на честь 75-ліття Ф. Щербини, 70-ліття І. Горбачевського, О.Ейхельмана (50-річчя наукової праці), Ф. Палацького (50-річчя від дня смерті). Спеціальні засідання були присвячені пам'яті Вудро Вільсона (10 лютого 1924 року) та 50-річчю початку боротьби за звільнення балканських слов'ян (25 квітня 1927 року). За 10 років відбулося понад 120 засідань товариства.

Українське правниче товариство брало участь в організації двох українських наукових з'їздів у Празі (1926 та 1932 років). У жовтні 1933 року воно організувало Український правничий з'їзд у Празі, де прозвучало понад 30 доповідей з юриспруденції, економіки й соціології.

Серед визначних доповідей були тези Станіслава Дністрянського присвячені спадковому праву. Науковець зазначав, що В цій «нове українське право» повинно піти далі

римського. «Заповіти не можуть мати в новому українському праві так вказаного становища, як у римському праві, а законне право наслідування повинно бути для селянського населення окремо унормовано, що б могло відповідати якісним вимогам здорової сільської держави» [2, 262]. Торкаючись питання права на обов'язкову частку у С. Дністровський зазначав, що «спадщини повинні регулюватись радше на цих правових системах, які піддалися більше впливам свого природного права, ніж на тих, що хотіли б продовжувати в працях минулих традицій давнини римські новели. Коротко кажучи – новий законодавець можуть лише на тому спадкового права побороти не аби які труднощі і тут прийдеться йому переслідувати дуже уважно нові законодавчі цикли спадкового права та на цій основі конструювати таку систему, яка б відповідала правовим поглядам нової доби, не розходилась би ні з минулими традиціями ні з новими потребами українського народу» [2, 262].

У своїй доповіді про спадкове право Станіслав Дністрянський зауважував на створені нового прогресивного українського законодавства, яке б регулювало питання спадкування, яке б не було пов'язано із римським правом. Погляди висловлені на Правничому з'їзді у Празі (1933 році) свідчили про розвиток цивільного права, яке утверджувало право на приватну власність та спадкування.

Література

1. Ульяновська С. Українська наукова та культурницька еміграція у Чехо-Словаччині між двома світовими війнами [Електронний ресурс] / С. Ульяновська, В. Ульяновський. – Режим доступу: <http://litopys.org.ua/cultur/cult25.htm>.
2. Дністрянський С. Нові шляхи українського цивільного права / Станіслав Дністрянський // Тези та тексти наукових рефератів і промов учасників з'їзду в Празі // почато 7.01.1933 закінчено 24.11.1933 році, фонд 118с опис № 1 № справи 6 на 262 с.

Еволюція державної ідеології в козацько-гетьманську добу

*Середа А.М., к.і.н., доцент
Запорізький національний університет*

Національна державна ідеологія має свою історію розвитку. Треба зазначити, що еволюція державної ідеології була пов'язана з рівнем розвитку суспільства, держави і права. Одну з найвідоміших сторінок в історії державної ідеології вписала нова соціальна верства, що взяла на себе роль національного провідника. Ім'я цій верстві – козацтво. Феномен українського козацтва є унікальним.

Період з 1648 р. до кінця XVIII ст. був переломним і мав неабиякий вплив на країни Східної та Центральної Європи. У цей час відбувалася Українська національна революція, і склалася державність українського народу. Патріотичне піднесення й почуття гордості після перемог козацького війська, участь у війні вихідців з усіх українських земель, формування цінного державницького матеріалу – усе це сприяло розвитку нової ідеології українців та підриву ідеологічних підвалин Речі Посполитої та ліквідації її зверхності на Наддніпрянській Україні.

Внесок у розвиток державної ідеології в козацько-гетьманську добу зробили прогресивні діячі Києво-Могилянської академії: Йосип Кононович-Горбацький, Лазар Баранович, Стефан Яворський, Михайло Козачинський, Георгій Кониський, Григорій Сковорода та інші. Вчені Києво-Могилянської академії присвятили себе розвитку природного права і суспільного договору. Вони виводили, державу і право з незмінної природи людини, а її сутність залишалася незмінною протягом усього розвитку держави і права, вважаючи, що держава існувала не завжди.

У плеяді професорів Києво-Могилянської академії чільне місце належить Михайлу Козачинському, українському письменнику, філософу та церковно-освітньому діячу. На увагу заслуговує його праця «Громадська політика», в якій розглядалось природне право як інтегральна частина людської природи, яку можна пізнати лише людським розумом. Цікавим

був підхід М. Козачинського до людських законів, які він поділяв на громадські і канонічні. В свою чергу «цивільний закон той, який дбає про спосіб спадкування чи вибору, бо на ті підстави спираються будь-які правителі... Директивний закон той, яким забезпечується становище» [1, 341]

В трактаті «Філософія аристотеліанства» М. Козачинського відбивається мотив справедливої помсти: «Природний закон завжди дозволяє вбивство того, хто погрожує сокирою» [2, 353]. Найважливішим природним правом людини М. Козачинський визнавав право на життя, свободу совісті, право приватної власності і право вибору (де немає вибору, там немає і свободи), оскільки це є підвалиною будь-якої форми правління. Дію «природного закону» він вважав настільки обов'язковою і необхідною, що порушити її не міг навіть Бог, інакше він суперечив би сам собі.

Не можна обійти увагою ті ідеї, які були закладені авторами (П. Орликом, Г. Герциком, А. Войнаровським) у Конституції (1710 р.), яка враховувала передові досягнення української та європейської політичної думки. «Пакти й Конституція прав і вольностей Війська Запорозького» – це втілена в мову правових норм філософія й ідеологія «суспільного договору». Для появи такого документу в історії української політичної та правової свідомості було достатньо підстав» [8, 236]. Багато з положень даного документу мають концептуальний характер, і є віддзеркаленням особливостей українського політичного мислення на початку XVIII ст. та зразком й основою для подальших теоретичних пошуків українських політичних мислителів.

Як політичний документ декларативні положення Конституції мали значення маніфесту «мазепинського» руху. Важливе значення в тогочасній ідеологічній боротьбі козацької старшини з московськими урядовцями мало твердження П. Орлика, про те, що Б. Хмельницький звільнив український народ з під влади Речі Посполитої, повернув йому державний статус та добровільно прийняв протекторат Московської держави сподіваючись на дотримання сторонами прийнятих на себе зобов'язань. Але після смерті гетьмана московські урядовці почали порушувати досягнуті домовленості та давні права і привілеї козацтва, що призводило до того, що Військо Запорізьке «...мусило власною кров'ю та відважним повстанням захищати недоторканість своїх законів і вольностей, захист яких сам Бог, месник беззаконня, милостиво підтримував» [4]. «Колективний автор Конституції (П. Орлик та козацька старшина) – прагнув зв'язати воедино уривки своєї минувщини та окреслити модель суспільства, яка містила б головніші здобутки нації. Ідеї, висловлені в цьому документі, є наслідком майже тисячоліття політичного розвитку України, свідченням високого рівня самосвідомості нації, рівня її політичної культури, творчого потенціалу. Цей документ постав як оречевлена ідея української держави – Гетьманщини і водночас як удосконалення тогочасного розуміння суті держави» [5, 50].

Отже, «Пакти й Конституція прав і вольностей Війська Запорозького...» містять низку демократичних і прогресивних ідей: закріплення прав і свобод особи, справедливість у розподілі суспільних благ, підтримка соціально незахищених верств населення тощо. Був ще один важливий правовий принцип – верховенства закону в державі. Його виконання – основний обов'язок гетьмана, інших керівних осіб і простих громадян.

Взагалі, політико-правові погляди гетьманів України Б. Хмельницького, І. Мазепи, П. Орлика сприяли формуванню й розвитку національної політичної та державної ідеології, входженню України в політичні процеси Європи, утвердження її як рівноправного європейського партнера, зміцненню її міжнародного авторитету.

Предтечею розвитку державної ідеології часів Гетьманщини було козацьке літописання, яке творилося в Україні з кінця XVII – початку XVIII ст., мало непересічне значення для формування ідей українського державотворення. Найвідоміші з них – це праці Романа Ракушки-Романовського, Самійла Величка та Григорія Граб'янки.

Як зазначають І. Терлюк та І. Флис: «По-перше, літописання козацької доби не було актом стихійного творення, а мало під собою поважну теоретичну базу, яка набувалась авторами літописів в стінах Київської академії. По-друге, козацьке літописання виникло як

протест супроти ідеологічного обґрунтування російсько- та польсько-центризму української історії. По-третє, козацьке літописання зуміло запропонувати концептуально довершені схеми ідеологічного обґрунтування прийнятної для світської еліти (козацької старшини) моделі її взаємин насамперед з російською династією. В основу цієї схеми клялося політичне лідерство, яке після Національної революції на Україні, зокрема Лівобережній, закріпилося за козацтвом» [6, 158].

Автори літописів були виразниками ідеології козацької старшини, яка підтримувала політику Б. Хмельницького, тобто офіційну ідеологію тодішнього українського лівобережного уряду. Характерними рисами їхніх поглядів були любов до батьківщини, усвідомлення державної традиції України від Київської Русі, ненависть до іноземних гнобителів. Однак, відстоювалась ідея українського автономізму та добровільності приєднання України до російської держави.

Отже, зазначені літописні твори започаткували українську державницьку традицію як початок політичного мислення в Гетьманщині, заснованого на ідеї автономізму та українського патріотизму при незмінній російській орієнтації. Своїми працями вони підготували появу політико-ідеологічної концепції Малоросії, характеризуючи її компоненти, як: наголошення добровільному та договірному характері об'єднання 1654 р.; поєднання Малої Росії та Великої Росії через особу спільного царя; зауваження стародавніх прав і вольностей Малоросії та її народу тощо. Сформована козацькими ідеологами, концепція Малоросії, в поєднанні з правовими засадами гетьманських «договірних» статей 1669, 1672, 1687 рр. фактично стали політико-правовою основою обмеження української автономії, а в підсумку – її ліквідації [6, 159].

В кінці XVIII ст. спостерігається чимало зразків сервілізму та запроданства серед української еліти, яка із-за особистої користі почала прислужувати московським царям. Це теоретик централізованої імперії, помічник Петра І Ф. Прокопович, крім того, митрополит київський С. Миславський, який реалізував імперський план русифікації церкви і науки в Україні. Але попри все Феофан Прокопович – професор, ректор Києво-Могилянської академії, відомий державний і церковний діяч, який зробив свій внесок у розвиток української державної ідеології.

Проблемам права Ф. Прокопович присвятив ряд своїх творів: «Духовний регламент, «Правда волі монаршої» і ряд інших. Він першим створив варіант теорії освіченого абсолютизму, використовуючи при цьому теорію природного права і суспільного договору. Однак, аналізуючи праці вченого стає зрозумілим, що для нього ідея абсолютизму була домінуючою щодо ідеї просвіченості. На думку Ф. Прокоповича, виникнення держави – це дія природних законів. Він зазначав, що влада потрібна для того, щоб не порушувався природний закон, щоб стримувати злі пристрасті людей, оберігати людське співжиття. «Якби не це, вже давно б земля порожня була, уже давно б зник рід людський» [7, 90].

Впродовж 1764 – 1785 рр. відбулася остаточна ліквідація державної автономії України, яка опинилася в залежності двох імперій – Російської та Австро-Угорської. Українське суспільство пройняла атмосфера національного приниження, політичного та економічного гноблення. Аристократична ідеологія, що була посилена ідеями і практикою імперського централізму остаточно витіснила народоправчу ідеологію. Зворотнім боком цього процесу стало злиття української аристократичної ідеї із загальноімперським дискурсом, внаслідок чого вона перестала існувати як окремий феномен.

Адміністративна та ідеологічна політика Російської імперії призвела до поступової втрати Гетьманщиною старої назви Русь та прийняття назви «Малоросія». Ці та інші фактори спричинили формування в Україні малоросійської ідеології та ідентичності. Малоросійство як ідеологія розділилася на дві гілки: малоросійство окремішності та малоросійство поглинання. Останнє можна розглядати як чинник пізніших теорій «єдиної руської народності» та ксенофобських ідей про українськість як зіпсовану форму російськості. Крім того, після прилучення козацької старшини до російського дворянства й поступової русифікації її нащадків у кінці XVIII ст. зароджується ідея про українців, як переважно

селянську націю, що також є чинником комплексу меншовартості [8, 180]. Попри все сказане, інкорпорація Гетьманщини в Російську імперію проходила досить повільно та розтяглась більш ніж на століття, що в широкому сенсі свідчить про досить міцну ідейно-правову обґрунтованість державотворення, внутрішню солідарність старшини як провідної верстви, її високий рівень правосвідомості.

Література

1. Козачинський М. Громадська політика / М. Козачинський // Тисяча років української суспільно-політичної думки. У 9-ти томах. Т. 4. Кн. 2.: Середина XVIII ст. / упор., прим. В. Литвинов, В. Шевчук. – Дніпро, 2001. – 360 с.
2. Козачинський М. Філософія аристотеліанства / М. Козачинський // Тисяча років української суспільно-політичної думки. У 9-ти томах. Т. 4., кн. 2.: Середина XVIII ст. / упор., прим. В. Литвинов, В. Шевчук. – Дніпро, 2001. – 360 с.
3. Грабовський С. Нариси з історії українського державотворення / С. Грабовський, С. Ставряні, Л. Шкляр. – К.: Генеза, 1995. – 608 с.
4. Пакти й конституції законів та вольностей Війська Запорозького [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://archive.nbuv.gov.ua/articles/.../1710cnst.htm>
5. Трохимчук О. Перша українська Конституція (Післяслово) / О. Трохимчук, М. Трохимчук // Перша Конституція України гетьмана Пилипа Орлика. 1710 рік. – К.: Генеза, 1994. – С. 50 – 67.
6. Терлюк І.Я. Політико-правова доктрина козацького державотворення: нарис історії української державної ідеї / І.Я. Терлюк. – Львів: Вид-во Т. Сороки, 2008. – 300 с.
7. Нічик В.М. Суспільно-політичні погляди Феофана Прокоповича [Електронний ресурс] / В.М. Нічик // Прокопович Ф. Філософські твори в трьох томах. – Т. 1. – Режим доступу: <http://litopys.org.ua/procor/proc.htm>
8. Плешко М.В. Ідеї народоправства в генетиці процесу українського державотворення / М.В. Плешко // Гуманітарні студії. Вип. 7. – К.: ВПЦ Київський університет, 2010. – С. 178 – 185.

Правова система України в умовах глобалізації у контексті нових напрямів дослідження: проблеми й перспективи

*Удовика Л.Г., к.ф.н., доцент
Запорізький національний університет*

Правова система як предмет дослідження є відносно новою, порівняно з іншими правовими явищами (наприклад, норма права, правовідносини, правова культура, правова свідомість та ін.) проблемою. Лише у 80-х рр. XX ст. у радянській теоретико-правовій науці з'являються перші спроби осмислити право як єдність правових норм, правосвідомості та правовідносин. Становленню теорії правової системи передували інтенсивні дослідження системного методу і його використання у соціальних системах у 60-70-х роках. Водночас, проблематика розвитку національної правової системи в умовах глобалізації впродовж тривалого часу як для вітчизняної, так і пострадянської юридичної науки залишалась недослідженою.

В узагальненому вигляді, аналіз стану наукової розробки досліджуваної проблеми свідчить, що у її становленні умовно можна виділити два взаємозв'язані етапи, кожний з яких характеризується певними особливостями. Перший етап охоплює 60-80 рр. XX ст. і характеризується становленням основоположних засад системного методу, введенням у широкий науковий обіг поняття «правова система», виокремленням двох основних варіантів теорії правової системи – системного й нормативно-ціннісного, формуванням «широкого» і «вузького» тлумачення правової системи, спробами визначення елементного складу правової системи, з'ясування основних засад її співвідношення з іншими підсистемами суспільства. Формування загальної теорії систем стимулювало дослідження суспільства як системи та її

окремих підсистем, у тому числі – правової. З'являються перші роботи, присвячені правовій системі суспільства, таких учених, як С. Алексєєв, Ю. Тихомиров, Л. Тіунова, А. Васильєв, С. Боботов, О. Гаврилов, Н. Матузов, Л. Явич. Кінець 80-х і початок 90-х років ознаменовані принципово новими Науковий інтерес до проблем правотворення в Україні та власне бачення перспектив розвитку вітчизняної правової системи загалом, її окремих підсистем виявили відомі українські вчені, такі як: В. Бабкін, С. Гусарєв, А. Заєць, О. Зайчук, Р. Калюжний, М. Кельман, М. Козюбра, А. Колодій, В. Копейчиков, Є. Кубко, О. Мурашин, Н. Оніщенко, В. Опришко, М. Орзіх, В. Погорілко, О. Петришин, П. Рабінович, В. Селіванов, О. Скакун, В. Тацій, О. Тихомиров, М. Цвік, В. Шаповал, Ю. Шемшученко та ін. Зазначені автори зробили істотний внесок у загальну теорію правової системи, але, як правило, розглядали її в межах традиційної проблематики загальнотеоретичної юридичної науки. Проявом активізації наукових досліджень правової системи стали науково-практичні конференції міжнародного рівня, присвячені найбільш актуальним проблемам розвитку правових систем. Інтенсифікація досліджень проблем функціонування й розвитку правової системи України проявляється і в низці захищених дисертаційних робіт, одноосібних і колективних монографіях присвячених багатогранним аспектам правової системи.

У цьому контексті вагомий внесок у дослідження правової системи України зробила Н. Оніщенко [1], яка, аналізуючи правову систему як особливий феномен соціальної реальності, її особливості, ознаки, функції, обґрунтовує цілісну концепцію розвитку правової системи України, що охоплює весь комплекс взаємодії правових норм, інститутів, відносин, діяльності, свідомості й культури. Учений наголошує, що «однією з основних тенденцій сучасного розвитку правової системи постає поступове і послідовне зближення природно-правових і державно-правових начал, що відбувається із зростанням загальної культури, нового праворозуміння, реалізації морально-гуманістичних суспільних ідеалів, олюднення держави й права» [1, 309]. Науковим доробком у комплексному інтегративному аналізі правових систем, їхній сутності, якостей, структури та функцій стала монографія колективу авторів – В. Журавського, О. Зайчука, О. Копиленко, Н. Оніщенко [2]. На особливу увагу заслуговує дисертаційне дослідження і монографія української вченої Л. Луць «Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти)» (2004) [3]. Робота Л. Луць стала одним із перших загальнотеоретичних досліджень європейських міждержавних правових систем та особливостей інтеграції з ними сучасної правової системи України.

Наукову цінність у контексті дослідження трансформацій правової системи України в умовах глобалізації має і доробок української вченої М. Мірошниченко, викладений у двох монографіях [4; 5]. На увагу заслуговує й монографія «Вступ до теорії правових систем» (2006 р.) [6] колективу авторів. Серед низки незаперечних наукових доробок авторів, слід виокремити твердження, що під впливом інтеграції відбувається зближення національних правових систем та їхніх інститутів, і основним підґрунтям такого процесу виступають загальнолюдські правові цінності – ідеї прав людини, верховенства права, демократії та інші, що набувають усе більшого значення у світі.

Важливою віхою в дослідженні правової системи України стало комплексне фундаментальне 5-томне видання «Правова система України : історія, стан та перспективи» (2008 р.) за загальною редакцією М. Цвіка, О. Петришина [7], у якому еліта вітчизняної юриспруденції узагальнила досвід побудови національної правової системи, усіх її галузей, сучасний стан науки та законодавства, практику його реалізації, визначила проблеми, перспективи і концептуальні засади подальшого розвитку вітчизняної правової системи. Враховуючи коло висвітлюваних проблем та актуальність і обґрунтованість висновків, викладених у кожному з п'яти томів, без будь-якого перебільшення можна стверджувати, що видання стало певним рубежем, який, з одного боку, підводить підсумки пройденого шляху – формування засад вітчизняної правової системи, а з іншого боку, – містком, який веде до нового, третього етапу у дослідженні правової системи, пошуку й обґрунтуванню засад її модернізації в умовах глобалізації та інтеграції.

Упродовж останніх років особливої актуальності й значущості набули нові напрями дослідження правової системи, зокрема: 1) дослідження особливостей сучасного розвитку національних правових систем, а саме: еволюційного розвитку правової системи в перехідний період (В. Тацій, Ю. Битяк, М. Мірошніченко, В. Сорокін, А. Черненко); розвитку національної правової системи за умов розбудови правової демократичної державності в Україні (В. Селіванов, О. Лаба, М. Хаустова); виявлення тенденцій розвитку національних правових систем (Н. Оніщенко і Ю. Бошицький, О. Зайчук, Р. Бірюков, С. Маркова-Мурашова); реформування й модернізації права й правової системи (М. Орзіх, І. Архіпов, А. Белінков, Л. Голосков, Я. Ленгер, О. Малько, А. Саломатін, М. Файнберг); особливостей розвитку права (О. Кресін, О. Лукашева, Л. Васечко) й правової системи під впливом глобалізаційних процесів (Д. Горшунов, О. Бикова, С. Поленіна, С. Гаврилов, О. Звонарьова, Б. Карташкін, О. Колдаєв, О. Лук'янова, Б. Макогон, Ю. Старілов, В. Плігін, Є. Скурко, В. Ралько, С. Шахрай); розвитку правової системи під впливом рішень ЄСПЛ (В. Тацій, В. Крижанівський, П. Рабінович, С. Рабінович, С. Шевчук, Д. Гудима, Т. Дудаш); 2) порівняльно-правові дослідження розвитку правових систем у сучасних умовах (Н. Оніщенко, В. Зайчук, О. Тихомиров, Х. Бехруз, К. Вовраженцева, А. Саїдов, Д. Лук'янов), інтеграції національної правової системи із міждержавними правовими системами (О. Єгоров, Л. Луць, І. Яковюк); когеренції правових систем (О. Третьякова); конвергенції правових систем (О. Волошенюк, А. Наумов); багатоманітності сучасних правових систем (О. Зайчук, І. Мукієнко); 3) філософсько-правові дослідження правової системи у єдності природно-правового й позитивно-правового начал (П. Рабінович), телеологічному вимірі (Б. Малишев), соціальному (Н. Оніщенко, Н. Пархоменко), етноментальному вимірі (Н. Оніщенко, Ю. Оборотов, С. Максимов, М. Мірошніченко, Ж. Карбоньє); 4) міжнародно-правові дослідження: співвідношення національних, міждержавних і міжнародних правових систем (М. Баймуратов, М. Буроменський, В. Буткевич, В. Денисов, Л. Луць, В. Муравйов, В. Оксамитний, Є. Харитонов, а також М. Антонович, О. Висоцький, М. Гнатовський, А. Дмитрієв, В. Забігайло, В. Євінтов, Т. Левицький, В. Ляшенко, М. Микієвич, А. Омельченко, В. Опришко, Л. Тимченко та ін.).

Звернення до правової системи не лише в межах загальнотеоретичних, а й порівняльно-правових, філософсько-правових досліджень, спроби залучення здобутків науки міжнародного права є проявом фундаменталізації загальної теорії правової системи та її новелізації. Упродовж останніх років в Україні захищено дисертаційні дослідження, присвячені національній правовій системі за умов розбудови правової демократичної державності в Україні (М. Хустова); виявленню впливу глобалізації на національне право (Л. Васечко) і національну правову систему (Р. Бірюков). Оже, серед значної кількості наукових досліджень, у яких так чи інакше розглядається зазначена проблематика, спеціальних праць обмаль. Основні напрацювання в цій сфері здебільшого представлені фахівцями з теорії права, порівняльного правознавства. Однак системного, комплексного аналізу трансформацій правової системи в умовах глобалізації на рівні підсистем і елементів, зокрема: змін у колі суб'єктів правової системи, на рівні принципів і норм галузей права, правової політики й правової ідеології, правової свідомості й правової культури, у правотворчості, правозастосуванні, правореалізації тощо, які у своїй єдності й взаємозв'язку утворюють національну правову систему – немає. Розв'язання зазначених та інших проблем потребує пошуку і розробки концепції глобалізаційних трансформацій національної правової системи, яка б враховувала глобалізаційні виклики й загрози для національної правової системи, сприяла формуванню оптимальних форм і засобів залучення національної правової системи до процесу правової глобалізації.

Література

1. Оніщенко Н.М. Правова система : проблеми теорії : монографія / Н.М. Оніщенко. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2002. – 348с.

2. Правові системи сучасності. Глобалізація. Демократизм. Розвиток: монографія / [В.С. Журавський, О.В. Зайчук, О.Л. Копиленко, Н.М. Оніщенко]; за заг. ред. В.С. Журавського. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 296 с.
3. Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти): монографія / Л.А. Луць. – К.: ІДПН НАН України, 2004. – 304 с.
4. Мірошніченко М.І. Генезис національних правових систем: теоретико-методологічний аспект: монографія / М.І. Мірошніченко. – К.: Ун-т «Україна», 2007. – 271 с.
5. Мірошніченко М.І. Теоретичні і методологічні засади генезису правової системи України: монографія / М.І. Мірошніченко. – К.: Ун-т «Україна», 2010. – Деп. в ДНТБ України 01.06.10, № 32-Ук 2010.
6. Вступ до теорії правових систем : монографія / за заг. ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К. : Юридична думка, 2006. – 432 с.
7. Правова система України : історія, стан та перспективи: в 5 т. – Т. 1 : Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Х.: Право, 2008. – 728 с.

Гене́за наукових поглядів на систему юридичних джерел радянського права

Черновол С.О., аспірант

Науковий керівник:

Погрібний І.М., к.ю.н., доцент

Харківський національний університет внутрішніх справ

Дослідження процесу становлення системи юридичних джерел права, очевидно, неможливе без урахування динаміки поглядів на взаємодію права і держави.

За радянських часів, дослідженню юридичних джерел права з точки зору їхньої системності приділялася увага у працях відомих вітчизняних вчених (П.Б. Євграфов [1], А.П. Засць [2], Н.М. Оніщенко [3] та ін.), однак, за окремими винятками, більше уваги приділялося нормативно-правовим актам.

Витіснення позитивістською юриспруденцією природного права на початку XX століття і прийняття її Радянським Союзом в якості єдино-можливої державної концепції призвело до заперечення будь-яких інших джерел права окрім нормативно-правового акта. Абсолютизація ролі держави в створенні правових норм перегукувалася з всесильністю держави в усіх сферах суспільного життя. Поштовхом до цього стало широковідоме визначення права Генеральним Прокурором СРСР і одночасно директором Інституту права А.Я. Вишинським на «Першій нараді з питань науки радянської держави і права» (16-19 липня 1938 р.): «Радянське соціалістичне право – сукупність правил поведінки, які встановлені в законодавчому порядку владою трудящих, виражають їхню волю і застосування яких забезпечується примусовою силою соціалістичної держави». Подібним чином право визначалось і в нацистській Німеччині: «право – це те, що добре для німецького народу», тоді як нацистам стверджували, що право – це те, що добре для нацистського руху [4, 536].

Внаслідок цього весь простір правового регулювання став офіційно монополізований нормативно-правовим актом. Характерним стає погляд на нормативний правовий акт як на єдине джерело (форму вираження) норм радянського права [5, 330]. Більше того, всі інші джерела права почали розглядатися як такі, що отримують своє існування, як джерела права, лише після визнання їх державою через нормативно-правовий акт. Разом з тим окремі джерела права функціонували і попри їхнє офіційне визнання. Так, в ролі чинних юридичних джерел права виступали корпоративні акти – акти КППС.

Зведення системи юридичних джерел права до системи законодавства призводить до відсутності контролю за змістом цих нормативно-правових актів, що в свою чергу тягне за собою як прийняття негуманних нормативно-правових актів, так і невиконання чинних нормативно-правових актів.

Однак подібна вузька концепція праворозуміння обмежувала подальші правові дослідження. Саме тому з середини 50-х років XX ст. було зроблено низку спроб вийти за його межі. Так, було запропоновано розуміти право як єдність правової норми і правовідносин, як єдність правової норми, правовідносин і правосвідомості, визнаючи все ж пріоритет правової норми. На початку 70-х років XX ст. було висунуто концепцію розрізнення права, як необхідної форми і рівної міри свободи особи, і закону, що фактично свідчило про приховане відродження ідей природного права і пошук легітимації юридичних джерел права, що видавалися державою.

Подальше ствердження в радянській юриспруденції терміну «система (юридичних) джерел права» (перш за все під виглядом її основної, а як вважали окремі вчені – виключної, складової – системи законодавства або системи нормативно-правових актів) було тісно пов'язане із застосуванням системного підходу як методологічного напрямку в розвитку юридичної науки. У свою чергу, це породило можливість визначити позиції вчених і ту термінологічну базу, на якій вони будували свої концепції і дало змогу прослідкувати тяглість поглядів і взаємодію в дослідженні правових явищ.

Щодо, власне, системи законодавства, яка, на нашу думку, становить провідну підсистему системи юридичних джерел права, але аж ніяк не співпадає з нею, то в радянські часи дослідження системи законодавства були досить поширені.

Вагомий вплив на розробку проблем системи юридичних джерел права мали дискусії радянських вчених у рамках журналу «Советское государство и право»: перша з яких, щодо системи права, мала місце в 30-40 роках XX ст. Пізніше отримані висновки були переглянуті і уточнені під час ще двох дискусій, що продовжували розробляти як проблему системи права, так і досліджували її співвідношення з системою законодавства, з урахуванням новітніх розробок системних методів [6, 98-102]. Актуальність висновків, зроблених під час обговорення цієї проблеми до цього часу не втрачено, зокрема, щодо структури і функціонування системи права і системи законодавства. Згодом вони поглиблювалися в низці інших досліджень. Разом з тим слід вказати, що у зв'язку з суспільними змінами ці висновки потребують певного переосмислення і корегування.

Зауважимо, що в радянській юриспруденції дослідженню інших юридичних джерел права, порівняно з нормативно-правовими актами, приділялося значно менше уваги – лише в історичному або порівняльно-правовому контексті і переважно в негативному значенні. Радянськими вченими робилися неодноразові спроби осмислити право як систему, тоді як дослідження власне юридичних джерел права в такому ж ракурсі – як системи – було доволі обмежене. Так, у 1968 р. вийшла монографія А.Ф. Шебанова «Форма советского права», в якій автор, чи не вперше у радянській юриспруденції, застосував системний підхід для дослідження форм (джерел) права. Разом з тим слід зазначити, що автор присвятив своє дослідження майже виключно такій формі (джерелу) права як нормативно-правовий акт. А.Ф. Шебанов розглядає нормативно-правовий акт як виключну форму радянського права і, відповідно, ототожнює систему нормативно-правових актів та систему форм (джерел) права [7, 45-50]. На його думку, «Множинність і різноманітність ланок єдиної системи радянських нормативно-правових актів породжують складний і багатоманітний комплекс зв'язків, що існують у цій системі, роблять її високоорганізованою» [7, 64].

У 1975 р. С.С. Алексєєв видав монографію «Структура советского права» [8], яку можна вважати першим комплексним досвідом системного дослідження права, правових зв'язків (перш за все структурних) у радянській юридичній науці, в якій розглядалися окремі питання системної організації джерел права, перш за все, знову-таки, нормативно-правових актів.

Розглядаючи системні дослідження власне юридичних джерел права, в цьому відношенні не можна залишити поза увагою монографію С.Л. Зівса «Источники права» (1981 р.) Хоча ця праця і приділяє певну увагу іншим юридичним джерелам права, окрім нормативно-правового акта, однак автор, виходячи з відомої тези про існування в радянському праві лише нормативно-правового акта врешті-решт ставлячи знак рівності між системою джерел права і системою законодавства (системою нормативно-правових актів). У ній система джерел права розглядалася перш за все як ієрархічна сукупність джерел права [9, 34], ототожнюючи їх в соціалістичному

праві з нормативно-правовими актами, однак і до сьогодні ця праця залишається однією з найцікавіших теоретико-правових досліджень у сфері джерел права із застосуванням системної методології.

У 1981 р. П.Б. Євграфов захистив дисертацію на тему «Соотношение структуры советского права и советского законодательства». У ній досліджується структура законодавства, її взаємозв'язки з структурою радянського права. Зазначимо, що елементом структури законодавства було вибрано нормативно-правовий припис [1].

В 1987 р. було опубліковано монографію А.П. Зайця «Система советского законодательства (проблема согласованности)» [2], в якій значну увагу було приділено взаємозв'язкам, взаємовідносинам між нормативно-правовими актами, нормативними приписами, які власне і забезпечують існування системи законодавства як цілісної складноорганізованої системи.

Доволі вагома спроба цілісного дослідження права з застосуванням системного підходу була зроблена колективом авторів: «Правова система соціалізму» [11-12]. В цьому дослідженні здійснено спробу охопити низку правових явищ і показати взаємозв'язки між ними за допомогою такої категорії як «правова система».

Серед досліджень правових взаємозв'язків слід відзначити монографію Л.Б. Тіунової «Системні зв'язки правової дійсності» [12], в якій, автор досліджує системні зв'язки права, зосереджуючись на категорії «правова система».

У сучасній вітчизняній юриспруденції юридичні джерела права привертають все більше уваги дослідників. Поступово, хоча і досить повільно, завойовує визнання концепція різноджерельності права, в основі якої лежить багатоманітність юридичних джерел права, які взаємодіючи і породжують нормативну складову правової системи. Система юридичних джерел права, однак, як і будь-яка самоорганізуюча система не може існувати без зворотних зв'язків. Для системи юридичних джерел права основні зворотні зв'язки забезпечуються юридичною наукою, яка виникає у процесі еволюції системи юридичних джерел права від сукупності нормативних положень через протосистему до цілісної самоорганізуючої системи юридичних джерел права. Інша умова, без якої б розвиток системи юридичних джерел права був би просто неможливий, – її письмовий характер.

Таким чином, на нашу думку, таке правове явище як система юридичних джерел права постає у вигляді цілісної, органічної, самоорганізуючої системи лише тоді, коли джерела права починають розглядатися вченими-юристами в їхніх взаємозв'язках і ієрархії, як певна впорядкована цілісність, намагаючись подолати притаманні їм колізії, коли стає можливим виділити існування між юридичними джерелами права різних типів зв'язків.

Література

1. Евграфов П.Б. Соотношение структуры советского права и структуры советского законодательства: автореф. дисс. на соиск. науч. степ. к.ю.н.: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / П.Б. Евграфов. – Харьков, 1981. – 19 с.
2. Заец А.П. Система советского законодательства (проблемы согласованности) / А.П. Заец. – К. : Наук. думка, 1987. – 97 с.
3. Онищенко Н.Н. Становление и развитие источников советского права на Украине / Н.Н. Онищенко. – Киев: «Наукова думка», 1988. – 108 с.
4. Арендт Х. Истоки тоталитаризма / Х. Арендт. – М. : ЦентрКом, 1996. – Ч. 2. – 672 с.
5. Проблемы теории государства и права: учебник / под ред. С. С. Алексеева. – М.: Юрид.лит., 1987. – 448 с.
6. 70 лет Советского государства и права / под ред. А. И. Королева, Ю. К. Толстого, Л. С. Явича. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1987. – 752 с.
7. Шебанов А.Ф. Форма советского права / А.Ф. Шебанов. – М. : Юридическая литература, 1968. – 216 с.
8. Алексеев С.С. Структура советского права / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит, 1975. – 263 с.
9. Зивс С.Л. Источники права / С.Л. Зивс. – М. : Наука, 1981. – 239 с.

10. Правовая система социализма / под ред. А. Васильева. – Кн. 1: Понятие, структура, социальные связи. – М. : Юрид. лит, 1987. – 366 с.
11. Правовая система социализма / под ред. А. Васильева. – Кн. 2: Функционирование и развитие. – М. : Юрид. лит, 1987. – 327 с.
12. Тиунова Л.Б. Системные связи правовой действительности: методология и теория / Л.Б. Тиунова. – СПб. : Изд-во СПб, 1991.–136 с.

Секція 2 **КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО**

Проблеми застосування рецепції як засобу конституційного реформування в сучасних умовах євроінтеграції

*Верлос Н.В., к.ю.н., ст. викладач
Запорізький національний університет*

Сучасний розвиток України як суверенної, незалежної, правової держави, її якісно оновлене сприйняття світовою спільнотою передбачає необхідність науково-теоретичного переосмислення та конституційного розвитку усього спектру суспільно-політичних відносин.

Україна підписавши 27 червня 2014 року та ухваливши 16 вересня Закон України «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» [1] остаточно стала на шлях євроінтеграції і, як зазначається в заяві парламенту «Верховна Рада України розглядає ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом не лише як стимулюючий фактор для здійснення подальших реформ в Україні, а й як черговий крок на шляху до досягнення кінцевої мети європейської інтеграції – набуття повноправного членства в Європейському Союзі» [2]. До того ж відповідно до ст.9 Конституції України «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України» [3]. Тому ратифікація цієї міжнародно-правової угоди накладає на нашу державу певні обов'язки щодо її реального виконання шляхом гармонізації внутрішньонаціонального законодавства до законодавства Європейського Союзу в тому числі і конституційного.

Саме проголошений курс зовнішньої політики на євроінтеграцію з орієнтацією на фундаментальні демократичні цінності європейської культури змушує посилити увагу до необхідності реформування Конституції України в цьому напрямку.

Загальновідомим є той факт, що право є основним регулятором суспільних відносин, а конституція як основний закон держави є фундаментом і основним важелем впливу на певний порядок в цій сфері. Саме тому, однією з найбільш адекватних та ефективних умов євроінтеграції є застосування рецепції як універсального механізму модернізації Конституції України і взагалі всієї вітчизняної системи права. Як зазначає С.В.Ткаченко, рецепція є самим затребуваним інструментом модернізації права. Вчений пояснює це, насамперед тим, що правові системи всіх країн світу ніколи не існували і не існують ізольовано [4, 5]. Подібної точки зору дотримується й інша вчена К.М. Денисова, яка зазначає, що в сучасному світі не існує жодної правової системи, що виключно розвивалася б за рахунок своїх внутрішніх ресурсів, не взаємодіючи з правовими системами інших держав [5, 329]. А в Україні взагалі існує нагальна потреба в конституційному реформуванні та стабілізації суспільно-політичної ситуації в державі. Тому застосування рецепції для конституційної модернізації може стати незамінним засобом в процесі становлення України як демократичної, незалежної, соціальної, правової держави.

Проте, для подальшого дослідження проблем застосування рецепції як засобу конституційного реформування необхідно проаналізувати семантику та етимологію самого терміну «рецепція», адже він застосовується не тільки в правовій науці, а й у філології, біології, культурології, літературі тощо. Але ми будемо розглядати його виключно у юридичному аспекті, хоча й тут науковці по різному трактують цей термін. Власне слово рецепція походить від лат. «rescriptio» і означає прийняття, прийом і має два значення: 1) запозичення і пристосування даним суспільством соціологічних культурних форм, що

виникли в іншій країні чи в іншу епоху; 2) фізіологічно здійснюване рецепторами сприйняття і перетворення енергії подразників у нерве збудження [6, 444].

В юриспруденції також немає термінологічної єдності в розумінні рецепції. Так, одні вчені її розуміють як «запозичення чужоземного права» [7, 575], інші як «процес сприйняття і пристосування до умов певної країни права, виробленого в іншій державі чи в попередню історичну епоху» [8, 10]. Є думки щодо розуміння рецепції «як запозичення системи загальних поглядів окремих спільнот людей чи суспільства в цілому стосовно засад (принципів) соціального, політичного, правового порядку» [9, 40] і, навіть, «як асиміляції певним суспільством чужих культурних моделей» [10, 4]. Вітчизняна вчена З.П. Мельник пропонує рецепцію визначати як «однобічний, добровільний процес запозичення, сприйняття і подальшого пристосування до умов певної країни більш розвинутого права, створеного в інший момент часу або в іншій державі, з метою вдосконалення та поліпшення дії власної правової системи» [11, 5]. Майже подібною є позиція Л.В. Сокольської, яка виділяє рецепцію як різновид правової акультурації і пропонує визначати її як односторонній процес передачі елементів правової системи соціуму-донору з обов'язковим засвоєнням соціумом-реципієнтом. До того ж ініціатором рецепції виступає сторона, що бажає впровадити в себе частково чи повністю правову систему донора. Донор же, зазвичай, байдужий до подібного процесу запозичення [12, 1289].

Викладені вище позиції вчених не є однозначними, проте більшість з них все ж таки схиляється до думки, що під рецепцією слід розуміти певне «запозичення», а тому перед нашою державою досить гостро постає питання про необхідність впровадження у практику державотворення норм європейського права, але робити це слід вкрай обережно, щоб з одного боку позбутись правової дисгармонії, а з іншого не викликати появу таких негативних правових явищ як «правова декультурація», «правова анігіляція» та «правова мутація». Тому, що бездумне калькування норм міжнародного права без урахування особливостей менталітету, традицій, звичаїв може призвести до зовсім протилежного результату.

Хоча слід зазначити, що застосування рецепції як інструменту модернізації Конституції може сприяти зближенню, уніфікації національних правових систем, що регулюють аналогічні відносини в європейських державах орієнтованих на ідеї людиноцентризму. Тобто зміни ці, насамперед повинні спрямовуватись на загальні проблеми виживання людства в умовах існуючих глобальних загроз таких як поширення ядерної зброї, екологічні проблеми руйнування навколишнього середовища, соціальна нерівність, бідність тощо. Окрему увагу доцільно приділити проблемам гарантування прав людини і громадянин, адже в цій сфері рецепція дозволить розширити сферу міжнародно-правового захисту.

Підсумовуючи можна констатувати, що теоретико-методологічні і концептуальні основи трансформаційних процесів, що охопили Україну останнім часом змушують поглянути на сучасне державотворення крізь призму необхідності адаптації існуючої національної системи права у відповідності до вимог європейської. Саме тому наукове обґрунтування загальної концепції імплементації європейських стандартів державотворення у внутрішньонаціональне конституційне законодавство України, вироблення механізмів її реалізації, послідовне впровадження в практику державно-правового будівництва, обумовлене теоретичною та практичною значимістю вказаної проблеми, особливо в контексті підписання угоди про асоціацію з Європейським Союзом.

До того ж проголошений Україною політичний курс на інтеграцію в європейські міждержавні структури накладає на нашу державу високі обов'язки. Він вимагає не тільки виявлення внутрішньонаціональних особливостей сучасних трансформаційних процесів, але й вироблення дієвих механізмів гармонізації чинного законодавства України з правом Європейського Союзу.

Література

1. Про Заяву Верховної Ради України "Про європейський вибір України": Постанова Верховної Ради України від 16 вересня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1679-18>

2. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16 вересня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1678-18>
3. Конституція України від 28 червня 1996 року (зі змінами станом на вересень 2014 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
4. Ткаченко С.В. Рецепция права: идеологический компонент / С.В. Ткаченко. – Самара: СамГАПС, 2005. – 193 с.
5. Денисова Е.М. Проблема рецепции римского права в России / Е.М. Денисова // Вестник ТвГУ. Серия «Право». – 2012. – Вып.32. – С. 328-336.
6. Словарь иностранных слов. – 18-е изд., стереотип. – М.: Рус. яз., 1989. – 622 с.
7. Юридический словарь / гл. ред. С.Н. Братусь, Н.Д. Казанцев, С.Ф. Кечекьян и др. – М.: Госюриздат, 1953. – 782 с.
8. Азнагулова Г.М. Рецепция права как форма взаимодействия национальных правовых систем: автореф. дисс. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / Гузель Мухметовна Азнагулова. – Казань, 2004. – 25 с.
9. Спиридонов А.П. Взаимодействие российского уголовного права с системами других государств: исторический аспект / А.П. Спиридонов // Научный вестник Омской академии МВД России. – 2009. – №3 (34). – С. 37-43.
10. Томсинов В.А. О сущности явления, называемого «рецепцией римского права» / В.А. Томсинов // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. – 1998. – № 4. – С. 3-17.
11. Мельник З.П. Рецепція права як засіб вдосконалення правової системи (теоретико-правовий аспект): автореф. диис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Зоя Петрівна Мельник. – К., 2009. – 14 с.
12. Сокольская Л.В. Виды правовой аккультурации / Л.В. Сокольская // Научные труды МГЮА. – 2009. – №6. – С. 1287-1296.

Категорії рівності та рівноправності в конституційному праві України

*Журавльова Г.С., к.ю.н., доцент
Запорізький національний університет*

Ідея правової рівності нині постає в якості основи побудови всієї правової системи. В той же час, не зважаючи на велику увагу з боку фахівців, й донині не вироблено однозначної позиції щодо розуміння змісту принципу рівності, а також про співвідношення категорій «рівність» і «рівноправність». В законодавстві принцип рівності в одних випадках зводиться до рівноправності, в інших до рівності відповідальності, у третіх – до рівності підстав виникнення прав і обов'язків, у четвертих – до ідеї рівності можливостей учасників правовідносин.

Попри проголошення і гарантування рівноправності, не можна повністю звільнити суспільство від різниці в соціальному статусі, матеріальній нерівності. Це пов'язано з тим, що за своїми природними здібностями, освітою, родом занять, свідомістю, психологією люди не є нерівними. Тобто, фактичної рівності між людьми не існує і бути не може, оскільки всі відрізняються за своїми індивідуальними параметрами. Формальна ж рівність полягає насамперед в тому, що для всіх учасників суспільних відносин встановлюються й застосовуються єдині правові засоби, які становлять основу механізму правового регулювання, тобто норми права, юридичні факти, акти реалізації прав і обов'язків.

У зв'язку з вищевикладеним слід відзначити, що люди між собою є не рівними, а рівноправними. Конституція України не містить норм, які виключили б можливість виникнення випадків нерівності. Насамперед, мова може йти про соціальне та матеріальне

розшарування суспільства, яке є все більш помітним в нашій країні. Це пов'язано із закріпленням в Основному Законі права приватної власності та свободи підприємницької діяльності. В той же час не слід забувати, що в ч.2 ст.24 Конституції України встановлюється, що не може бути привілеїв чи обмежень залежно від майнового стану, люди незалежно від їх соціального походження визнаються рівними і повноправними учасниками суспільного життя, наділеними вільною волею і тому здатними відповідати за свої дії і їх правові наслідки. Основний Закон не допускає «імунітету» для соціальних груп і окремих осіб у частині несення ними встановлених обов'язків. Всі громадяни України і кожен з них окремо – незалежно від будь-яких ознак (походження, соціального та майнового стану, роду і характеру занять тощо) повинні поводитися відповідно до вимог, які містяться в Конституції. Винятки у виконанні певних обов'язків повинні встановлюватися винятково законами і мають бути обґрунтованими.

Таким чином, необхідно визнати, що реалізація рівноправності учасників суспільних відносин найчастіше неможлива без створення дійсно рівних можливостей для реалізації прав і обов'язків. Однак що при цьому необхідно розуміти під правовими можливостями? Здається, що це поняття виступає у двох аспектах: по-перше, це система організаційних засобів, що є необхідними для реалізації прав і обов'язків учасників суспільних відносин (наприклад, створення системи правоохоронних органів, системи суспільного контролю, інформаційних ресурсів тощо). Саме в цьому значенні терміни використовується у більшості чинних нормативних актів. Наприклад, під час прийому на роботу чоловік і жінка повинні мати рівний обсяг інформації про роботодавця, вакансію, умови праці, а також до них повинен пред'являтися рівний обсяг вимог. У випадку недотримання цих умов, і чоловік, і жінка, мають рівні права на захист своїх прав і законних інтересів.

В той же час рівність можливостей не може обмежуватися лише організаційними засобами. Мова повинна йти й про правові можливості, тобто про виключення із загальних правил правового регулювання. Наприклад, у ситуації, коли законодавець встановлює підвищену відповідальність за неякісний товар, роботу або послугу ми маємо справу зі створенням рівних можливостей для всіх учасників суспільних відносин: і для підприємців, і для споживачів. Система таких винятків обумовлена тим, що, виходячи із загальної ідеї права, створення абсолютно єдиної системи правового регулювання для всіх учасників суспільних відносин є неможливим, адже право повинне відображати існуючі відносини, а фактичні відносини такої рівності не передбачають. Тому винятком із загального правового режиму є рівність (причому саме формальне, іншого в сфері права бути не може) учасників суспільних відносин.

Таким чином, рівність можливостей є створенням двох систем:

- системи винятків із загального режиму правового регулювання для окремих учасників суспільних відносин;
- системи організаційних засобів, необхідних для реалізації прав і обов'язків учасників суспільних відносин.

Визначаючи зміст принципу рівності неможливо залишити поза увагою питання про місце принципу рівності в системі принципів права. Принцип рівності відноситься не лише до конституційних принципів, а й до загальних принципів права. Як вже зазначалося, принцип рівності являє собою основу права як рівної міри до нерівних людей, проявляється у всіх елементах системи права.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що принцип рівності - це ідея, що виражається в наступних основних положеннях: встановлення й застосування єдиних правових засобів, що становлять основу механізму правового регулювання, тобто норм права, юридичних фактів, актів реалізації прав і обов'язків, для всіх учасників суспільних відносин; передбачення системи винятків із загального режиму правового регулювання для окремих учасників суспільних відносин; передбачення системи організаційних засобів, необхідних для реалізації прав і обов'язків учасників суспільних

відносин; забезпечення рівності прав і обов'язків учасників суспільних відносин, у тому числі конституційних прав і обов'язків.

Варто також звернути увагу на те, що конституційний принцип рівності є фундаментальним принципом правового статусу особи. Усі конституції, які стоять на позиціях демократичної правової державності, закріплюють рівність і рівноправність, тим самим одночасно забороняють дискримінацію. Отже, виходячи з важливого значення принципу рівності для конституційного права, є підстави вважати його не лише принципом правового статусу особи, але й засад конституційного ладу України. І хоча про реальну рівність в нашому суспільстві сьогодні говорити ще зарано, її закріплення в Конституції є вагомим підґрунтям становлення України як демократичної, соціальної та правової держави.

Секція 3

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Історія та розвиток інституту «громадських робіт» на території України в різні часи

*Алімов К.О., к.ю.н., викладач
Запорізький національний університет*

Враховуючи природну схожість інституту „громадських робіт” в кримінальному та адміністративному праві, доцільно звернутися до історії виникнення та розвитку громадських робіт як кримінального покарання. Як відзначає В.А.Мозгова, „в історії вітчизняного кримінального права подібне до сучасних громадських робіт покарання зустрічалося неодноразово. У різні періоди та у різних нормативно-правових актах громадські роботи мали як однойменну, так і інші назви: „примусові роботи”, „суспільно необхідні роботи”, „примусові суспільні роботи”, „обов’язкові суспільні роботи”, „примусові роботи без поміщення в місця позбавлення волі”. Проте покарання, пов’язані з трудовою повинністю, існували ще у давньоруському праві (VI – середина XIV ст.), основним писаним джерелом якого була Руська Правда [1, 545].

У XIX – на початку XX ст. суспільно-правові відносини більшої частини українських земель визначалися нормативно-правовими актами Російської імперії. Основними джерелами кримінального права на українських землях, які перебували у складі Російської імперії, були: 15-й том Зводу законів Російської Імперії 1832 р. (далі – Звід кримінальних законів), Уложення про покарання кримінальні та виправні (три редакції: 1845 р., 1866 р. і 1885 р.) та Статут про покарання, до яких присуджують мирові суді 1864 р. З цими правовими актами і пов’язаний подальший розвиток покарання, пов’язаного з примусовою працею, без ізоляції особи від суспільства. Так, Звід кримінальних законів 1832 р. (який впродовж 1840-1842 рр. набрав чинності в Україні) передбачав як покарання залучення до певних видів робіт.

Зразу ж після видання Зводу законів 1832 р. розпочалася підготовка Уложення про покарання кримінальні та виправні. Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. стало завершенням такої систематизації в галузі кримінального права і першим кодифікованим джерелом кримінального права Російської імперії.

У результаті Судової реформи 1864 р. з Уложення 1845 р. було вилучено 652 статті щодо незначних злочинів і проступків. Багато з них (в іншому формулюванні) були переміщені до Статуту про кари, до яких присуджують мирові суді. Останній у ст.8 передбачав можливість заміни штрафу для неплатоспроможних селян або міщан громадськими роботами. Проте при заміні штрафу громадськими роботами слід було керуватися нормами раніше прийнятих актів, до яких відсилала ст.8 Статуту. Так, у п.2 ст.188 Загального положення про селян від 19.02.1861 р. було передбачено, що сільська громада може несправних платників «казенних и мирских повинностей» (або членів їх сімей) віддати до громадських робіт або заробітків у тому ж або сусідньому повіті (у виняткових випадках до іншої губернії), щоб зароблені гроші надходили «в мирскую кассу». Строк роботи не вказувався, виходить, працювати треба було до погашення боргу. Ст.651 Статуту про податі говорила про аналогічні заходи щодо міщан. Крім того, у роз’ясненні окремих положень ст.8 Статуту 1864 р. Кримінальним касаційним департаментом «Правительствующего сената» вказувалося, за порушення Штейського та інших статутів казенного правління суддя міг, а у справах про вирубку – повинен засуджувати до громадських робіт. Призначення даного покарання мировий суддя мав узгодити із сільською громадою, яка і могла направити на громадські роботи.

У 1885 р. відбулася третя редакція Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. (друга – у 1866 р.). У ній продовжено практику засудження до робіт, не пов’язаних з

ізоляцією особи від суспільства, як можливий альтернативний вид покарання, яка раніше допускалася ст.89 Уложення 1845 р.

Таким чином, робить висновок В.А. Мозгова, тогочасному вітчизняному праву, що визначалося в актах Російській імперії, було відоме покарання, подібне за суттю та назвою до сучасних громадських робіт. Воно передбачалося в основних нормативно-правових актах тієї доби. Проте громадські роботи не були самостійним видом покарання, оскільки застосовувалися як альтернативне покарання і лише у законодавчо передбачених випадках [1, 545-546.].

Подальшого розвитку і нової правової регламентації громадські роботи набули у перші роки після Жовтневої революції 1917 р. Спочатку вони іменувалися як „обов’язкові громадські роботи”, в наступних законодавчих актах – „примусові роботи без відправлення в місця позбавлення волі”, „примусові роботи без тримання під вартою”.

Аналізуючи історію розвитку громадських робіт у вітчизняному кримінальному праві після 1917 р., В.А. Мозгова зазначає, що «основою вітчизняного законодавства, в тому числі кримінального, за радянських часів було право РСФРР, а пізніше – загальне право СРСР. Одним з перших нормативно-правових актів, що визначав громадські роботи як вид покарання була Інструкція Наркомюсту РСФРР від 19.12.1917 р. революційним трибуналам. [1, 546-547].

Подальший розвиток вітчизняний інститут громадських робіт знаходить у першому Кримінальному кодексі (далі – КК) УСРР 1922 р. Стаття 32 КК серед інших видів покарання передбачала примусові роботи без тримання під вартою, а стаття 35 поділяла їх на такі види: 1) роботи за фахом, при яких засуджений продовжує працювати за фахом з пониженням тарифного розряду, з обов’язковими надурочними роботами і з переведенням в іншу установу або підприємство, або у іншу місцевість; 2) роботи некваліфікованої фізичної праці. Також, цією статтею встановлювався строк даного покарання – від семи днів до одного року. А статті 51 і 52 врегулювали порядок його виконання.

Таким чином, робить висновок В.А. Мозгова, у роки радянської влади громадські роботи вперше застосовувалися як самостійний вид покарання і не мали будь-яких класових винятків щодо засуджених; вони були безоплатними і здебільшого некваліфікованими роботами [1, 547-548].

Законодавче відродження громадських робіт у вітчизняному кримінальному праві почалося після здобуття Україною у 1991 р. незалежності. У 1995 р. Україна вступила до Ради Європи, розпочавши тим самим приведення норм і стандартів внутрішньої політики нашої держави, у тому числі у сфері кримінальних покарань, у відповідність з нормами міжнародного права. І підтримуючи світову політику реформування системи покарань у напрямку більш розповсюдженого використання санкцій без ізоляції особи від суспільства, у новому Кримінальному кодексі України (2001 р.) запровадила чотири нових види покарань, не пов’язаних з ізоляцією особи від суспільства. До числа останніх належать і громадські роботи.

Таким чином, робить висновок В.А. Мозгова, „вперше після тривалої перерви громадські роботи як вид кримінального покарання почали застосовуватися з 1 вересня 2001 р. з набранням чинності Кримінальним кодексом [1, 548].

Отже, громадські роботи запровадив у вітчизняну систему покарань Кримінальний Кодекс України 2001 року. Детально порядок виконання покарання у вигляді громадських робіт регламентувався спочатку Виправно-трудовим кодексом України (Розділ III-Б), а з 2004 року – Главою 8 Кримінально-виконавчого кодексу України (статті 36-40). В адміністративному законодавстві громадські роботи як вид адміністративного стягнення з’явилися достатньо недавно. Так, Законом України від 24 вересня 2008 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху», КУпАП було доповнено главою 30-А „Проведення про виконання постанови про застосування громадських робіт”. Відповідно у ряді статей Кодексу запропонований альтернативний вид адміністративного стягнення – громадські роботи [2].

Згодом, 2 грудня 2010 було внесено ще ряд змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення. Верховна Рада України доповнила громадськими роботами перелік санкцій за дрібне хуліганство, вчинення насильства в сім'ї, невиконання захисного припису або непроходження корекційної програми, розпивання пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв у заборонених законом місцях або появу у громадських місцях у п'яному вигляді [3].

Порядок виконання адміністративного стягнення у вигляді громадських робіт на сьогодні регламентовано Наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань від 25 лютого 2009 р. № 35, яким затверджено Інструкцію про порядок виконання адміністративного стягнення у вигляді громадських робіт [4].

Література

1. Мозгова В.А. Історичний розвиток громадських робіт як виду кримінального покарання / В.А. Мозгова // Держава і право. – 2009. – Випуск 44. – С. 543-548.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення: чинне законодавство із змінами та допов. на 10 вересня 2014 року : [Відповідає офіц. текстові]. – К.: Алерта ; ЦУЛ, 2011. – 216 с.
3. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо посилення відповідальності за окремі правопорушення: Закон України від 2 грудня 2010 року № 2744-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>
4. Про затвердження Інструкції про порядок виконання адміністративного стягнення у вигляді громадських робіт: Наказ Державного департаменту України з питань виконання покарань від 25 лютого 2009 р. № 35 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>

Функції адміністративного примусу: загально-теоретичні положення

Бадло В.А., аспірант

Науковий керівник:

Коломоєць Т.О., д.ю.н., професор, Заслужений юрист України

Запорізький національний університет

Інститут адміністративного примусу є комплексним адміністративно-правовим інститутом, який акумулює нормативні встановлення різного характеру для регулювання правозастосовчої та правоохоронної діяльності держави у специфічній сфері – сфері функціонування виконавчої влади із забезпечення правопорядку. У юридичній науці не існує єдиного погляду на проблему визначення поняття адміністративного примусу. Так, Д.М. Бахрах розглядає його до застосування передбачених законом санкцій до особи, яка вчинила адміністративний проступок.

Адміністративний примус – це особливий різновид державно-правового примусу, тобто визначені нормами адміністративного права способи офіційного фізичного або психологічного впливу уповноважених державних органів, а у деяких випадках і громадських організацій, на фізичних та юридичних осіб у вигляді особистих, майнових, організаційних обмежень їх прав, свобод та інтересів у випадках вчинення цими особами протиправних діянь (у сфері відносин публічного характеру) або в умовах надзвичайних обставин в межах окремого адміністративного провадження задля превенції, припинення протиправних діянь, забезпечення провадження в справах про правопорушення, притягнення винних осіб до відповідальності, попередження та локалізації наслідків надзвичайних ситуацій.

І.А. Галаган розглядає адміністративний примус значно ширше, включаючи в це поняття «психічний вплив у вигляді погрози застосування адміністративних санкцій за ухилення від здійснення запропонованих дій непокору відомим заборонам і обмеженням» [1, 254].

Адміністративний примус – це владне, здійснюване в односторонньому порядку та передбачених правовими нормами випадках застосування від імені держави до суб'єктів правовідносин заходів попередження, припинення правопорушення та заходів відповідальності за порушення нормативно-правових установлень у вигляді адміністративних стягнень.

Найбільш повно і точно поняття адміністративного примусу розкрив В.Г. Розенфельд, який під цим інститутом розуміє: «психічний або фізичний вплив на свідомість і поведінку суб'єктів з метою спонукати їх шляхом загрози застосування передбачених у законодавстві адміністративних санкцій до належного поведінці (вчинення запропонованих дій) або до підпорядкування встановленим заборонам і обмеженням, а одно саме застосування з дотриманням процесуальних вимог уповноваженими органами, посадовими особами, представниками громадських організацій заходів адміністративного впливу, що супроводжуються негативними наслідками, особистісного, організаційного матеріального характеру з метою попередження правопорушень, для припинення протиправної поведінки, запобігання можливих шкідливих наслідків, покарання винних у вчиненні адміністративних правопорушень, забезпечення охорони прав і свобод громадян, громадського порядку, різних видів власності, створення режиму законності в усіх сферах і державної дисципліни відновлення порушених законних прав та інтересів держави, юридичних осіб і громадян» [3, 390].

Суттєві ознаки адміністративного примусу, що дозволяють виокремити заходи адміністративного впливу серед інших державних примусових заходів, такі: 1) якщо всі інші види державного примусу рівнозначні за своєю сутністю відповідному виду юридичної відповідальності, а адміністративний примус є поняттям більш ширшим, бо включає й заходи попередження і заходи припинення; 2) як правило, заходи адміністративного примусу застосовуються органами державного управління та їх посадовими особами; 3) для адміністративного примусу характерна множинність органів і посадових осіб, яким надано право на його застосування; 4) ця функція органів публічного управління та їх посадових осіб фіксується у різноманітних адміністративно-правових нормах; 5) правообмеження, що настають в результаті застосування заходів адміністративного примусу, менш відчутні, менш суворі за силою примусового впливу, ніж ті обмеження, що виникають при застосуванні заходів кримінального примусу; 6) заходи адміністративного примусу можуть застосовуватись як щодо правопорушників чи осіб, від яких можна чекати здійснення правопорушення, так і щодо осіб, які належать до категорії законослухняних, не здійснюють і не збираються здійснювати будь-яких проступків, однак з метою попередження можливості правопорушення на майбутнє; 7) адміністративний примус відзначається складною багатоцільовою спрямованістю. Звідси – серед заходів адміністративного примусу: заходи за вчинений проступок, заходи припинення правопорушень, заходи попередження правопорушення, заходи забезпечення правомірної поведінки суб'єктів правовідносин. Застосування заходів адміністративного примусу передбачається різними за юридичною силою нормативно-правовими документами; заходи адміністративного примусу застосовуються як до фізичних, так і до юридичних осіб; усі заходи адміністративного примусу мають примусово-обов'язковий, державно-владний характер; вони застосовуються від імені держави і в інтересах держави [5].

Багато вчених зміст адміністративного примусу виявляється у його функціях. Поняття функція можна знайти у Академічному тлумачному словнику. Функція це – явище, яке залежить від іншого явища, є формою його виявлення і змінюється відповідно до його змін. У словнику В. Даля поняття функція це – математичне позначення дій над кількостями. Фізіологічне – відправлення членами тіла своїх дій.

Функція (від лат. function – виконання) – спосіб поведінки, притаманний будь якому об'єкту і сприяє збереженню існування цього об'єкта або тієї системи, в яку він входить в якості елемента. Серед наслідків, що викликаються тим чи іншим об'єктом відповідно до деякого причинного закону, одні – функціональні дії, або просто функція – сприяє

збереженню існування об'єкта-причини або системи в яку він входить, а інші – дисфункції – сприяють знищенню об'єкта-причини [2, 428].

Звертаючи увагу на визначення функції у філософському академічному словнику – це відношення двох (груп) об'єктів, в яких зміну одного з них супроводжують зміну іншого. Функція може розглядатись з точки зору наслідків, зміни одного параметра в інших параметрах об'єкта, або взаємозв'язку окремих частин в рамках деякого цілого. Поняття функція вперше було введено в науковий оборот Лейбніцем.

Проаналізувавши визначення поняття адміністративний примус та поняття функція, можна виділити чотири види функцій притаманних адміністративному примусу:

- регулятивна;
- превентивна;
- інформаційна;
- каральна або охоронна.

Регулятивна функція – це обумовлене соціальним призначенням права, напрям правового регулювання, що виражається в наданні суб'єктивних прав та покладанні юридичних обов'язків. Даній функції властиво встановлення позитивної поведінки, спрямованої на зміцнення і розвиток відносин, що відповідають поставленим цілям [4, 245].

Превентивна функція адміністративного примусу полягає в особливості чітко вираженого профілактичного характеру, що дозволяє використовувати заходи примусу для попередження правопорушень, забезпечення громадської безпеки в специфічних умовах, коли інтересам суспільства створюється відома загроза, в той же час, заходи адміністративного примусу застосовуються при відсутності правопорушень, в особливих чи надзвичайних обставинах. Реальних правопорушень при цьому немає, але вони можуть з'явитися, якщо не будуть застосовані заходи, що дозволяє їм бути найважливішим засобом превенції адміністративних та інших правопорушень.

Інформаційна функція полягає у створенні ефективної системи збору, обробки, зберігання та передачі інформації, необхідної для прийняття обґрунтованих рішень. В даний час інформація дуже різноманітна за змістом і залежно від виду діяльності. Кожен з видів діяльності має свою смислову цінність, вимоги до точності, достовірності та оперативності відображення фактів, певні форми подання і фіксації на фізичному носії, а отже і свої технології обробки. Сучасна комп'ютерна технологія обробки інформації вимагає її певної формалізації.

Охоронна функція – заборона певної поведінки, застосування санкцій, заходів примусу. Система примусових заходів в рамках адміністративного регулювання взаємин у вузівському колективі обмежена. Охоронна або каральна функція, як і інші функції, може здійснюватися щодо кількох груп суб'єктів: фізичних, посадових або юридичних осіб. Існування каральної функції багато в чому обумовлено наявністю мети кари, яку ставить за мету адміністративний примус. Нормальне функціонування адміністративного примусу можливе тільки в результаті взаємодії декількох функцій. У реальній дійсності всі функції взаємопов'язані.

Проаналізувавши поняття функції, виокремивши чотири види функцій адміністративного примусу, які кожна доповнює одна одну і взаємодіють між собою, можна надати визначення функції адміністративного примусу. Таким чином, під функцією адміністративного примусу в системі слід розуміти способи безпосереднього впливу на свідомість і поведінку керованих об'єктів, що дозволяють враховувати потреби і інтереси різних соціальних груп і кожної людини окремо.

Література

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник / О.Ф. Скакун. – Київ: Правова єдність, 2010. – 525 с.
2. Адміністративне право України : слов. термінів : навч. посіб. для студентів ВНЗ / [Андрєєва Д.Є. та ін.] ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. Т.О. Коломєєць, д-ра юрид.

- наук, проф. В.К. Колпакова ; Держ. вищ. навч. закл. «Запорізь. нац. ун-т». – Київ : Ін Юре, 2014. – 519 с.
3. Коломоець Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник / Т.О. Коломоець. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 575 с.
 4. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Факт, 2003. – 384 с.
 5. Кириленко Є.В. Сутність і співвідношення заходів державного та адміністративного примусу / Є.В. Кириленко, О.С. Тунтула // Університетські наукові записки. – 2010. – № 3. – С. 147-153.

Предмет сучасного адміністративного права

Бевзенко В.М., д.ю.н., професор

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Очевидно, що суспільні відносини, котрі регулюються нормами адміністративного права – різноманітні, структурно й змістовно складні. Зрештою, найвищим пластом таких відносин для адміністративного права є протиставлення сукупності учасників адміністративних правовідносин, які не наділені владними повноваженнями, – системі державного механізму публічної влади. Найвищий рівень адміністративно-правових відносин містить не лише центральну проблему адміністративного права – забезпечення пріоритету прав та свобод людини і громадянина, але й гарантування публічно-сервісного характеру здійснення повноважень суб'єктами публічної адміністрації (суб'єктами владних повноважень) щодо невлadних суб'єктів [1, с. 171, 173, 197].

Цілком розділяємо твердження, що предмет сучасного адміністративного права утворюють правовідносини, утворені: 1) у ході державного управління економічною, соціально-культурною та адміністративно-політичною сферами, а також здійснення повноважень виконавчої влади, делегованих державою органам місцевого самоврядування, громадським організаціям та деяким іншим недержавним інституціям; 2) у ході діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб щодо забезпечення здійснення та захисту в адміністративному порядку прав і свобод громадян, надання їм, а також юридичним особам різноманітних адміністративних послуг; 3) у процесі внутрішньої організації та діяльності апаратів усіх державних органів, адміністрацій державних підприємств, установ та організацій, а також у зв'язку з проходженням державної служби або служби в органах місцевого самоврядування; 4) у ході застосування заходів адміністративного примусу, включаючи адміністративну відповідальність, щодо фізичних і юридичних осіб [2, 87-88].

Якщо ж спробувати систематизувати правовідносини, котрі утворюють предмет адміністративного права, то обравши за критерій систематизації – суб'єкта відносин, очевидним видається поділ **правовідносин на такі види як:**

1) відносини між фізичними, юридичними особами приватного і публічного права та суб'єктами публічної адміністрації (суб'єктами владних повноважень);

2) формалізовані відносини, передбачені законодавством та неформалізовані відносини (відносини взаємодії, взаємовідносини) між суб'єктами публічної адміністрації (суб'єктами владних повноважень);

3) відносини між приватними особами – фізичними, юридичними приватними особами.

Проаналізуємо ці три групи відносин більш ретельно.

1) Відносини між фізичними, юридичними особами приватного і публічного права та суб'єктами публічної адміністрації (суб'єктами владних повноважень).

Такий вид відносин має два підвиди:

1.1. відносини, котрі виникли з ініціативи фізичних, юридичних осіб приватного і публічного права, внаслідок здійснення ними адміністративних повноважень на підставі

адміністративного законодавства (наприклад, на підставі Закону України «Про звернення громадян») або адміністративних норм (наприклад, адміністративних норм Земельного кодексу України, який крім таких норм містить у собі також і цивільні норми).

Такими відносинами, урегульованими адміністративними нормами, можна вважати ті, що виникають внаслідок здійснення адміністративних повноважень, передбачених ст.160 Земельного кодексу України, – сторони земельного (адміністративного) спору мають право знайомитися з матеріалами щодо цього спору, робити з них виписки, брати участь у розгляді земельного спору, подавати документи та інші докази, порушувати клопотання, давати усні й письмові пояснення, заперечувати проти клопотань та доказів іншої сторони, одержувати копію рішення щодо земельного спору, і, у разі незгоди – оскаржувати його [3];

1.2. відносини, котрі виникли з ініціативи суб'єктів публічної адміністрації (суб'єктів владних повноваження) внаслідок виконання ними обов'язку, покладеного на цих суб'єктів законодавством. Такий обов'язок також здійснюється на підставі адміністративного законодавства або адміністративних норм у формі одного із видів адміністративної діяльності суб'єкта публічної адміністрації (суб'єкта владних повноважень): 1) державне управління (здійснення функцій державного управління – прогнозування, планування, організація, координація, облік, контроль) й державне регулювання; 2) укладання та виконання адміністративних договорів; 3) надання адміністративних послуг, 4) застосування заходів адміністративного примусу; 5) здійснення внутрішніх і зовнішніх організаційних заходів; 6) здійснення адміністративних повноважень суб'єктами, уповноваженими спеціальним законодавством [4, 99-100]. Так, державний контроль (функція державного управління) за використанням та охороною земель здійснюється центральним органом виконавчої влади, котрий реалізує державну політику у сфері здійснення державного нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі (ч.1 ст.188 Земельного кодексу України) [3].

Характерно, що для фізичних, юридичних осіб приватного і публічного права та суб'єктів публічної адміністрації (суб'єктів владних повноважень) у таких правовідносинах існують обопільні юридичні обов'язки; щодо численної кількості фізичних, юридичних осіб суб'єктами публічної адміністрації (суб'єктами владних повноважень), за процедурою передбаченої законом та у межах адміністративного розсуду, – ухвалюються адміністративні акти.

Отже, відносини між фізичними, юридичними особами та суб'єктами публічної адміністрації (суб'єктами владних повноважень) обох підвидів мають зовнішньо-виражений характер, можуть виникати за участю невизначено-необмеженої кількості фізичних та юридичних осіб.

Саме у **відносинах між фізичними, юридичними особами та суб'єктами публічної адміністрації** (суб'єктами владних повноважень) і відбувається порушення прав, свобод та інтересів цих осіб. Про такі відносини і йдеться у ч.1 ст.2 Кодексу адміністративного судочинства України – завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, зокрема, на виконання делегованих повноважень через справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд адміністративних справ [5].

Очевидно, і не менш важливо, що у ч.1 ст.2 Кодексу адміністративного судочинства України законодавцем зроблено важливе для практики судового захисту суб'єктивних публічних прав, свобод, інтересів припущення, – до юрисдикції адміністративних судів належать лише ті **публічно-правові відносини, у яких відбулося порушення суб'єктивних прав, свобод, інтересів**.

Якщо ж публічно-правові відносини, хоча й мали місце, але – 1) жодних юридичних наслідків для їх учасників не настало, як і 2) не відбулося порушення суб'єктивних публічних прав – такі відносини не можуть бути предметом перевірки в адміністративному суді. Також принципово, що цей висновок про відсутність юридичних наслідків і порушення

прав поширюється не лише на земельні правовідносини, але, без будь-яких винятків, й на інші, численні адміністративно-правові відносини, зараховані до адміністративної юрисдикції.

Отже, **відносини між фізичними, юридичними особами та суб'єктами публічної адміністрації (суб'єктами владних повноважень)**, у яких для їх учасників виникають обопільні юридичні обов'язки, де суб'єктами публічної адміністрації (суб'єктами владних повноважень) ухвалюються адміністративні акти щодо фізичних, юридичних осіб – один із критеріїв визначення юрисдикції адміністративних судів. Саме такі відносини є предметом перевірки в адміністративних судах.

2) Формалізовані відносини, передбачені законодавством та неформалізовані відносини (відносини взаємодії, взаємовідносини) між суб'єктами публічної адміністрації (суб'єктами владних повноважень), не передбачені, але й не заборонені законодавством. Як вказується, взаємодія відображає процеси впливу або взаємовпливу одних суб'єктів владних повноважень на інших, їх взаємну зумовленість, що має на меті підвищення ефективності та результативності функціонування останніх як єдиного соціального механізму [6, с. 72, 73].

Подібно до попереднього виду відносин – відносин між фізичними, юридичними особами приватного і публічного права та суб'єктами публічної адміністрації (суб'єктами владних повноважень) – формалізовані відносини, передбачені законодавством та неформалізовані відносини (відносини взаємодії, взаємовідносини) між суб'єктами публічної адміністрації (суб'єктами владних повноважень) **характеризуються сутнісними ознаками.**

По-перше, вони, як правило, мають відносно внутрішній характер, тобто виникають, розвиваються і припиняються винятково всередині публічної влади і безпосередньо не поширюються на права, свободи, інтереси фізичних осіб, права, інтереси юридичних осіб приватного і публічного права.

По-друге, існує два підвиди формалізованих та неформалізованих відносин між суб'єктами публічної адміністрації (суб'єктами владних повноважень):

а) «внутрішні» формалізовані й неформалізовані відносини – відносини всередині одного суб'єкта публічної адміністрації – наприклад, відносини щодо організації та ведення різноманітних обліків (кадастрів) – так, ведення та адміністрування Державного земельного кадастру забезпечуються центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин (Державне агентство земельних ресурсів України) (ч.1 ст.6 Закону України «Про Державний земельний кадастр» 2011 року) [7; 8];

б) «зовнішні» формалізовані й неформалізовані відносини. Цей вид відносин яскраво може бути продемонстрований на прикладі положень Закону України «Про Кабінет Міністрів України» у ст.38 якого, між іншим передбачено, що Кабінет Міністрів України відповідно до Конституції та законів України взаємодіє з Національним банком України, іншими державними органами з питань, що належать до його компетенції. Кабінет Міністрів України спрямовує діяльність органів виконавчої влади на сприяння ефективному функціонуванню та розвитку місцевого самоврядування, додержання визначених законом прав органів місцевого самоврядування, забезпечує взаємодію центральних і місцевих органів виконавчої влади з органами місцевого самоврядування у вирішенні справ місцевого значення, зокрема економічного, соціального та культурного розвитку відповідних адміністративно-територіальних одиниць [8].

Формалізовані та неформалізовані відносини між суб'єктами публічної адміністрації (суб'єктами владних повноважень) передбачені і у п.п.3, 4 ст.ст.17 Кодексу адміністративного судочинства України – це спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, зокрема, делегованих повноважень та спори, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів.

По-третє, для фізичних, юридичних осіб приватного і публічного права, котрі не є учасниками таких відносин, не настає жодних юридичних наслідків, для них не виникає

необхідності здійснення ними юридичних обов'язків. Ухвалені суб'єктами публічної адміністрації (суб'єктами владних повноважень) у межах формалізованих відносин, неформалізованих відносин адміністративні акти (наприклад, наказ про організацію перевірки, розпорядження про зупинення прийому звернень фізичних осіб) не мають жодного впливу щодо фізичних, юридичних осіб.

Отже, непоширеність таких **формалізованих й неформалізованих відносин** на права, свободи, інтереси фізичних осіб, права, інтереси юридичних осіб приватного і публічного права – передбачає відсутність задекларованого у ч.1 ст.2 Кодексу адміністративного судочинства України припущення про порушення цих прав, свобод, інтересів. А тому формалізовані й неформалізовані відносини, якщо це не відносини компетенційного чи адміністративно-договірного характеру (п.п.3, 4 ч.2 ст.17 Кодексу адміністративного судочинства України), – не можуть бути предметом юрисдикції адміністративних судів.

3) Відносини між приватними особами – фізичними, юридичними приватними особами¹. Такі відносини передбачені чинним національним законодавством, зокрема, ст.ст.103-109 Земельного кодексу України, ст.39 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», ст.17 Кодексу адміністративного судочинства України.

Так, власник земельної ділянки має право вимагати від власника сусідньої земельної ділянки сприяння встановленню твердих меж, а також відновленню межових знаків у випадках, коли вони зникли, перемістились або стали невиразними (ч.1 ст.106 Земельного кодексу України) [3].

У випадках, коли сусідні земельні ділянки відокремлені рослинною смугою, стежкою, рівчаком, каналом, стіною, парканом або іншою спорудою, то власники цих ділянок мають право на їх спільне використання, якщо зовнішні ознаки не вказують на те, що споруда належить лише одному з сусідів (ч.1 ст.108 Земельного кодексу України) [3].

Згідно припису ч.12 ст.39 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» замовник зобов'язаний передати закінчений будівництвом та підключений до інженерних мереж житловий будинок, що споруджувався із залученням коштів фізичних та юридичних осіб, об'єднанню співвласників або власнику, або експлуатуючій організації протягом ста двадцяти календарних днів з дня його прийняття в експлуатацію [9].

Юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, зокрема спори фізичних чи юридичних осіб із розпорядником публічної інформації щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності щодо доступу до публічної інформації (п.7 ч.2 ст.17 Кодексу адміністративного судочинства України) [5].

Література

1. Правова доктрина України: у 5 т. – Т.2: Публічно-правова доктрина України / Ю.П. Битяк, Ю.Г. Барабаш, М.П. Кучерявенко та ін.; за заг. ред. Ю.П. Битяка. – Х.: Право, 2013. – 864 с.
2. Адміністративне право України. Академічний курс: підруч.: у двох томах. – Том 1. Загальна частина / ред колегія: В.Б. Аверьянов (голова) та ін. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 592 с.
3. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.
4. Бевзенко В.М. Участь в адміністративному судочинстві України суб'єктів владних повноважень: правові засади, підстави та форми: монографія / Бевзенко В.М. – К.: Прецедент, 2010. – 475 с.

¹ Про такі відносини див. також: Адміністративний процес: загальна частина (Федеративна Республіка Німеччини, Україна): Наук.-практ. посібник / Манн Томас, Мельник Роман, Бевзенко Володимир, Комзюк Анатолій; пер. та адапт. з нім. Мельника Романа; за заг. ред. Бевзенка Володимира. – К.: Алерта, 2013. – С. 214-217.

5. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446.
6. Вільгушинський М.Й. Суди загальної юрисдикції як суб'єкти соціальної взаємодії: адміністративно-правове дослідження: монографія / Вільгушинський М.Й. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2013. – 415 с.
7. Про Державний земельний кадастр: Закон України від 7 липня 2011 року № 3613-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 8. – Ст. 61.
8. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27 лютого 2014 року // Голос України від 1 березня 2014 – № 39. – Спецвипуск.
9. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17 лютого 2011 року № 3038-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 34. – Ст. 343.

Перекладач-експерт в адміністративно-деліктному провадженні

*Бережна І.А., к.ю.н., викладач
Запорізький національний університет*

На сучасному етапі інтенсивного розвитку правничої мови особливо важливими є знання у сфері лінгвістики, оскільки термінологічні неточності або різне тлумачення й подання однакових за назвою та формою понять (термінів) призводять до їх неоднозначного розуміння й виникнення термінологічних колізій, ігнорування та невірною сприйняття понять.

Слід акцентувати увагу на тому, що серйозну проблему становить багатомовність, різноманіття термінів, багатозначність слів, що і визначає складність перекладу. В адміністративно-деліктному провадженні вимагається точність перекладу, тому що від того, наскільки правильно буде передана інформація від особи, яка не володіє мовою провадження, настільки буде залежати вирішення справи про адміністративне правопорушення і винесення по ній постанови (рішення). Зважаючи на це, виникає необхідність використовувати лінгвістичний аналіз, за допомогою якого достовірно встановлюються обставини, що підлягають доведенню по конкретній справі.

Варто зауважити, що проблеми використання лінгвістичних знань обговорювалися переважно в криміналістиці в рамках авторознавчого (встановлення або спростування авторства) та фоноскопичного (встановлення особистості по голосу) досліджень. Проте, лінгвістичні пізнання перекладача можна використовувати й при розгляді справ про адміністративні правопорушення. Це дозволить не лише підвищити рівень професійної культури, але і вплинути на ефективність проведених дій органу (посадової особи), уповноваженого здійснювати адміністративно-деліктне провадження, допоможе забезпечити доступність, зручність в обробці процесуальних документів, що в кінцевому підсумку позначиться на результатах адміністративно-деліктного провадження у цілому.

Перш за все, слід зазначити, що перекладач є носієм спеціальних, лінгвістичних знань, внаслідок чого він вважається фахівцем в цій галузі, тому обґрунтовано можна вважати, що саме перекладач сприяє здійсненню всього комплексу процесуальних функцій та завдань провадження, забезпечуючи необхідні умови для встановлення об'єктивної істини у справі. На сьогоднішній день існує так звана лінгвістична експертиза, виникнення якої зумовлено розвитком суспільно-мовних обставин в Україні, – про це йдеться у роботах Ю.Ф. Прадіда, Н.В. Атрикуци, С.М. Вул, О.В. Довженко, Т.В. Литвин та ін. Лінгвістична експертиза є видом мовознавчого експертного дослідження, який в сучасних умовах лише розвивається. Причому, найчастіше це відбувається на стадії оскарження адміністративно-деліктного провадження. Однак дослідження, що потребують спеціальних знань в галузі лінгвістики, можна вважати й превентивним заходом, що допоможе уникнути помилок при застосуванні в адміністративно-деліктній сфері. Лінгвістична експертиза дозволяє встановлювати істинність (хибність) або можливість (неможливість) описових висловлювань про об'єкти мовленнєвої діяльності: висловлювання, тексти тощо. Зважаючи на те, що практична

необхідність проведення лінгвістичної експертизи найчастіше виникає для встановлення юридичних фактів під час розгляду і вирішення судових справ, в більшості випадків поняття „лінгвістична експертиза” тотожне поняттю „судово-лінгвістична експертиза”.

Судово-лінгвістична експертиза визначає фактичні дані про особу автора (чи виконавця) тексту та про умови створення мовного повідомлення (мотивацію, цілі, викривлення відображеної у свідомості інформації, адаптацію мовних засобів до можливостей адресата, маскувannya мовної ситуації шляхом диктування, навмисного викривлення писемного мовлення, створення тексту у співавторстві, тощо). Іншими словами, судово-лінгвістична експертиза надає інформацію стосовно учасників мовленнєвого акту, умов його протікання та співвіднесеності його результату із дійсністю. Об'єктом судово-лінгвістичної експертизи є текст мовного повідомлення або його фрагмент як реалізація мовленнєвих навичок людини. Проводити цей вид експертиз має право лише особа із вищою філологічною освітою, бажано зі спеціальною експертною підготовкою. Судово-лінгвістична експертиза дозволяє вирішувати ідентифікаційні, класифікаційні, діагностичні та ситуаційні завдання. У межах ідентифікаційних завдань встановлюються авторство тексту відносно конкретної людини, а також тотожність декількох анонімних текстів невідомого автора [1]. Так, наприклад, О.С. Кара-Мурза відмічає, що об'єктом лінгвістичної експертизи є конкретний текст, в якому матеріалізується конфлікт інтересів або принципів у певній діяльності і який у свою чергу, провокує подальший розвиток конфлікту – вже у правовому просторі, а предметом лінгвістичної експертизи текстів є лінгвістичні ознаки певних мовних деліктів (образа, наклеп тощо) [2, 50].

Лінгвістична експертиза набуває поширення і стає все більш затребуваною для вирішення питань „щодо об'єму і змісту понять, лексичного значення слів і словосполучень, які використовуються у тексті, їх стилістичної різноманітності, змістового навантаження, їх тотожності або схожості, питань щодо характеру інформації, яку містить текст, чи є вона образливою, виражає погрозу або тиск по відношенню до конкретної особи, який характер її впливу на адресата повідомлення” [3, 99]. На думку М.О. Богословської, об'єктом лінгвістичної експертизи є тексти мовленнєвої діяльності людини (слова, словосполучення) або окремі документи, які викладені в письмовій формі (зокрема усні тексти, які досліджуються у вигляді роздрукованих текстів звукових супроводів) [4, 153]. К.І. Бриньов вважає, що лінгвістична експертиза, як і будь-який інший вид експертних досліджень, призначається для встановлення фактів, якщо ці факти не можуть бути встановлені іншим способом, але тільки за допомогою залучення особи, що володіє спеціальними знаннями в галузі лінгвістики [5, 4]. Такою особою, безперечно, є перекладач-лінгвіст, але при здійсненні лінгвістичної експертизи, його слід вважати перекладачем-експертом, що у свою чергу надає більш чіткого визначення його процесуальному статусу. Звісно, використовуючи свої теоретичні знання, такий перекладач-експерт має на меті показати ті лінгвістичні дефекти, які є непомітними для звичайної людини – не лінгвіста.

Слід зазначити, що в будь-якій сфері, в тому числі адміністративно-деліктному провадженні, зустрічається чимало складених документів іншими мовами (договори, угоди, розписки тощо), що змушує звертатися до сучасної лінгвістичної експертизи на предмет встановлення правильного перекладу тексту, тому завданнями фахівця в області лінгвістичної експертизи (перекладача-експерта) є допомога щодо з'ясування в документах спірних слів і фраз з точки зору відповідної мови, які в подальшому можуть призвести до уникнення довготривалих судових розглядів сторін. Так, наприклад, Т.В. Литвин зазначає, що у межах судово-лінгвістичної експертизи успішно вирішуються питання про наявність різного роду порушень в оформленні документації процесуального і непроцесуального характеру, котрі мають важливе значення з позицій доказування [6, 110]. Лінгвістична експертиза є не тільки інструментом судового доказу, але і одним з прикладних напрямків сучасного мовознавства, яке знаходить застосування і у сфері адміністративно-деліктного провадження. Відповідно, в адміністративно-деліктному провадженні можливо вирішувати питання за допомогою лінгвістичної експертизи, зокрема про наявність різного роду

порушень в оформленні процесуальної документації (наприклад, при складанні заяви потерпілого тощо), що має важливе значення при розгляді справи про адміністративне правопорушення.

Необхідність застосування спеціальних знань лінгвістичної експертизи (лінгвістики, соціолінгвістики, етнопсихолінгвістики, психолінгвістики тощо) в адміністративно-деліктному провадженні обумовлена правильним тлумаченням усіх юридичних, наукових, законодавчих, спеціальних експертних визначень, понять, термінів, терміносполучень. На думку Ю.Ф. Прадіда, для того, щоб забезпечити досконалість та ефективність кожного поняття або терміна потрібна лінгвістична експертиза нормативно-правових документів, вона повинна стати обов'язковою процедурою їх прийняття [7, 77] і його цілком слід підтримати.

Лінгвістичну експертизу як тлумачення смислового змісту тексту використовують також при перекладі з однієї мови на іншу, наприклад при письмовому перекладі документів або нормативних актів. Крім того, мовному аналізу підлягають й усні переклади. Це можуть бути записи публічних виступів, доповідей, а також записи ведення ділових переговорів тощо. При цьому, слід зазначити, що експертом-лінгвістом встановлюється лише факт смислової відповідності (або невідповідності) перекладеного тексту перекладачем.

З приводу необхідності застосування лінгвістичної експертизи в адміністративно-деліктному провадженні та визначення процесуального статусу перекладача-експерта мають бути вирішені наступні питання: 1) хто має право проводити лінгвістичну експертизу; 2) як викликати перекладача-експерта для здійснення лінгвістичної експертизи, а також для надання пояснень щодо проведеної ним експертизи і які питання перед ним слід поставити; 3) як відшкодуються витрати перекладачу-експерту, пов'язані із проведенням лінгвістичної експертизи; 4) які вимоги висувуються до особи, яка здійснюватиме лінгвістичну експертизу; 5) чи повинна бути у перекладача-експерта ліцензія на право проведення лінгвістичної експертизи.

Таким чином, слід запропонувати врегулювати процесуальний порядок провадження лінгвістичних експертиз за участю перекладача-експерта на нормативному рівні, для цього необхідно внесення відповідних положень до КпАП України з приводу призначення лінгвістичної експертизи щодо особи, яка не володіє мовою адміністративно-деліктного провадження, в якому зазначити, що в постанові про призначення відповідної експертизи варто вказати відомості про призначення перекладача-експерта для залучення його на проведення лінгвістичної експертизи. Також необхідно визначити процесуальний статус перекладача-експерта в адміністративно-деліктному провадженні.

Література

1. Пелішенко Ю.В. Методологія лінгвістичної експертизи неюридичних текстів [Електронний ресурс] / Ю.В. Пелішенко // Спецпроект : анализ научных исследований : материалы VII науч.-практич. конф. (14-15 июня 2012 г.). – Режим доступу : http://www.confcontact.com/2012_06_14/fl8_pelishenko.htm.
2. Кара-Мурза Е.С. Лингвистическая экспертиза как процедура политической лингвистики [Электронный ресурс] / Е.С. Кара-Мурза. – Режим доступа : http://journals.uspu.ru/i/inst/ling/ling27/ling_27_05.pdf.
3. Вул С.М. О лингвистической экспертизе как новом роде исследований в системе Минюста Украины / С.М. Вул, О.В. Довженко // Экспертное обеспечение правосудия : проблемы теории и практики : материалы междунар. науч.-практич. конф. (7-8 сент. 2006 г., Автономная Республика Крым). – Симферополь : ДиАйПи, 2006.
4. Богословська М.О. Деякі аспекти судово-лінгвістичної експертизи / М.О. Богословська // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – № 1(14). – С. 152-158.
5. Бринев К.И. Лингвистическая экспертиза : справочные материалы / Константин Иванович Бринев. – Барнаул-Кемерово, 2009. – 17 с.
6. Литвин Т.В. Возможности судово-лінгвістичної експертизи на початку ХХІ ст. / Т.В. Литвин // Право України. – 2001. – № 1. – С. 110-114.

7. Прадід Ю.Ф. Вступ до юридичної лінгвістики : навчальний посібник / Ю.Ф. Прадід ; за ред. О.Н. Ярмиша. – Сімферополь : Доля, 2002. – 104 с.

Обов'язки уповноваженого економічного оператора як елемент його правового статусу

Білоус-Осінь Т.І., аспірантка

Науковий керівник:

Прокопенко В.В., к.ю.н., доцент

Національний університет «Одеська юридична академія»

Особа, перебуваючи в суспільстві, постійно взаємодіє з іншими особами, і не може не мати обов'язків по відношенню до держави та суспільства. Тому, обов'язки – настільки ж важливий і необхідний елемент правового статусу, як права і свободи. Вони нерозривно пов'язані і не можуть існувати незалежно один від одного [4, 231].

Юридичний обов'язок – це вид і міра належної (або необхідної) поведінки суб'єкта права, що встановлена юридичними нормами для задоволення інтересів правомочної особи і забезпечувана державою [5, 391].

В структуру юридичного обов'язку входить чотири елементи, а саме: необхідність зобов'язаного суб'єкта вчиняти певні дії чи утриматися від їх вчинення в інтересах уповноваженої сторони; необхідність вимагати створення необхідних умов з боку держави та інших суб'єктів для ефективного виконання обов'язку; необхідність реагувати на законні вимоги уповноваженої особи; необхідність нести юридичну відповідальність у випадку порушення у процесі виконання обов'язку прав інших суб'єктів чи невиконання покладеного обов'язку зобов'язаним суб'єктом [6, 344].

Обов'язки уповноваженого економічного оператора як елемент його правового статусу, включають обов'язки суб'єкта митного права та обов'язки, які опосередковані спеціальним статусом.

Обов'язки уповноваженого економічного оператора як суб'єкта митного права представляють собою сукупність встановлених та гарантованих державою вимог до поведінки учасників митних відносин, що офіційно закріплюють міру необхідної поведінки в сфері здійснення державної митної справи.

Серед ключових обов'язків суб'єктів митного права можна виділити наступні їх групи: обов'язки декларанта, обов'язки учасника провадження про порушення митних правил, обов'язки платника податків, обов'язки щодо визначення митної вартості, тощо.

Друга складова обов'язків уповноваженого економічного оператора опосередкована його спеціальним статусом. Хоча, в законодавстві України не має точної вказівки на більшість з них, проте, виходячи з норм митного права, можна їх виокремити.

Одним з ключових обов'язків, опосередкованих спеціальним статусом уповноваженого економічного оператора являється інформування відповідного органу доходів і зборів про зміну відомостей, заявлених ним для отримання сертифіката, протягом п'яти робочих днів з дня зміни таких відомостей (ч.12 ст.13 МК України) [2].

Виходячи з Постанови Кабінету Міністрів України Про порядок застосування спеціальних спрощень, що надаються уповноваженому економічному оператору, можна виявити обов'язки даного суб'єкта, що кореспондуються його правам. Наприклад, уповноважений економічний оператор у разі застосування спеціального спрощення щодо тимчасового зберігання товарів, транспортних засобів комерційного призначення, що перебувають під митним контролем, у приміщеннях, на відкритих та критих майданчиках оператора несе обов'язок аналогічний обов'язку оператора, який очікує прибуття чи планує відправлення товарів, транспортних засобів комерційного призначення на об'єкти оператора.

Даний обов'язок полягає в інформуванні органу доходів і зборів про зазначені формальності шляхом надіслання електронного повідомлення з електронним цифровим підписом.

У випадку застосування спрощення щодо митного оформлення товарів на об'єктах оператора, органи доходів і зборів виконують визначені формальності у спеціально

облаштованих приміщеннях і на робочих місцях посадових осіб органів доходів і зборів на території оператора.

Митні формальності на об'єктах оператора, на яких не перебувають на постійній основі посадові особи органу доходів і зборів, виконуються із справлянням плати за виконання митними органами митних формальностей поза місцем розташування органів доходів і зборів або поза робочим часом, установленим для таких органів, відповідно до ст.247 МК України. Відповідно, уповноважений економічний оператор несе обов'язок по погашенню зазначеної плати. Оператор до 15 числа наступного місяця сплачує в розмірі всієї нарахованої за попередній місяць плати, контроль за правильністю нарахування та справляння якої здійснюється органом доходів і зборів та оператором [3].

До обов'язків уповноваженого економічного оператора, що опосередковані спеціальним статусом можна віднести обов'язки щодо реалізації спеціального права на провадження таких видів діяльності, як відкриття та експлуатація митного складу, складу тимчасового зберігання, вантажного митного комплексу [2]. Наприклад, в разі відкриття та експлуатації митного складу уповноважений економічний оператор несе обов'язок відповідним чином облаштувати складське приміщення, резервуар, холодильну чи морозильну камеру, критий чи відкритий майданчик, призначений для зберігання товарів під митним контролем.

Крім того, здійснення даної діяльності передбачає обов'язок утримувача складу щодо ведення обліку товарів, що розміщуються на цьому складі та випускаються з нього, та щоквартального подання органу доходів і зборів звіту про рух товарів на складі за попередній квартал за формою, що встановлюється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику. Інші обов'язки утримувача складу, які передбачені главою 61 МК України автоматично накладаються на уповноваженого економічного оператора.

Наступний вид зазначеної групи обов'язків опосередкований умовами набуття спеціального статусу. МК України міру необхідної поведінки уповноваженого економічного оператора позначає терміном «умови отримання сертифікату». Крім того, законодавством передбачено особливу відповідальність даного суб'єкта митного права в формі адміністративно-господарських санкцій, підстави застосування яких є певним орієнтиром для встановлення необхідної поведінки уповноваженого економічного оператора – його обов'язків. Наприклад, вимога щодо здійснення зовнішньоекономічної діяльності протягом не менше трьох років до дня звернення до митниці з заявою про надання розглядуваного статусу передбачає наступну необхідну поведінку особи – кандидата на отримання сертифікату.

Особа повинна здійснювати зовнішньоекономічну діяльність, тобто господарську діяльність, побудовану на взаємовідносинах між суб'єктами України та іноземними суб'єктами, що має місце як на території України, так і за її межами.

Хоча ст.3 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» встановлено перелік суб'єктів даної діяльності, претендентом на отримання статусу уповноваженого економічного оператора можуть стати лише ті суб'єкти, які відповідають іншим вимогам митного законодавства.

Крім того, будучи суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності, кандидат на отримання статусу уповноваженого економічного оператора повинен: вести бухгалтерський та оперативний облік зовнішньоекономічних операцій, а також статистичну звітність, яка надсилається органам Державної статистики України; Державній податковій інспекції, крім річного фінансового звіту, надавати інформацію про суми сплачених податків на імпорт та експорт – щомісяця, не пізніше 10 числа місяця, що слідує за звітним; Національному банку України (або за його дорученням – банку для зовнішньоекономічної діяльності України) надавати інформацію про суми по обов'язковому розподілу частини виручки в іноземній валюті – чотири рази на рік, не пізніше 15 числа місяця, що слідує за звітним періодом.

Важливим аспектом зовнішньоекономічної діяльності є її аудит, який повинен відображатися у річних фінансових звітах та здійснюється уповноваженими на це незалежними аудиторськими організаціями відповідно до чинних нормативних актів, які

регулюють аудиторську діяльність на території України. Відповідно, обов'язком являється залучення таких аудиторських організацій та організація їх діяльності на підприємстві уповноваженого економічного оператора.

Слід додати, що на суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності додатково можуть поширюватись вимоги щодо ліцензування, квотування, інших заходів нетарифного регулювання, антимонопольного законодавства, окремі положення щодо відповідальності [1].

Виходячи з вищезазначеного, необхідно зробити висновок, що обов'язки уповноваженого економічного оператора являються вагомим елементом його правового статусу і опосередковуються спеціальним статусом. Крім того, для їх встановлення необхідно проводити подальше теоретичне дослідження сутності розглядуваного суб'єкта митного права.

Література

1. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16.04.1991 р. // Голос України від 12.06.1991 р.
2. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44–45, № 46–47, № 48. – Ст. 558.
3. Про затвердження Порядку застосування спеціальних спрощень, що надаються уповноваженому економічному оператору: Постанова Кабінету Міністрів України від 21.05.2012 р. № 447 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 40. – Ст. 98.
4. Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / под общ. ред. академика РАН, д.ю.н., проф. В.С. Нерсисянца. – М.: Норма, 2004. – 832 с.
5. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підручник / О.Ф. Скакун. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – 520 с.
6. Теорія держави і права: підручник [для студентів 3–14 юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів] / за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Х.: Право, 2002. – 432 с.

Адміністративно-правове регулювання державно-приватного партнерства в Китайській Народній Республіці

Бондаренко Д. С., ст. викладач

*Бердянський інститут державного та муніципального управління
Класичного приватного університету*

В контексті обговорення напрямків розвитку адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства в Україні особливе значення набувають дослідження успішного досвіду зарубіжних країн у цій сфері.

З середини 1990-х років практично у всіх державах з ринковою економікою продовжує зростати інтерес до співробітництва між державним і приватним секторами з метою надання сервісно-інфраструктурних та інших публічних послуг, фінансування та управління державною та муніципальною інфраструктурою, що виходить за рамки патерналізму з боку держави та засноване на ідеї партнерства та рівноправності. Незважаючи на деякі невдалі проекти і повільне визнання державно-приватного партнерства, курс, спрямований на розширення його застосування, стає все більш популярним в країнах Європи, Північної Америки, Латинської Америки і в країнах інших регіонів з розвинутою економікою, включаючи Китай.

Досвід Китаю є досить цікавим, оскільки у цій країні раніше діяла система соціалістичної планової економіки і, відповідно, всі підприємства знаходилися у власності Народного уряду. Але у 1970-х рр. в декількох містах КНР була введена в дію політика відкритої економіки, в рамках якої підприємства, що належать державі, змінили свою організаційно-правову форму на товариства з обмеженою відповідальністю, внаслідок чого надання державних послуг та забезпечення інфраструктури перестало бути прерогативою виключно держави.

В кінці 1980-х – на початку 1990-х рр. у більшості міст Китаю з’явилася можливість залучення приватних партнерів до участі в забезпеченні інфраструктури та надання послуг, створювалося все більшої кількості приватних компаній, а наступні десять років ознаменувалися створенням реальних можливостей для великомасштабного забезпечення споруд громадського користування та надання комунальних послуг приватним сектором [1].

Розвиток ДПП в Китаї має свої особливості, обумовлені підходом до розгляду такого співробітництва лише як засобу передачі частини публічних послуг та забезпечення інфраструктури приватному сектору без розрахунку на довготривалість таких відносин, внаслідок чого державно-приватне партнерство позиціонується як додатковий спосіб фінансування тих чи інших проектів, а не перспективний механізм взаємодії між державою та бізнесом [2, 229].

Слід зазначити, що спочатку застосування концепції ДПП в Китаї здійснювалося в чужій системі економічних відносин. В цілях подолання вищевказаних проблем проводилася відповідна політика, видавалися правила і керівні принципи здійснення державно-приватних партнерств, а в 2005 р. Державною Радою було схвалено документ (Opinion of the State Council, 2005), який заохочував і підтримував розвиток недержавного сектора економіки і став першим законом центрального уряду, який дозволив участь приватного сектора в сфері енергетики, зв’язку, залізниць, авіації і нафтопродуктів [3]. В той же час до сьогоднішнього моменту профільний спеціалізований закон про ДПП в цій країні відсутній [4, 284].

Уповноваженим органом державної влади, що здійснює державне управління в сфері державно-приватного партнерства, є Національна комісія з розвитку і реформ Китайської Народної Республіки (National Development and Reform Commission of the People’s Republic of China), у функції якої входить розробка і проведення на практиці національної політики економічного і соціального розвитку, дослідження економічних і соціальних тенденцій розвитку та розробка рекомендацій за підсумками проведення такого роду досліджень, узагальнення та аналіз з питань фінансової та податкової ситуації в державі, розвиток і координація реформування економічної системи, планування розташування великих будівельних проектів, контроль за здійсненням інвестування в реалізацію таких проектів з боку іноземних компаній, організація розробки комплексної політики держави в галузі промисловості, сприяння розвитку економічних систем регіонів держави та ін. [5]. Працює і Центр досліджень державної політики Китаю, який є науковим центром Національної Комісії з розвитку та реформування Китаю, у функції якого входить сприяння досягненню мети суспільства з процвітання та розвитку через здійснення державно-приватних партнерств шляхом оптимізації взаємодії між органами державної влади, науковцями та підприємцями з метою накопичення та аналізу сукупного досвіду в сфері ДПП для досягнення отримання в подальшому послуг прийнятної якості за доступною ціною [6].

Як зазначає А.П. Садихов, особливістю правового регулювання співробітництва держави з приватним сектором в Китаї є домінування повноважень уряду в будь-якому проектному процесі в цій державі, у т.ч. і в ДПП, та розбудова механізму муніципально-приватного партнерства викликана необхідністю місцевої влади вступати у взаємовідносини з приватними партнерами задля проведення економічних реформ [3].

Більшість проектів ДПП в Китаї реалізується за схемою «будівництво-експлуатація-передача», а самим потужним проектом ДПП на сьогоднішній день є будівництво залізниці «Голмуд-Лхаса» протяжністю 1118 км і вартістю в 13,9 млрд. юанів [4, 287]. Всього за період 1990-2011 рр. в Китаї було укладено 116399 угод, що вивело цю країну на четверте місце у світі за кількістю реалізованих проектів ДПП [7, 175]. З використанням механізму державно-приватного партнерства розвивається екологічна інфраструктура (водоканали і обробка стічних вод). Із застосуванням моделі ДПП було здійснено будівництво підземних залізниць в різних частинах Китаю (наприклад будівництво Пекінського метрополітену). Половина інфраструктури для Олімпійських ігор у Пекіні була побудована за участю механізмів ДПП та концесій. ДПП також було застосовано для газового проекту Іжуанг, 5-го проекту підземного транспорту та проект Бейан (проект з переробки брудної води в Пекіні) [3].

Таким чином, запозичення нормотворчого та правозастосовчого досвіду Китаю щодо адміністративно-правового регулювання в сфері державно-приватного партнерства має стати одним із пріоритетних напрямків на шляху реформування вітчизняного адміністративного законодавства із обов'язковим врахуванням історичних, національних традицій та тенденцій у сфері нормотворчості і публічного управління.

Література

1. Ho P.H.K. Development of Public Private Partnerships (PPPs) in China // Surveyors Times (Hong Kong Institute of Surveyors). – 2006. – Vol. 15. – № 10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.icoste.org/Roundup1206/HoPaper.pdf>.
2. Liu Z. Public-Private Partnerships (PPPs) in China : Present Conditions, Trends, and Future Challenges / Z. Liu, H. Yamamoto // Interdisciplinary Information Sciences. – 2009. – Vol. 15. – № 2. – P. 223–230.
3. Садыхов А.П. Информационно-аналитическая справка об опыте ГЧП в Китайской Народной Республике [Электронный ресурс] / А.П. Садыхов. – Режим доступа : <http://www.pppinrussia.ru/main/publications/foreign>.
4. Сазонов В.Е. Государственно-частное партнерство: гражданско-правовые, административно-правовые и финансово-правовые аспекты : монография / Всеволод Евгеньевич Сазонов; предисл. д.ю.н., проф. А.Б. Зеленцова. – М.: ООО «Ваш полиграфический партнер», 2012. – 492 с.
5. Main Functions of the NDRC / National Development and Reform Commission of the People's Republic of China [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://en.ndrc.gov.cn/mfndrc/default.htm>.
6. China Research Center of Public Policy (CRCPP). The Organization [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ceauk.org.uk/crcpp-job-details-1.pdf>.
7. Шилепницький П.І. Розвиток інституту державно-приватного партнерства в Україні : дис. на здобуття наукового ступеня докт. екон. наук : спец. 08.00.03 «Економіка та управління національним господарством» / Павло Іванович Шилепницький. – Львів, 2012. – 473 с.

Визначення місцевих податків і зборів в Україні

Борисенко В.В., аспірант

Науковий керівник:

Гетманець О.П., д.ю.н., професор

Харківський національний університет внутрішніх справ

Основне призначення податкової системи держави полягає в тому, що держава для забезпечення свого функціонування і виконання покладених на неї функцій повинна мати певні фінансові ресурси. У зв'язку з цим необхідність запровадження місцевих податків і зборів полягає в тому, щоб забезпечити такими фінансовими ресурсами потреби місцевого самоврядування.

У сучасній юридичній та економічній літературі існує велика кількість визначень податку, які характеризують основні риси та ознаки цієї правової категорії. Так, доктор юридичних наук, професор Кучерявенко М.П. визначає податок як форму примусового відчуження результатів діяльності суб'єктів, які реалізують свій податковий обов'язок, що на підставі закону (або акта органу місцевого самоврядування) вноситься до бюджету відповідного рівня (або цільового фонду) і виступає як обов'язковий, безумовний, нецільовий, безоплатний, безповоротний грошовий платіж [1, 119]. Угровецький О.П. під податками і зборами розуміє обов'язкові внески до бюджету відповідного рівня або державного цільового фонду, що здійснюються платниками у порядку і на умовах, визначених законом про оподаткування [2, 21].

Визначення податку міститься в пункті 6.1 статті 6 Податкового кодексу України. Під податком розуміється обов'язковий, безумовний платіж до відповідного бюджету, що справляється з платників податку відповідно до Податкового кодексу України [3, 112].

Виходячи з вищенаведених визначень податку, можна виокремити його основні ознаки, які розкривають зміст даного поняття. До основних ознак, що характеризують податок, діючий Податковий кодекс України відносить його обов'язковість, безумовність та надходження до відповідного бюджету. Податковим кодексом України визначено, що місцеві податки і збори є одним із видів податків і зборів, які становлять податкову систему України. Таким чином, розглянуті вище теоретичні характеристики та ознаки податків і зборів є притаманними і місцевим податкам і зборам. Але при цьому місцеві податки і збори мають певні особливості, які відрізняють їх від загальнодержавних податків та зборів.

Метою запровадження місцевих податків і зборів є необхідність забезпечення органів місцевого самоврядування необхідними для здійснення покладених на них функцій коштами. Право і спроможність органів місцевого самоврядування здійснювати в межах закону регулювання і управління суспільними справами, які належать до їхньої компетенції, в інтересах місцевого населення закріплені Європейською хартією місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 року. Місцеві органи влади в межах закону мають право вільно вирішувати питання, які не вилучені зі сфери їхньої компетенції і вирішення яких не доручено іншим органам.

Статтею 9 Європейська хартія місцевого самоврядування закріплює за органами місцевого самоврядування право на свої власні фінансові ресурси, які вони можуть вільно використовувати в межах своїх повноважень. Обсяг таких фінансових ресурсів місцевих органів влади повинен відповідати функціям, передбаченим Конституцією або законом. Частиною 3 статті 9 Європейської хартії місцевого самоврядування зафіксовано, що принаймні частина фінансових ресурсів органів місцевого самоврядування формується за рахунок місцевих податків та зборів, розмір яких вони встановлюють відповідно до закону [4].

Отже, місцеві податки і збори є частиною доходів місцевих бюджетів, але при цьому вони не можуть бути відокремлені від загальнодержавного управління фінансами. Введення і порядок справляння місцевих податків і зборів регулюються державою.

Основною метою запровадження місцевих податків і зборів є забезпечення органів місцевого самоврядування відповідними фінансовими ресурсами, якими б вони розпоряджались самостійно. Центральна влада контролює процес справляння місцевих податків і зборів і певним чином впливає на нього. Ураховуючи той факт, що деякі економічні і соціальні питання життєдіяльності населення доцільніше вирішувати на місцевому рівні, впровадження місцевих податків і зборів стає ефективним механізмом державної фінансової політики.

Тобто, місцеві податки і збори, впровадження яких обумовлюється політичними, економічними та соціальними передумовами, можна розглядати як інструмент державного управління місцевими фінансовими ресурсами і як одну із гарантій місцевого самоврядування.

Отже, можна відзначити, що суспільне значення місцевих податків і зборів пов'язане з місцевим самоврядуванням. Фінансова ж сутність місцевих податків і зборів походить зі змісту категорії податків.

На сьогоднішній день законодавчо закріпленого визначення поняття місцевих податків та зборів немає.

Під місцевими податками і зборами в українській «Економічній енциклопедії» розуміються обов'язкові платежі, що стягуються з фізичних та юридичних осіб, які отримують доходи або володіють майном на території адміністративної одиниці, а також з продажу товарів і послуг на цій території [5, 436].

У Податковому кодексі Російської Федерації від 31 липня 1998 року місцевими податками визнаються податки, які встановлені Податковим кодексом Російської Федерації та нормативними правовими актами представницьких органів муніципальних утворень про податки та обов'язкові до сплати на територіях відповідних муніципальних утворень [6, 3824].

В українській юридичній літературі питанню визначення поняття місцевих податків і зборів приділено недостатньо уваги. Окремі вітчизняні фахівці в галузі податкового права пропонують власні авторські визначення цього поняття. Вважаємо, що потребує визначення місцевих податків і зборів на законодавчому рівні. Пропонуємо закріпити визначення даних понять в Податковому кодексі України, виклавши пункт 8.3 статті 8 в наступній редакції:

«8.3. Місцевим податком є обов'язковий, безумовний платіж, який встановлюється відповідно до переліку і в межах граничних розмірів ставок, визначених цим Кодексом, рішеннями сільських, селищних, міських рад у межах їх повноважень, і зараховується до відповідних місцевих бюджетів.

Місцевим збором є обов'язковий платіж, який встановлюється відповідно до переліку і в межах граничних розмірів ставок, визначених цим Кодексом, рішеннями сільських, селищних, міських рад у межах їх повноважень, що справляється з платників зборів, з умовою отримання ними спеціальної вигоди, у тому числі внаслідок вчинення на користь таких осіб органами місцевого самоврядування, іншими уповноваженими органами та особами юридично значимих дій, і зараховується до відповідних місцевих бюджетів».

Законодавче визначення місцевих податків і зборів надасть обов'язковим платежам до місцевих бюджетів вагомості і систематизованості, що сприятиме удосконаленню розподілу фінансових ресурсів країни в інтересах регіональних споживачів.

Література

1. Кучерявенко М.П. Податкове право: підручник / М.П. Кучерявенко. – Х.: Право, 2013. – 536 с
2. Угровецький О.П. Система оподаткування в Україні: становлення, реформування, адміністрування / О.П. Угровецький. – Х.: ТД «Золота миля», 2008. – 328 с.
3. Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 року № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13-14, № 15-16, № 17.
4. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 року, ратифікована Законом № 452/97-ВР від 15 липня 1997 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_036
5. Економічна енциклопедія: у трьох томах. – Т. 2 / С.В. Мочерний та ін. – К.: Видавничий центр «Академія», 2001. – 848 с.
6. Налоговый кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 года № 146-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1998. – № 31.

Особливості змісту митних правовідносин в Україні

Василенко В.М., к.ю.н., доцент

Харківський національний університет внутрішніх справ

Зі становленням України як суверенної, незалежної, демократичної, правової держави особливого значення набуло забезпечення її економічної самостійності, невід'ємним елементом якої виступають митні правовідносини. Характерно, що формування митних правовідносин в Україні стало одним із пріоритетних напрямків українського державотворення, адже регулювання зовнішньоторговельної діяльності в нашій державі засновано на принципах і напрямках митної політики. Тому розробка основ митної політики і механізму здійснення митних правовідносин, у свою чергу, вимагає відповідних наукових пошуків. Таким чином, необхідність розуміння сутності та природи митних правовідносин, які виникають в процесі формування та регулювання митної справи в Україні, вироблення шляхів удосконалення національного законодавства у цій сфері, обумовлює потребу у визначенні змісту митних правовідносин в Україні.

В юридичній літературі поняття «митні правовідносини» трактується по-різному, адже кожен з науковців підкреслює ті чи інші їх особливості, які на його думку, й складають основу визначення цього поняття. Так, В. Я. Настюк митні правовідносини розглядає як різновид суспільних відносин, які за своєю формою є індивідуально визначеними зв'язками уповноважених і зобов'язальних осіб, а за безпосереднім змістом є взаємодією осіб, які

реалізують свої суб'єктивні права й виконують покладені на них юридичні обов'язки на підставі норм митного права [1, 93–99]. На думку М.М. Рассалова, митні правовідносини – це відносини з приводу правового регулювання митного оформлення товарів і транспортних засобів, справляння митних платежів, митного і валютного контролю тощо [2, 17]. Б.М. Габрічідзе вважає, що митні правовідносини – це суспільні відносини, що становлять відповідний блок, елемент, частину митної справи, які входять до його структури і врегульовані митно-правовими нормами [3, 35]. Ю.В. Оніщик під митними правовідносинами розуміє врегульовані нормами різної галузевої належності суспільні відносини, засновані на принципах владності і підпорядкування, що виникають за участю митних органів у процесі або з приводу переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України [4, 145].

Усі вказані наукові положення в тій чи іншій мірі розкривають зміст митних правовідносин. Адже будь-які суспільні відносини, що зазнають впливу правових норм, набувають значення правових відносин і стають при цьому головним засобом виконання та втілення в життя вимог юридичних приписів. Митні правовідносини не є виключенням, адже митне законодавство України є необхідною передумовою виникнення їх правової форми. Тому поза правом вони існувати не можуть, оскільки за своїм цільовим призначенням спрямовані на регулювання суспільних відносин, які складаються у процесі або з приводу переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України.

Разом з тим, слід відзначити, що митні правовідносини регулюються не тільки нормами митного права, але й нормами інших галузей права, наприклад, адміністративного, фінансового, цивільного тощо, що обумовлює комплексний підхід до їх правового регулювання. Крім того, митним правовідносинам, як різновиду публічних, властиві характерні риси останніх. По-перше, у публічних правовідносинах суб'єкт прийняття обов'язкових рішень не пов'язаний згодою сторони, якій вони адресовані, і, як правило, вони виникають усупереч бажанню іншої сторони. По-друге, суб'єкти публічного права жорстко пов'язані законами. У публічних правовідносинах діє принцип «...можна тільки те, що дозволено» і встановлюється вичерпний перелік повноважень. По-третє, для публічних правовідносин характерним є позитивне зобов'язання, що передбачає покладення на суб'єктів публічного права обов'язку діяти у певному напрямі для досягнення визначеної мети. І, по-четверте, публічні правовідносини часто регулюються нормами-заборами, якими окреслюється сфера неправомірної поведінки, застерігаючи суб'єктів від неї [5, 39-40].

Отже, за своїм змістом митні правовідносини мають публічно-правовий характер. Разом з тим, за своєю функціональністю вони є регулятивними та охоронними, а за галузевою приналежністю вважаються адміністративно-правовими. Таким чином, можна стверджувати, що характерними ознаками митних правовідносин є: нормативність; публічно-правовий характер; наявність спеціального суб'єкта митних правовідносин; охоронний характер правовідносин, який полягає у застосуванні до порушників митного законодавства заходів державного примусу.

Нормативність означає, що підставою для виникнення, зміни та припинення митних правовідносин є юридичний акт (нормативний акт, що видається уповноваженими державними органами в галузі митної справи). Наприклад, переміщення готівки і банківських металів через митний кордон України врегульовано постановою правління Національного банку України «Про переміщення готівки і банківських металів через митний кордон України» від 27 травня 2008 р. № 148 [6].

Публічно-правовий характер передбачає, з одного боку, безпосередній зв'язок суб'єктів митних правовідносин щодо здійснення заходів спрямованих на переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України, з другого, наявність правової складової (норм права, приписів митних органів), яка регулює митні правовідносини та встановлює взаємні права та обов'язки усіх учасників даних відносин.

Наявність спеціального суб'єкта митних правовідносин (митного органу), який наділяється суб'єктивними правами та юридичними обов'язками, взаємопов'язаними з іншими суб'єктами даних правовідносин. Відзначимо, що митна правосуб'єктність відображає здатність особи бути учасником правовідносин у митній сфері. Митні органи, як

органи виконавчої влади, наділені активною правосуб'єктністю, чії державно-владні повноваження закріплені у відповідних нормативних правових актах. Інші ж учасники митних правовідносин (юридичні та фізичні особи) наділені пасивною правосуб'єктністю і є суб'єктами підпорядкування владним приписам митних органів.

Охоронний характер митних правовідносин полягає у застосуванні до порушників норм митного законодавства і законодавства України про державне регулювання зовнішньоторговельної діяльності, заходів державного примусу у вигляді притягнення останніх до юридичної відповідальності.

Отже, митні правовідносини характеризуються як нормативні, публічно-правові, імперативні правовідносини, які мають спеціального суб'єкта і охороняються від правопорушень засобами державного примусу. Митні правовідносини в Україні регулюються нормами різних галузей права, але за своєю сутністю є однорідними, оскільки безпосередньо пов'язані з процесом переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України.

Література

1. Настюк В.Я. Поняття і сутність митних правовідносин / В.Я. Настюк // Проблеми законності. – 2006. – № 80. – С. 93–99.
2. Таможенное право : учебник [для студентов вузов, обучающихся по специальности 021100 «Юриспруденция»] / [М. М. Рассолов и др.] ; под ред. М.М. Рассолова, Н.Д. Эриашвили. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2007. – 391 с.
3. Габричидзе Б.Н. Российское таможенное право : учебник для вузов / Б.Н. Габричидзе. – М. : Издательство НОРМА, 2001. – 448 с.
4. Оніщик Ю.В. Митні правовідносини: поняття, ознаки, види / Ю.В. Оніщик // Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). – 2012. – № 1 (56). – С. 142–147.
5. Харитонов О.І. Поняття і ознаки публічних правовідносин / О.І. Харитонов // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 1. – С. 36–46.
6. Про переміщення готівки і банківських металів через митний кордон України : постанова правління Національного банку України : від 27 травня 2008 р. № 148 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 43. – Ст. 1430 (із змінами та доповненнями).

Особливості застосування адміністративного примусу громадськими об'єднаннями на прикладі громадських формувань з охорони громадського порядку

*Віхляєв М.Ю., д.ю.н., доцент
Запорізький національний університет*

Участь громадян в охороні громадського порядку є однією з головних умов дотримання режиму законності в державі. З цією метою на законодавчому рівні регламентовано створення та діяльність громадських формувань з охорони громадського порядку та державного кордону. Вони є видом громадських об'єднань, яких наділено активною адміністративною правосуб'єктністю, вони мають можливість застосувати адміністративний примус. Під активною адміністративною правосуб'єктністю громадських об'єднань варто розуміти їхню можливість брати участь у правовідносинах, в яких вони взаємодіють з органами публічної адміністрації при відсутності адміністративно-правового регулюючого впливу на їхню діяльність. Виходячи з унікальності повноважень, якими діюче законодавство наділяє громадські формування, постає необхідність дослідження їхнього правового статусу, особливостей їхньої діяльності, а також застосування адміністративного примусу ними.

Як впливає з п.2 Типового статуту громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України 20.12.2000 № 1872 (далі – Типовий статут), громадське формування з охорони громадського порядку і державного кордону є громадським об'єднанням, яке створюється на

добровільних засадах з метою сприяння органам місцевого самоврядування, правоохоронним органам, Державній прикордонній службі України та органам виконавчої влади, а також посадовим особам у запобіганні та припиненні кримінальних і адміністративних правопорушень, захисті життя та здоров'я громадян, інтересів суспільства і держави від протиправних посягань, а також у рятуванні людей і майна під час стихійного лиха та інших надзвичайних ситуацій [1].

Згідно зі ст.4 Закону України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» від 22.06.2000 № 1835-III вони створюються на добровільних засадах за місцем роботи, навчання або проживання громадян у складі не менше ніж 10 осіб. Рішення про їх створення приймається на зборах (конференціях) громадян [2].

Відповідно до п.4 Типового статуту громадське формування з охорони громадського порядку є юридичною особою, відповідно, набуває правосуб'єктності, в тому числі адміністративної, з моменту держаної реєстрації [1]. Рішення про створення, а також статут громадського формування, які подаються, повинні бути узгоджені з відповідним органом внутрішніх справ чи підрозділом Державної прикордонної служби України. Реєстраційний збір зазначеними формуваннями не сплачується [2].

На сьогоднішній день громадські формування з охорони громадського порядку створені та діють у всіх областях України [3]. До того ж наявні статистичні дані свідчать про високу ефективність їх співробітництва з органами внутрішніх справ. Так, наприклад, в Івано-Франківську за 6 місяців 2011 року громадськими формуваннями з охорони громадського порядку у взаємодії із працівниками міського відділу міліції проведено 640 рейдів, під час яких на вулицях та громадських місцях обласного центру затримано 309 правопорушників [4]. У м. Києві за 9 місяців 2012 року затримано за підозрою у вчиненні злочину спільно з працівниками міліції і особисто членами громадського формування – 776 осіб, за адміністративні правопорушення – 4550 осіб [5]. У Харківській області у 2012 році за допомогою громадських формувань розкрито 258 злочинів, складено 1320 протоколів про адміністративні правопорушення [3]. Окрім того, громадські формування з охорони громадського порядку беруть участь у роботі з попередження злочинності, зокрема у заходах з формування правосвідомості у громадян.

З метою виконання завдання з безпосередньої охорони громадського порядку всі без винятку громадські формування відповідно до ст.ст.10, 11 Закону України «Про участь громадян в охороні громадського порядку та державного кордону», п.п.8, 9 Типового статуту наділені правом:

- вживати разом з працівниками органів внутрішніх справ заходів до припинення кримінальних і адміністративних правопорушень;
- спільного з працівниками органів внутрішніх справ, прикордонниками здійснювати патрулювання і виставлення постів;
- брати участі в забезпеченні охорони громадського порядку під час проведення масових заходів, погоджених з виконавчими органами місцевих рад;
- проводити разом з прикордонниками огляд на маршрутах можливого руху порушників державного кордону з метою встановлення причин та умов перебування невідомих осіб.
- брати участь у здійсненні заходів правоохоронних органів, спрямованих на боротьбу з окремими видами правопорушень [1, 2].

Відповідно до Типового статуту з метою виконання вказаних повноважень представники громадських формувань з охорони громадського порядку мають право застосовувати в установленому порядку заходи фізичного впливу, спеціальні засоби індивідуального захисту та самооборони, заряджені речовинами сльозоточивої та дратівної дії (використання холодної, вогнепальної, в т. ч. мисливської зброї, яка згідно з законодавством перебуває в особистому користуванні членів громадських формувань, під час виконання ними своїх обов'язків з охорони громадського порядку і державного кордону забороняється). Застосування фізичного впливу, спеціальних засобів індивідуального захисту

та самооборони допускається виключно у випадках спільного з працівниками органів внутрішніх справ, прикордонниками виконання завдань з охорони громадського порядку за умови попередження осіб, до яких вони будуть застосовуватися (за винятком виключних випадків). У випадку їх використання члени громадського формування не можуть перевищувати міри, необхідної для припинення правопорушення, а також зобов'язані звести до мінімуму можливість заподіяння шкоди здоров'ю правопорушника та інших громадян. У разі заподіяння такої шкоди члени формування забезпечують надання допомоги потерпілим у найкоротший термін. Про поранення або смерть правопорушника, що сталися внаслідок застосування заходів фізичного впливу і спеціальних засобів, члени формування повинні негайно сповістити відповідні органи внутрішніх справ і прокуратури, підрозділи Державної прикордонної служби України [2]. Окрім того, перелік випадків, у яких члени формувань мають право застосовувати спеціальні засоби самооборони чітко визначений вищевказаним законом та є вичерпним.

Громадські формування провадять свою діяльність під контролем органів внутрішніх справ, підрозділів Державної прикордонної служби України. Проте, не дивлячись на це, а також на те, що контроль за їх діяльністю покладається також на органи місцевого самоврядування, органи виконавчої влади, органи, що здійснюють реєстрацію громадських формувань, на сьогоднішній день гостро постає проблема створення формально діючих громадських формувань з охорони громадського порядку з метою придбання, зберігання та використання спеціальних засобів індивідуального захисту та самооборони. Вказана проблема актуалізує необхідність підвищення ефективності здійснення контролю за діяльністю подібних громадських формувань, у тому числі шляхом прийняття відповідних нормативно-правових актів.

Враховуючи, факт наділення громадських формувань з охорони громадського порядку делегованими повноваженнями, які надають їм право застосовувати адміністративний примус з метою забезпечення захисту саме публічних інтересів, їх варто вважати суб'єктами публічної адміністрації, діяльність яких є яскравим прикладом реалізації активної адміністративної правосуб'єктності громадських об'єднань.

Література

1. Про затвердження Типового статуту громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, описів зразків бланка посвідчення і нарукавної пов'язки члена такого формування : Постанова КМУ від 20.12.2000 № 1872 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1872-2000-%D0%BF>.
2. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону : Закон України від 22.06.2000 № 1835-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2000. – № 40. – Ст. 338.
3. Статистика співпраці громадських формувань та міліції у 2012 році [Електронний ресурс] // Інформбюро «Сек'юриті ЮЕй». – Режим доступу : http://security-ua.com/index.php?option=com_k2&view=item&id=3930:statistika-spivpratsi-gromadskih-formuvan-ta-militsiyi-u-2012-rotsi&Itemid=574&lang=ru.
4. Павлюк П.П. (Начальник громадського формування з охорони громадського порядку м. Івано-Франківська “Штаб”) Про роботу громадських формувань з охорони громадського порядку міста Івано-Франківська за 6 місяців 2011 року [Електронний ресурс] / П.П. Павлюк. – Режим доступу : <http://www.mvk.if.ua/news/11839/>.
5. Інформаційна довідка про роботу Київського міського громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону за 9 місяців 2012 року (Київське міське громадське формування з охорони громадського порядку і державного кордону) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.formdnd.kiev.ua/index.php/diyalnist-formuvannya/informatsijna-dovidka.html>.

Реформа Державтоінспекції – суспільний запит та вимога часу

*Гаврилюк Р.В., здобувач
Запорізький національний університет
Науковий керівник:
Доненко В.В., к.ю.н., доцент*

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Ситуація на автошляхах в Україні характеризується зростанням не тільки кількості автотранспортних заходів, а і дорожньо-транспортних пригод та інших порушень правил дорожнього руху, вимагає комплексного підходу до її вирішення. В аваріях на автошляхах світу щорічно гине 1 300 000 людей, близько 50 млн людей отримують травми, які призводять до інвалідності. Україна за рівнем смертності від ДТП посідає п'яте місце в Європі. В нашій країні щороку відбувається майже 200 тис. ДТП, з них 26 тис. – з тілесними ушкодженнями.

З моменту здобуття Україною незалежності проблеми забезпечення безпеки дорожнього руху опановували на рівні дисертаційних досліджень. Цікавою особливістю цих досліджень є той факт, що питаннями реформування Державтоінспекції опікувалися не тільки науковці, теоретики, а і представники Державтоінспекції, представники її керівної ланки, зокрема, керівники Державтоінспекції МВС України С.М. Гусаров, О.Л. Міленін, А.М. Подоляка, В.М. Лозовий, управлінь Державтоінспекції областей В.В. Єгупенко, М.М. Стецька, Л.І. Сопільник, Д.С. Денисюк, військової автоінспекції В.Й. Развадовський та інші. Втім ситуація з реформуванням Державтоінспекції залишалася вкрай складною. Сьогодні остаточне визначення з європейським вибором нашої держави вимагає негайної трансформації всіх інституцій, які є фактично залишками адміністративно-командної системи радянської доби, що негативно впливають на результати функціонування в цілому виконавчої влади.

Одним із центральних питань у трансформації відносин у сфері постає визначення, місце та роль центрального органу, який має врегульовувати відносини в сфері безпеки дорожнього руху та його осередків на місцевому рівні. Проголошений владою курс на децентралізацію виконавчої влади, розширення повноважень місцевого самоврядування є поштовхом для пошуку оптимальної структури з забезпечення безпеки дорожнього руху. На сьогодні, незважаючи на певні кроки з її децентралізації Державтоінспекція, структурним підрозділом МВС України наділеного цілою низкою функцій [1], які з певними змінами залишаються такими з 30-х років минулого століття.

Певно, жоден інший суб'єкт реалізації державної політики безпеки дорожнього руху не піддається настільки жорсткій критиці, як Державтоінспекція. Адже, з одного боку, саме працівники ДАІ найчастіше вступають у безпосередній контакт з учасниками дорожнього руху, причому здебільшого цей контакт пов'язаний із застосуванням примусових заходів. З іншого – організація роботи цієї служби характеризується вельми помітними недоліками, котрі давно вже стали “притчею во язицех”. По-перше, за висновками Т.О. Гуржія, на відміну від більшості європейських країн, де дорожня поліція зосереджена на забезпеченні нагляду за дорожнім рухом й попередньому розслідуванні дорожньо-транспортних пригод, Державтоінспекція МВС України виконує надзвичайно широке коло контрольних, дозвільних, погоджувальних та інших суто дискреційних повноважень.

Переобтяження Державтоінспекції контрольно-дозвільними функціями вкрай негативно відбивається на реалізації нею першочергових завдань щодо профілактики дорожнього травматизму та боротьби з деліктами проти безпеки дорожнього руху. Унаслідок розпорошення сил і засобів система ДАІ “фізично” не здатна виконувати всі задачі, поставлені перед нею законодавством.

Так, за результатами дослідження, проведеного фахівцями Київського міжнародного інституту соціології, ДАІ МВС України визнано найбільш корумпованим інститутом влади в Україні. Як показало опитування більше 10 тис. респондентів, 64% громадян давали хабар працівникам ДАІ при порушенні Правил дорожнього руху; понад 7 % давали хабар, аби

одержати чи поновити права водія, пройти техогляд, зареєструвати чи поновити дозвіл на автомобіль, а також щоб одержати “правильний” рапорт про ДТП [2]. По-друге, відповідно до чинного законодавства, поряд з організацією державного технічного огляду, веденням обліку транспортних засобів, організацією підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації водіїв, Державтоінспекція здійснює функцію державного контролю в означених сферах. По-третє: у ході численних реорганізацій ДАІ, її окремих служб і підрозділів неодноразово приймалися “матеріально-технічно та штатно необґрунтовані рішення” [2, 186], що зумовлює нестабільність і недосконалість їхньої структури, чисельності, матеріально-технічного забезпечення.

Презентований МВС України 19 вересня 2014 року Концепт реформування МВС України передбачає суттєві структурні зміни, в тому числі Державтоінспекція України має позбутися зазначених нами функцій з надання адміністративних послуг, значно посиляться їх технічні можливості щодо контролю за дорожнім рухом, а також об’єднання Державтоінспекції та патрульної служби.

Протягом останнього десятиліття в Україні було здійснено чимало спроб вдосконалити організацію ДАІ, однак насправді вони не мали глибинного характеру. У зв’язку з цим постає необхідність комплексної реорганізації Державної автомобільної інспекції, реорганізації, котра б торкалась усіх рівнів та аспектів функціонування цієї служби, передбачала її перехід на європейські стандарти роботи, гарантувала максимальну реалізацію поставлених перед нею завдань. Необхідно зазначити, що в Україні був досвід об’єднання патрульної служби та Державтоінспекції. Так, Указом Президента України від 19 липня 2005 року “Про ліквідацію Державної автомобільної інспекції Міністерства внутрішніх справ України” було здійснено ряд організаційних та нормативних заходів з метою її реформування. Видано Накази МВС України № 271 від 25 квітня 2005 року “Про реформування Державної автомобільної інспекції МВС України”; № 214 від 28 лютого 2006 року “Про створення патрульної служби Міністерства внутрішніх справ та реорганізацію дорожньо-патрульної служби Державної автомобільної інспекції”. Але зазначений досвід не мав успіху.

Втім, з позицій подальшого вдосконалення демократії і розвитку правової держави, європейського вектору розвитку України ми не маємо права не помічати зміни в зовнішньому глобалізованому світі, трансформації сутності і ролі держави в суспільстві, розвитку інформаційних технологій, невдоволення громадян бюрократичними формами державного управління, які привели до подій лютого 2014 року. Тільки через широку дискусію та поєднання традиційних та модернових підходів до реформування цієї провідної галузі публічного права – адміністративного права – спільними зусиллями має формуватися модель публічної адміністрації з позитивним балансом публічних та приватних інтересів.

Основне завдання полягає в тому, щоб не тільки сформувати відповідні структури, органи, а й, головне, покласти в їх організаційну та функціональну основу істотно нову ідеологію публічно-правової, публічно-сервісної діяльності. Статус особи в сфері безпеки дорожнього руху має стати основою всіх перетворень в цій сфері, що раніше лише декларувалося.

Як зазначав В.Б. Авер’янов, що єдиний спосіб забезпечити демократичну спрямованість влади – це покласти в основу діяльності держави обов’язок дотримуватись беззаперечного пріоритету прав і свобод людини і встановити невідворотну відповідальність державних органів і посадових осіб за невиконання цього обов’язку. Іншими словами, місце домінуючої в минулому “державоцентристської” ідеології – панування держави над людиною – повинна зайняти протилежна, “людиноцентристська” ідеологія – служіння держави інтересам людини [3, 3-4].

Запропонована Президентом України «Стратегія реформ – 2020» має за мету досягнення європейських стандартів життя та вступу України до Європейського Союзу. Пріоритетними реформами названі антикорупційна та судова реформи, реформу правоохоронних органів, децентралізацію та реформа державного управління

Отже, удосконалення діяльності міліції у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху викликане нагальними потребами часу та можливе лише з урахуванням трансформації теорії адміністративного права, переосмислення суспільного призначення міліції, інтеграції світового досвіду та за умов створення відповідної науково-обґрунтованої моделі

Література

1. Про Положення про Державну автомобільну інспекцію Міністерства внутрішніх справ: Постанова Кабінету Міністрів України від 14.04.1997р. №341 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 16. – С. 52; Про міліцію: Закон України від 20.12.1990 р. № 565-ХІІ // ВВР України. – 1991. – № 4. – Ст. 20.
2. Гуржій Т.О. Адміністративно-правові проблеми забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні: монографія / Т.О. Гуржій. – Х.: Тимченко, 2010. – 438 с.
3. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту: монограф. / кол. авт.; за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – Д.: Ін-т держ. і права ім. В.М. Корецького НАН України; Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2008. – 588 с.

Аналіз перспективного кодифікованого адміністративно-процедурного законодавства як джерела адміністративного права України

*Германюк М.О., к.ю.н., ст. викладач
Запорізький національний університет*

Реформаційні правотворчі процеси в адміністративно-процедурній сфері обов'язково повинні включати перегляд та формулювання оновлених доктринальних засад адміністративної процедури, оскільки потреба проведення кодифікаційного процесу у цій сфері назріла вже досить давно, про що можуть свідчити як відповідна публіцистична наукова література, так і, власне, зразки перспективного законодавства у сфері адміністративної процедури, датовані ще 2003 р. Саме у той період вперше було розроблено (фахівцями Центру політико-правових реформ) проект Адміністративно-процедурного кодексу (далі – Проект ЦППР). Вказаний документ було розроблено на підставі результатів глибокого дослідження зарубіжного адміністративно-процедурного законодавства та власних напрацювань представників Центру політико-правових реформ (далі – ЦППР) у відповідній галузі. Вбачається за необхідне зупинити увагу на структурі та змістовному наповненні Проекту ЦППР.

Проект складається із розділів (шість), глав та 74 статей. Розділи розташовані у такій послідовності: 1. Загальні положення (Глава 1. Основні положення. Глава 2. Відносини між адміністративним органом і особою). 2. Провадження за заявою (Глава 3. Загальні вимоги до провадження за заявою. Глава 4. Формальна процедура). 3. Провадження за ініціативою адміністративного органу (Глава 5. Загальні вимоги до провадження за ініціативою адміністративного органу. Глава 6. Здійснення контрольних повноважень адміністративних органів). 4. Адміністративний акт, його чинність та виконання. 5. Адміністративне оскарження. 6. Прикінцеві положення [1].

Структура проекту нагадує аналог відповідного Закону ФРН. Разом з тим, звертає на себе увагу певна недорозробленість відповідних положень (зокрема, щодо доказів, строків, учасників тощо), не чітке формулювання термінологічного ряду (наприклад, певна неузгодженість дефініцій між особою) тощо. У Проекті наводяться визначення наступних термінів: індивідуальна адміністративна справа (справа, що стосується конкретної фізичної або юридичної особи, яка розглядається органом виконавчої влади чи місцевого самоврядування, їх посадовими особами та вирішується шляхом прийняття індивідуального адміністративного акта; індивідуальний адміністративний акт (рішення адміністративного органу, яким завершується вирішення індивідуальної адміністративної справи; адміністративна процедура (визначений законодавством порядок провадження в

індивідуальних адміністративних справах); провадження в індивідуальній адміністративній справі (послідовно здійснювані процедурні дії щодо розгляду та вирішення індивідуальної адміністративної справи); адміністративна послуга (передбачена законом діяльність адміністративних органів, яка здійснюється за заявою особи, щодо юридичного оформлення умов реалізації її прав, свобод та законних інтересів (видача дозволів (ліцензій), реєстрація тощо).

Вбачається, що не зовсім логічно викладене поняття адміністративної процедури, яка суперечить поняттю «провадження в індивідуальній адміністративній справі», викладене в Проекті. Зокрема, «порядок провадження», тобто адміністративна процедура у розумінні розробників Проекту, власне, і є «послідовно здійснюваними процедурними діями», адміністративним провадженням як таким. Тобто в цілому виходить так, що вказані визначення мають ідентичний сутнісний зміст, а як відомо, і про що неодноразово наголошувалось у даному дослідженні, процедура є більш вузьким за змістом поняттям, складовою частиною провадження. Хоча, справедливим буде зазначити, що представники ЦППР намагалися саме таким чином і відобразити подібну термінологічну систему, проте, все ж таки дещо заплутано виклали зміст відповідних положень.

Загалом підбиваючи підсумок Проекту Адміністративно-процедурного кодексу, розробленого ЦППР, варто акцентувати увагу на певних аспектах:

1) вказаний Проект став першим зразком перспективного законодавства у цій сфері який заклав підвалини подальшої нормопроектної роботи у цій сфері, що варто вважати суттєвим позитивом цього документу;

2) разом з тим, аналіз Проекту свідчить про його недосконалість;

3) зокрема, звертає на себе увагу, його незначний обсяг, який не дає підстав вважати його кодифікаційним актом, а скоріше звичайним законом (до речі, на цьому акцентували увагу самі представники ЦППР);

4) характерним для Проекту є нерозробленість та неповнота в регулюванні окремих процедурних аспектів здійснення адміністративного провадження тощо.

Серед предмету дослідження варто окреслити Проект Адміністративно-процедурного кодексу України № 2789 від 18 липня 2008 р. розроблений Міністерством юстиції України (Проект АПК Мін'юсту) [2]. У пояснювальній записці до проекту АПК підкреслюється, що з часу, що минув з початку роботи над проектом Кодексу, він неодноразово був предметом обговорення науковців, провідних фахівців та правників (і не лише галузі адміністративного права), зарубіжних експертів, представників громадськості як на науково-теоретичних конференціях, семінарах, так і заходах виключно практично-правового характеру (засіданнях робочих груп тощо).

Як справедливо підкреслюється розробниками Проекту у пояснювальній записці до нього, одне із ключових місць у комплексному розумінні суті адміністративної процедури посідають принципи, за якими вона здійснюється. Тому розділ I «Загальні положення» проекту Кодексу майже повністю присвячений принципам. Ці принципи, на думку розробників, наповнені також конкретними механізмами через права та обов'язки учасників адміністративної процедури [3]. Засади адміністративного провадження визначені у розділі II проекту Кодексу. Так, окремі глави визначають склад та статус учасників адміністративного провадження (адміністративний орган, адресат (в тому числі, заявник, оскаржувач), заінтересована особа) та осіб, які сприяють розгляду адміністративної справи (свідки, експерти, спеціалісти, перекладачі): їх правосуб'єктність, права та обов'язки. Регулюється питання забезпечення неупередженості адміністративного органу, а також об'єктивності в діяльності осіб, які сприяють розгляду справи, в тому числі визначені підстави для можливих відводів. У цьому ж розділі проекту Кодексу пропонується врегулювати питання документування адміністративного провадження, доказів, адміністративних витрат (витрат, пов'язаних із здійсненням адміністративного провадження), а також строків (порядку їх обчислення, поновлення та подовження процедурних строків). Підхід до поділу адміністративного провадження на види у залежності від ініціатора справи (особа або

адміністративний орган) знайшов своє відображення у регулюванні стадії ініціювання провадження, і насамперед у главі, присвяченій поданню заяви особою: визначається форма та зміст заяви, порядок її реєстрації, залишення заяви без руху, направлення за належністю тощо. Відносини стосовно надання адміністративних послуг, на думку розробників проекту, (у порядку адміністративного провадження за заявою) регулюватимуться у частині процедури їх надання цим Кодексом та іншими законами, що регулюють відповідні відносини. Наприклад, положеннями Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» регулюється загальний порядок отримання ліцензій суб'єктами господарювання, а Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» детально регламентовано процедуру реєстрації суб'єктів господарювання. Разом з тим, проектом Кодексу передбачається, що для окремих видів адміністративних справ законом встановлюються особливості провадження щодо переліку документів, необхідних для розгляду справи, строків її розгляду, розмірів плати, якщо така стягується [3].

Новелою проекту Кодексу є доповнення розділу про адміністративний акт главою про чинність та припинення дії адміністративного акту, а саме: визначаються умови, за яких адміністративний акт є нікчемним, умови правомірності адміністративного акта, відкликання або визнання його недійсним, встановлюється можливість перегляду адміністративного акта за нововиявленими обставинами тощо.

Адміністративне оскарження виділено у окремий розділ проекту Кодексу. Суб'єктом розгляду скарги за проектом є вищий відносно адміністративного органа, що розглядав адміністративну справу, орган виконавчої влади, орган чи посадова особа місцевого самоврядування, які уповноважені розглядати і приймати рішення з порушених у скарзі питань. Також суб'єктом розгляду скарги може бути комісія, утворена адміністративним органом для розгляду скарг. Окремим розділом проекту Кодексу визначається порядок виконання адміністративного акта, в тому числі примусового. Передостанній розділ проекту Кодексу містить загальні питання відповідальності учасників адміністративного провадження.

Проте, як і будь-який проект законодавчого акту, вказаний зразок не позбавлені певних проблем та суперечливих положень. Так, цікавою і актуальною є думка Т. Коломоєць та О. Костенко, які вважають, що вказаний кодифікований акт містить значну кількість оцінних понять, що може призвести до практичних труднощів під час застосування АПК.

У цьому сенсі, також варто погодитись із думкою Е. Демського та Ю. Костюк, що зміст багатьох дефініцій відірваний від теоретичних напрацювань у цій сфері [4, 73].

Т. Коломоєць, Н. Нікітенко та Д. Астахов звертають увагу на недостатній врегульованості засад відводу. варто зазначити, що певні питання викликає норма про випадки неприйняття рішення про відвід, коли визначити іншу уповноважену особу на розгляд адміністративної справи неможливо. Так, залишається незрозумілою подальша доля всього провадження за порушеною справою, адже у випадку прийняття адміністративного акту за наслідками розгляду скарги особи, постане цілком логічне питання щодо легітимності такого рішення, у випадку, коли наявними є достатні й аргументовані підстави вважати посадову особу юрисдикційного органу, яка прийняла рішення упередженою та зацікавленою в такому рішенні. Вбачається, що у такому випадку, якщо він буде дійсно мати місце на практиці, слід нормативно закріпити, що у тому разі, коли на підставі клопотання про відвід визначити іншу уповноважену на розгляд адміністративної справи посадову особу неможливо, така справа має бути розглянута в порядку адміністративного судочинства, при цьому варто максимально чітко виписати весь механізм та процедуру передання справи на розгляд адміністративного суду. Крім того певним недоліком проекту при регулюванні засад відводу є й те, що він не містить будь-яких положень щодо визначення терміну подання клопотання про відвід [5, 251-252; 6, 163-165]. Кардинального доопрацювання потребують і положення, які закріплюють засади виконання адміністративного акту, певні і водночас важливі уточнення вимагає інститут адміністративного оскарження тощо [6, 165].

Слід підкреслити, що чітке нормативне врегулювання адміністративної процедури сприятиме повнішому втіленню принципу верховенства права через надання додаткових гарантій захисту прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб у відносинах з органами публічної адміністрації та має усунути нормативні неузгодженості, що існують на сьогодні у цій сфері.

Література

1. Проект Адміністративно-процедурного кодексу України, розроблений Центром політико-правових реформ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravo.org.ua/?w=r&i=82&d=181>.
2. Адміністративно-процедурний кодекс України: проект [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/34216>.
3. Пояснювальна записка до проекту Адміністративно-процедурного кодексу України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/34216>.
4. Демський Е. Актуальні питання законодавчого врегулювання процедур у сфері публічного адміністрування / Е. Демський, Ю. Костюк // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2011. – № 2. – С. 72-78.
5. Коломоець Т.О. Відвід (самовідвід) в адміністративно-юрисдикційному процесі: питання теорії та практики: монографія / Т.О. Коломоець, Н.П. Нікітенко. – Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2010. – 288 с.
6. Астахов Д. С. Кодифікація адміністративно-процедурного законодавства України : дис.... кандидата юрид. наук : 12.00.07 / Дмитро Сергійович Астахов. – Запоріжжя, 2011. – 203 с.

Парламентський бюджетний контроль, як засіб забезпечення фінансових інтересів громадян України

Гетманець О.П., д.ю.н., професор

Харківський національний університет внутрішніх справ

Бюджетний контроль – є одним із дієвих засобів перевірки справедливого та неупередженого розподілу фінансових ресурсів держави, що здійснюється з метою забезпечення потреб громадян. Відповідно до повноважень, наданих Верховній Раді України (далі – ВР України) щодо контролю за дотриманням бюджетного законодавства, і враховуючи завдання, види, форми та методи бюджетного контролю як різновиду фінансового, можна визначити один із видів парламентського контролю – парламентський контроль за дотриманням бюджетного законодавства, який чинним законодавством визначається на кожній стадії бюджетного процесу (ст.109 Бюджетного кодексу України (далі – БКУ), тобто парламентський бюджетний контроль.

В науковій літературі розрізняють наступні форми парламентського бюджетного контролю: парламентський контроль опозиції (меншості); за процедурою – гласний і негласний парламентський контроль; за підставами – юридичний (підстава – правопорушення посадової особи) і політичний (підстава – політика, що проводиться виконавчою владою); за мотивами – конкретний (коли здійснення парламентського контролю пов'язане з подією, яка вже відбулася) і абстрактний (наприклад, запобіжний контроль за виконанням бюджету) [1, 64]. Виходячи зі змісту безпосереднього парламентського бюджетного контролю, можна відзначити, що його треба розглядати як гласний, політичний, як конкретний (на стадії затвердження звіту про виконання державного бюджету), так і абстрактний (на стадіях прийняття та виконання державного бюджету). Щодо питання про те, ким він повинен здійснюватися – більшістю чи опозицією, то це питання є складним і лежить у конституційно-правовій площині. Зі свого боку можемо запропонувати обов'язковість здійснення безпосереднього парламентського бюджетного контролю саме представниками парламентської опозиції. Саме такий механізм не дозволить поєднати в одній особі орган, що приймає рішення та одночасно контролює його законність,

порядок виконання тощо, та створить необхідні підстави для реалізації функцій (особливо – інформаційної) та принципів (особливо – гласності, законності, незалежності та об'єктивності) безпосереднього парламентського бюджетного контролю.

Залежно від суб'єктів парламентського контролю виділяють контроль, здійснюваний безпосередньо ВР України; спеціальними, постійно діючими органами і посадовими особами; постійними чи тимчасовими робочими органами парламенту; контрольну діяльність народних депутатів [1, 64; 2, 12; 3, 148].

Зміст парламентських контрольних правовідносин, як і інших правовідносин, утворюють взаємні права та обов'язки їх суб'єктів. Специфікою змісту в цьому випадку в теорії називають те, що суб'єкти безпосереднього парламентського контролю не зобов'язані щоразу за виникнення достатніх підстав застосовувати контрольні повноваження. Це обумовлюється тим, що контроль не є основною функцією суб'єктів парламентської діяльності, і тим, що предметом контролю є політична діяльність урядових структур, отже, застосування контролю не завжди є політично доцільним, вважають дослідники парламентського контролю [1, 75-76]. Проте у бюджетному процесі контрольні функції парламенту повинні мати результативний характер, оскільки від їх реалізації залежить ефективність управління бюджетними коштами й виконання конституційних зобов'язань держави перед громадянами. Конституція України у ст. 85 встановлює, що, крім виконання законотворчої функції в бюджетному процесі, парламент повинен виконувати контрольну функцію.

Виходячи з того, що основними структурними одиницями парламенту є керівництво ВР України; депутатські фракції, коаліція депутатських фракцій та опозиція; Погоджувальна Рада депутатських фракцій; комітети ВР України; тимчасові (спеціальні та слідчі) комісії ВР України; апарат ВР України та спеціалізовані органи, що створені при парламенті, виникає питання про те, чи всі з вищевказаних органів мають контрольні функції в бюджетному процесі. Проте, керівництво ВР України, депутатські фракції, опозиція, Погоджувальна Рада депутатських фракцій, тимчасові (спеціальні та слідчі) комісії ВР України не мають безпосередніх контрольних повноважень у бюджетному процесі.

Відповідно до БКУ контрольні функції реалізуються ВР України і комітетами ВР України на першій, третій та четвертій стадії бюджетного процесу (ст.ст.33, 59, 60, 62, 109 БКУ). Розглянемо повноваження контролюючих суб'єктів через аналіз методів, які застосовуються під час здійснення парламентського бюджетного контролю.

Особливим методом безпосереднього парламентського контролю буде парламентське розслідування – метод активного контролю, який виходить за межі звичайного обстеження. Це пов'язано з тим, що під час проведення парламентського розслідування тимчасова слідча комісія (парламент) може як заслуховувати посадових осіб, так і вимагати необхідні документи, матеріали та інші відомості, що стосуються розслідування, від державних органів, органів місцевого самоврядування, юридичних і фізичних осіб, у разі потреби призначати експертизи та залучати фахівців для дослідження й оцінки доказів, визначати двох або більше представників від спеціальної тимчасової слідчої комісії і доручати їм бути присутніми під час проведення зазначених експертиз і досліджень та встановлення їх результатів. Таким чином, у ході парламентського розслідування можуть застосовуватися такі методи бюджетного контролю, як обстеження, аналіз, вивчення, оцінка на підставі висновків фінансово-економічної експертизи, акту ревізії, результати перевірки висновків аудиторів тощо.

Виходячи з того, що під час здійснення безпосереднього парламентського бюджетного контролю не застосовуються основні методи фінансового контролю – перевірка і ревізія, виникає питання про ефективність контролю взагалі. Адже саме перевірки та ревізії є найбільш ефективними методами фінансового контролю. У зв'язку з цим існує потреба у використанні вказаних методів фінансового контролю при застосуванні (в межах) методів парламентського бюджетного контролю.

На підставі аналізу положень про порядок застосування окремих методів безпосереднього парламентського контролю можна зробити висновок про те, що деякі з них є ефективними й без проведення перевірок чи ревізій (це стосується, наприклад, звітування уряду, заслуховування звітів інших учасників бюджетного процесу в комітетах ВР України).

Однак ефективність контролю в даному випадку залежить від достовірності даних та показників, що наводяться у звітах. Інші методи безпосереднього парламентського контролю не можуть бути ефективними без проведення перевірок та ревізій (наприклад, парламентське розслідування). Тому у випадку проведення розслідування чи за наявності даних або реальної підозри про недостовірність даних, що наведені у відповідних звітах чи були надані у відповідь на звернення, або були проголошені під час проведення слухань (парламентських, комітетських), повинні існувати юридичні можливості для призначення та проведення перевірок і ревізій. Зрозуміло, що самі перевірки та ревізії повинні проводитися компетентними органами. Депутати – ініціатори перевірки чи ревізії повинні мати можливість брати участь у проведенні контрольних дій.

У зв'язку з цим можемо запропонувати доповнити ст.109 БКУ Повноваження ВР України по контролю за дотриманням бюджетного законодавства» п.4 такого змісту: «З метою забезпечення всебічного, повного та об'єктивного розслідування, з'ясування достовірності даних, що наведені у відповідних звітах перед ВР України або які були надані у відповідь на депутатське звернення чи були проголошені під час проведення слухань, спеціальна тимчасова слідча комісія ВР України, парламентський комітет чи народний депутат мають право: 1) заслуховувати посадових осіб та їх захисників; 2) вимагати необхідні документи, матеріали та інші відомості, що стосуються розслідування, від державних органів, органів місцевого самоврядування, юридичних і фізичних осіб; 3) у разі потреби призначати експертизи, перевірки і ревізії та залучати фахівців для дослідження й оцінки доказів, визначати двох або більше представників і доручати їм бути присутніми під час проведення зазначених експертиз, перевірок, ревізій і досліджень та встановлення їх результатів». Також для удосконалення парламентського контролю на всіх стадіях бюджетного процесу в цій статті необхідно деталізувати повноваження Комітету ВР України з питань бюджету.

Література

1. Барабаш Ю.Г. Парламентський контроль в Україні (Конституційно-правовий аспект) : монографія / Ю.Г. Барабаш. – Харків : Легас, 2004. – 191 с.
2. Журавський В.С. Парламентський контроль в Україні: проблеми нормативно-правового регулювання / В.С. Журавський // Вісник Запорізьк. юрид. ін-ту. – 2001. – Вип. 1 (14). – С. 36-41.
3. Ніщимна С. Принципи публічної фінансової діяльності в Україні: монографія / С. Ніщимна. – Чернігів: ЧДЕУ, 2013. – 376 с.

Класифікація дефектів юридичних фактів у адміністративному судочинстві України

Гордєєв В.В., к.ю.н., доцент

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень, шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ. Існують випадки, коли виконання зазначеного завдання ускладнюється наявністю дефектних юридичних фактів. Розуміння підстав їх класифікації необхідно для уникнення юридико-фактичних дефектних ситуацій. Оскільки окремі наукові дослідження у цій сфері майже не проводились, зазначена тема є своєчасною, доцільною та актуальною.

Дефект юридичного факту в адміністративному судочинстві – це такий його стан, ознака, особливість, що зумовлює наявність обставин, які перешкоджають виконанню завдань адміністративного судочинства, якісному та оперативному розгляду справи.

За допомогою класифікації дефектів юридичних фактів можна здійснити їх поділ на види, підвиди, що дозволяє глибше вивчити окремі дефекти юридичних фактів, їх риси,

виділити характерні особливості, взаємозв'язок загального й окремого, виявити між ними відмінності та подібності, поглибити процес пізнання, дозволяє системно підійти до явищ, що вивчаються [1, 174].

Критерієм класифікації повинна бути єдина підстава, вибір якої залежить від цілей і завдань класифікації. У літературі існує думка, що класифікації слід поділяти на природні та штучні (допоміжні). Природна являє собою розподіл предметів, явищ за класами на основі їх суттєвих ознак, загальних закономірностей. Штучна ж класифікація не виділяє сутності об'єктів, не виявляє загальних зв'язків, вона використовується в технічних цілях, полегшує систематизацію матеріалу або його швидке відшукування в процесі практичної діяльності.

Класифікацію дефектів юридичних фактів прийнято здійснювати залежно від можливості їх виправлення на ті, які можна виправити, такі, що можна лише частково виправити та ті, що повністю виправити не можна.

На думку Г.М. Чувакової, залежно від моменту виявлення дефектів в юридичних фактах їх прийнято поділяти на: 1) такі, що виявлені до настання правових наслідків; 2) такі, що виявлені після настання правових наслідків [2, 155].

В.Г. Баландіна класифікує дефекти юридичних фактів на абсолютні або відносні. При цьому абсолютно дефектними юридичні факти вважаються тоді, коли обставина соціальної дійсності взагалі втрачає юридичне значення та не може існувати як юридичний факт. Відносно дефектними вважаються факти, які є дефектними щодо певних правовідносин. В основі дефектності юридичного факту лежить дефектна соціально-юридична ситуація, яка вважатиметься такою, якщо в ній відсутні деякі необхідні ознаки або існують інші, що не визначені чинним законодавством. [3, 162-177].

Окрім вищенаведених підстав класифікації дефектів юридичних фактів, їх поділ можна здійснити за критерієм регулятивної спрямованості норми права: на матеріальні, процесуальні та матеріально-процесуальні. Під матеріальними дефектами юридичних фактів слід розуміти такі дефекти, які виникли та існують у сфері матеріальних правовідносин і перешкоджають настанню матеріальних правових наслідків, під процесуальними дефектами – ті, які виникли та існують у сфері процесуальних правовідносин і перешкоджають настанню процесуальних правових наслідків, під матеріально-процесуальними дефектами – ті, які виникли та існують у сфері матеріальних і процесуальних правовідносин та перешкоджають настанню матеріальних і процесуальних правових наслідків. Прикладом матеріально-процесуального дефекту юридичного факту є скасоване чи змінене судове рішення.

Постанова та ухвала адміністративного суду є юридичним фактом, що породжує матеріальні та процесуальні правові наслідки. Відповідно і дефекти судового рішення як юридичного факту можуть бути матеріальними, процесуальними та матеріально-процесуальними.

У випадку встановлення судами вищої інстанції судової помилки судів нижчої інстанції – дефектних юридичних фактів, - може мати наслідок скасування чи зміни судового рішення.

Вважаємо, що судова помилка в адміністративному судочинстві – це дефектний юридичний факт чи інший елемент фактичного складу у формі рішення, дії чи бездіяльності адміністративного суду, помилковість яких встановлена в передбаченому КАС України порядку.

Детальне вивчення та узагальнення судових помилок в адміністративному судочинстві є перспективним напрямком дослідження, адже сприяє з'ясуванню причин та умов скасування та зміни судових рішень, удосконаленню судової практики та захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання

делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ.

Отже, дефект юридичного факту в адміністративному судочинстві – це такий його стан, ознака, особливість, що зумовлює наявність обставин, які перешкоджають виконанню завдань адміністративного судочинства, якісному та оперативному розгляду справи.

За допомогою класифікації дефектів юридичних фактів можна здійснити поділ дефектів на види, підвиди, що дозволяє глибше вивчити окремі дефекти юридичних фактів, їх позитивні та негативні риси, виділити характерні особливості, взаємозв'язок загального й окремого, виявити між ними відмінності та подібності, поглибити процес пізнання, системно підійти до явищ, що вивчаються.

Окрім існуючих підстав класифікації дефектів юридичних фактів, їх поділ можна здійснити за критерієм регулятивної спрямованості норми права на матеріальні, процесуальні та матеріально-процесуальні.

Судова помилка в адміністративному судочинстві – це дефектний юридичний факт чи інший елемент фактичного складу у формі рішення, дії чи бездіяльності адміністративного суду, помилковість яких встановлена в передбаченому КАС України порядку.

Література

1. Гордєєв В.В. Класифікація юридичних фактів у адміністративному судочинстві / Гордєєв В.В. // Адміністративне право України : словник термінів / за заг. ред. Т.О. Коломєєць, В.К. Колпакова ; Держ. вищ. навч. закл. "Запоріж. нац. ун-т". – К. : Ін Юре, 2014. – С.174.
2. Чувакова Г.М. Дефектність фактичних складів : дис. ... кандидата юридичних наук : 12.00.01 / Чувакова Галина Михайлівна. – Одеса, 2004. – 181 с.
3. Баландіна В.Г. Юридичні факти в податковому праві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 "Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право" / Баландіна Вікторія Григорівна. – Ірпінь, 2009. – 227 с.

Актуальные вопросы теории финансового права

Дмитренко Э.С., д.ю.н., профессор

Национальная академия прокуратуры Украины

На современном этапе развития финансового права актуальное значение приобретает переосмысление доктринальных подходов ко многим проблемам науки финансового права, прежде всего, вопросов финансово-правовой теории, поскольку это может способствовать совершенствованию содержания уже устоявшихся финансово-правовых категорий и понятий, а также позволит определить те из них, которые недавно вошли в научный оборот.

Основополагающей категорией финансового права, безусловно, является финансовая система, в состав которой, как правило, включают следующие звенья: бюджетную систему; кредитную систему; обязательное государственное страхование; финансы предприятий [1, 10]. Однако если детально проанализировать бюджетную систему и обязательное государственное страхование как отдельные элементы финансовой системы, то по содержанию они являются публичными фондами средств. В отличие от них кредит (а в современном понимании - заимствования) является одним из методов функционирования финансовой системы, а финансы предприятий (наряду с финансами физических лиц) – средством наполнения публичных фондов. Поэтому, на наш взгляд, структурно финансовая система объединяет различные виды публичных фондов средств. К последним следует отнести бюджетные, внебюджетные, фонды средств публичных организаций.

В связи с этим переосмыслению подлежит и содержание другой базовой финансово-правовой категории - публичной финансовой деятельности. Такая деятельность охватывает финансовую деятельность государства и органов местного самоуправления, а ее содержанием является формирование, распределение и использование средств публичных

фондов, а также контроль за этими процессами с целью выполнения государством и органами местного самоуправления публичных задач и функций. При таком подходе вполне уместно содержанием публичной финансовой деятельности считать три направления, а именно: а) формирования средств публичных фондов – публичных доходов; б) распределение и использование средств публичных фондов – публичных расходов; в) финансовый контроль за формированием публичных доходов и распределением, а также использованием публичных расходов – публичный финансовый контроль.

В каждом из указанных направлений можно выделить проблемы, требующие научного изучения и анализа. К тем, о которых уже шла речь (состав финансовой системы Украины, содержание публичной финансовой деятельности), следует добавить проблемы относительно определения системы публичных финансов.

Демонстрируя свой подход к решению этой проблемы, что может содействовать логическому структурированию базовых финансово-правовых категорий и элементов финансовой системы государства, предлагаем закрепить на законодательном уровне категорию «публичные финансы» (public finance) – как совокупность государственных и местных (муниципальных) финансов и государственных, местных (муниципальных) и других публичных фондов средств, направленных на удовлетворение публичных финансовых интересов (государства, органов местного самоуправления).

Для решения указанных и других проблем, следует также уяснить современные подходы к пониманию понятия публичного финансового контроля (далее – ПФК) и финансово-правовой ответственности.

Если речь вести о ПФК, то именно его механизм способствует стабильности финансовой системы Украины. Особая природа финансового контроля заключается в его направлении на предупреждение, выявление и пресечение правонарушений в сфере публичных финансов, прежде всего, с целью защиты публичных финансовых интересов. Учитывая это, публичный финансовый контроль следует определить – как деятельность уполномоченных субъектов, направленную на контроль за обеспечением законности, финансовой дисциплины в сфере публичных финансов, прежде всего, с целью защиты публичных финансовых интересов.

С учетом указанного содержанием ПФК являются такие направления: 1) проверка выполнения государственными органами и органами местного самоуправления функций в сфере финансовой деятельности; 2) проверка выполнения юридическими и физическими лицами финансовых обязательств перед государством и органами местного самоуправления; 3) проверка правильности использования предприятиями, учреждениями, организациями государственной и коммунальной формы собственности финансовых ресурсов; 4) проверка соблюдения правил совершения финансовых операций, расчетов, хранения денежных средств предприятиями, учреждениями, организациями [2, 208].

Учитывая изложенное ПФК выполняет особую функцию, которая заключается в обеспечении полноты и своевременности поступлений денежных средств в публичные фонды, их целевого и эффективного использования [3, 34]. С другой стороны его механизм в значительной степени способствует сохранению государственного и коммунального имущества и средств, соблюдению законности, целесообразности и эффективности при осуществлении публичной финансовой деятельности, а при наличии отклонений – своевременному принятию соответствующих мер воздействия.

Таким образом, современное понимание функций публичного финансового контроля заключается в определении его как эффективного средства борьбы с совершением правонарушений в сфере публичных финансов, а также их предупреждения, выявления и пресечения.

Среди проблем, требующих скорейшего решения, следует назвать разработку единой концепции ПФК – как системы общепринятых взглядов на его цели, способы, формы и задачи. Крайне необходимо, чтобы вся система ПФК в стране строилась на единых принципах. Также существует объективная необходимость в разработке механизма, который

бы обеспечивал корректное и гибкое планирование контрольными органами планов проведения контрольных мероприятий. Кроме того, следует реформировать систему органов ПФК, которая на сегодня является достаточно громоздкой и, соответственно, трудно управляемой. Для этого целесообразно некоторые контрольные органы упразднить, наделив Счетную палату дополнительными полномочиями, в том числе по координации их деятельности.

На современном этапе развития финансово-правовой науки требуют тщательного научного анализа и вопросы механизма финансово-правовой ответственности (далее – ФПО). Следует учитывать, что механизм ФПО является одним из способов регулирования государством поведения субъектов финансового права посредством создания правовых норм, содержащих их права и обязанности. Государство (другие публичные образования в лице уполномоченных органов) не только позволяют физическим и юридическим лицам осуществлять операции с финансовыми средствами, но и со своей стороны требуют от субъектов финансового права надлежащей реализации установленных правовых предписаний и в случае их неисполнения либо уклонения от надлежащего исполнения применяют меры ФПО. Это необходимо для того, чтобы не допустить или уменьшить нанесение материального ущерба в результате несоблюдения установленного порядка осуществления публичной финансовой деятельности.

Таким образом, содержанием механизма ФПО является реакция государства (других публичных образований) на нарушение субъектами финансового права финансового законодательства с целью защиты своих имущественных интересов, а также сохранения и поддержания установленного ими правового порядка в сфере публичной финансовой деятельности.

Современное состояние финансово-правовой науки показывает определенные проблемы в исследовании ответственности за нарушения финансового законодательства. В частности, следует на законодательном уровне закрепить понятие «финансово-правовая ответственность» и ее признаки, к которым целесообразно отнести следующие: формальная определенность в правовых нормах; гарантированность государством; реализация в двух формах – позитивной и негативной; обеспеченность публичными мерами воздействия (убеждением или принуждением; наступление для нарушителя определенных неблагоприятных последствий; осуществление в процессуальной форме. Вместе с тем финансово-правовая ответственность имеет определенную специфику, которая заключается в ее применении только за нарушения в сфере публичной финансовой деятельности и в наличие процедурно-процессуальных норм, регулирующих производство по делам о нарушениях финансового законодательства [4, 147-148].

Таким образом, финансовое право представляет собой самостоятельную публично-правовую отрасль права, которая регулирует систему специфических однородных общественных отношений, складывающихся в процессе публичной финансовой деятельности. Эти отношения возникают относительно аккумуляирования, распределения и использования публичных денежных фондов, осуществления публичного финансового контроля и привлечения к финансово-правовой ответственности за нарушение финансового законодательства. Важность дальнейшего исследования поднятых в статье вопросов обусловлена потребностью логического структурирования базовых финансово-правовых категорий и элементов финансовой системы государства и их закрепления в законодательстве. Проанализированные проблемы могут служить отдельными направлениям будущих научных исследований в этой сфере.

Литература

1. Воронова Л.К. Финансовое право : учеб. пособ. / Л.К. Воронова, Н.П. Кучерявенко. – Х.: Легас, 2003. – 360 с.
2. Дмитренко Е.С. Фінансове право України. Загальна частина : навч. посіб. / Е.С. Дмитренко. – К. : Алерта; КНТ, 2006. – 376 с.

3. Фінансове право України : навч. посіб. ; за заг. ред. Т.А. Латковської, С.В. Пархоменко-Цироцяниц. – О.: Фенікс, 2012. – 190 с.
4. Дмитренко Е.С. Юридична відповідальність суб'єктів фінансового права у механізмі правового забезпечення фінансової безпеки України : монограф. / Е.С. Дмитренко. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 591 с.

Позасудові способи вирішення господарських спорів

*Зозуль І.В., к.ю.н., викладач
Запорізький національний університет*

Кожна особа, відповідно до норм Конституції України, має право на звернення до суду у випадку порушення її права. До суду можуть звертатися також і установи, організації, юридичні особи, фізичні особи-підприємці, якщо їх спори підвідомчі господарським судам. Також законодавець у Господарському процесуальному кодексі України поряд із правом судового захисту, закріплює ще досудовий спосіб врегулювання спорів шляхом надсилання претензій. Це дуже зручний спосіб вирішення господарського спору, який має на меті розвантажити господарські суди та зменшити витрати сторін.

Поряд із досудовим способом врегулювання господарських спорів існують ще позасудові способи. Одним із них є медіація – це метод вирішення спорів із залученням посередника (медіатора), який допомагає сторонам конфлікту налагодити процес комунікації і проаналізувати конфліктну ситуацію таким чином, щоб вони самі змогли обрати той варіант рішення, який би задовольняв інтереси і потреби усіх учасників конфлікту [1]. Медіація як спосіб примирення характерна і для сімейного права, і для кримінального процесу. У сфері господарського судочинства вона має назву «комерційна медіація (commercial mediation) – процес вирішення спорів у сфері господарських правовідносин, корпоративного управління та ін. між сторонами, не підпорядкованими одна одній» [1].

Корпоративна медіація є розповсюдженою у зарубіжних країнах. У Європі впровадження медіації розпочалось ще на початку 80-х рр. минулого століття. Зараз вона успішно розвивається в таких країнах, як: Польща, Норвегія, Німеччина, Фінляндія, Австрія та Велика Британія. У Польщі медіатори, щоб отримати справи до вирішення, мають зареєструватися в суді та отримати відповідну кваліфікацію. Оплата праці медіаторів здійснюється за рахунок державного бюджету. У Чехії державна організація – Служба апробації та медіації – підпорядкована Міністерству юстиції. Ця служба має свою виконавчу вертикаль, завдяки чому її послуги доступні в усіх регіонах країни. У Франції послуги медіації надають громадські організації, а медіатори мають бути акредитовані прокурором, після чого можуть підписати контракт з Міністерством юстиції Франції щодо надання послуг медіації. В Австрії послуги медіації надають департамент Міністерства юстиції та Асоціація пробації і соціальної роботи. В Австрії медіатори повинні мати професійну кваліфікацію в галузі права, соціальної роботи або психології та проходять обов'язкову підготовку з ведення програм медіації.

В Україні офіційного нормативно-правового акту, який би регулював процес медіації не існує. Наявний лише проект Закону «Про медіацію», але там відсутні положення про корпоративну медіацію.

Взагалі, аналізуючи принципи, які характерні для комерційної медіації, то варто зазначити, що основним із них є добровільність – тобто особи самостійно обирають медіацію як спосіб врегулювання господарських спорів. По-друге, це конфіденційність, тобто інформація про початок, хід та результати процесу примирення повинна бути доступна лише сторонам та медіатору. По-третє, це щирість намірів сторін щодо вирішення конфлікту, а не просто бажання затягнути процес вирішення спору та врешті решт звернутися до суду. Також можна виокремити ще принцип неупередженості посередника, принцип правомочності сторін та неформальності та гнучкості процедури медіації.

Комерційна медіація має безліч переваг. Найважливіша – це економія часу та коштів. Також це здатність впливати на результат, тому що особи активно залучаються до процесу перемовин та шукають оптимально задовільний спосіб вирішення спору; можливість впливати на результат; конфіденційність процедури; можливість збереження або відновлення ділових взаємин з партнерами, що є вкрай необхідним для подальшої співпраці; можливість запобігти виникненню подібних конфліктів у майбутньому, проаналізувавши усі слабкі сторони відносин та спору та гарантія виконання рішення у разі успішності процесу.

Медіація докорінно відрізняється від судового процесу, де вердикт виносить суддя, а правила процедури встановлює публічна влада через норми права. У медіації немає вердиктів, а є взаємовигідні рішення, які знаходять сторони самостійно по гнучким, не формалізованим правилам.

Роль медіатора є винятково посередницькою й зводиться до надання сервісу, необхідного для досягнення мирної угоди, а саме: організації процедури, знаходженні психологічного контакту з сторонами спору, залагоджуванні можливої напруженості сторін, вивченні їхніх позицій і розробці можливих варіантів вирішення спору [2].

Але комерційна медіація на сьогодні в Україні не надто поширена. Однією із проблем такого є брак професійних медіаторів, які б могли надавати послуги клієнту на якісному рівні. Тут причина криється як у відсутності знань про медіацію, так і у відсутності навиків більшості юристів примирювати клієнтів між собою. Основним вирішенням даної проблеми є впровадження додаткових курсів та дисциплін у навчальних закладах та функціонування спеціальних курсів для осіб, які хочуть отримати знання про цей спосіб позасудового вирішення господарських спорів.

Література

1. Офіційний веб-сайт Українського Центру Медіації [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ukrmediation.com.ua/ua/>
2. Громовий О. Медіація в Україні: переможе чи програє? [Електронний ресурс] / О. Громовий // Юридичний журнал. – 2010. – № 1. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3399>

Адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері підприємницької діяльності: роль судів загальної юрисдикції

Зубов О.С., здобувач

Науковий керівник:

*Коломоєць Т.О., д.ю.н., професор, Заслужений юрист України
Запорізький національний університет*

Роль адміністративної відповідальності у боротьбі з правопорушеннями у сфері підприємницької діяльності постійно зростає. У процесі ринкових перетворень збільшилась кількість складів адміністративних правопорушень, встановлена відповідальність за дії, які свого часу не вважались правопорушеннями. Одночасно збільшенню кількості складів адміністративних проступків сприяє декриміналізація, намагання реформувати систему права в бік її демократизації, гуманістичних цінностей, притаманних сучасним суспільствам з державами правового та соціального характеру [1]. Так, 15 листопада 2011 р. був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» [2], яким Кодекс України про адміністративні правопорушення був доповнений ст.162-1 «Ухилення від повернення виручки в іноземній валюті», ст.162-2 «Незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків», ст.162-3 «Порушення правил здачі дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння», ст.164-15 «Приховування стійкої фінансової неспроможності», ст.164-16 «Зайняття забороненими видами господарської діяльності», ст.166-14 «Недотримання особою обов'язкових умов щодо приватизації державного,

комунального майна або підприємств та їх подальшого використання», ст.166-15 «Незаконні дії щодо приватизаційних паперів», ст.166-16 «Незаконні дії у разі банкрутства», ст.166-17 «Фіктивне банкрутство», ст.166-18 «Примушування до антиконкурентних узгоджених дій».

Цим же законом ст.160-2 «Незаконна торговельна діяльність, тобто здійснення угод купівлі-продажу товарів чи інших предметів з ухиленням від реєстрації в установленому порядку з метою одержання неконтрольованого державою прибутку, якщо розмір цього прибутку не перевищує семи неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» і ст.168 «Випуск у продаж продукції, що не відповідає вимогам стандартів, технічних умов і зразків (еталонів) щодо якості, комплектності та упаковки» були виключені з КУпАП, а ст.155-2, 164, 166-8 і 167 КУпАП викладені в новій редакції.

Так, у відповідності до нової редакції ст.164 КУпАП «Порушення порядку провадження господарської діяльності», провадження господарської діяльності без державної реєстрації як суб'єкта господарювання або без одержання ліцензії на провадження певного виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню відповідно до закону, чи здійснення таких видів господарської діяльності з порушенням умов ліцензування, а так само без одержання дозволу, іншого документа дозвільного характеру, якщо його одержання передбачене законом (крім випадків застосування принципу мовчазної згоди), – тягне за собою накладення штрафу від двадцяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією виготовленої продукції, знарядь виробництва, сировини і грошей, одержаних внаслідок вчинення цього адміністративного правопорушення, чи без такої [3].

Таким чином, останнім часом, зокрема, була встановлена відповідальність за порушення порядку зайняття підприємницькою діяльністю, порушення законодавства з фінансових питань, недобросовісну конкуренцію тощо. Водночас законодавцем з часу набрання чинності Кодексом України про адміністративні правопорушення (з 1 липня 1985 р.) прийнято більше ста законів, якими встановлена адміністративна відповідальність за правопорушення. Серед них, зокрема, закони України «Про засади запобігання та протидії корупції», «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» тощо.

У цілому, адміністративна відповідальність за правопорушення в сфері економіки і підприємницької діяльності, зокрема, встановлена в ряді статей глави 12 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Окрім цього, адміністративна відповідальність за правопорушення в сфері економіки встановлена нормами розділу XVIII (глави 56, 57) Митного кодексу України.

Адміністративні правопорушення в сфері економіки умовно можна класифікувати на такі групи:

- проступки, що порушують: встановлений порядок здійснення підприємницької діяльності; антимонопольне законодавство; дискримінація підприємницької діяльності органами влади і управління;
- проступки, що порушують: правила торгівлі, надання послуг та порядок розрахунків з споживачами;
- проступки, що порушують: законодавство у сфері фінансів та оподаткування; порядок формування та застосування цін і тарифів; законодавство щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом;
- проступки, що порушують митні правила [1].

До юрисдикції судів загальної юрисдикції віднесено достатньо широке коло правопорушень, пов'язаних із здійсненням підприємницької діяльності. Так, у відповідності до ст.221 КУпАП судді районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів розглядають справи про адміністративні правопорушення в галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг, в галузі фінансів і підприємницькій діяльності, передбачені статтею 155-1, частинами першою, третьою і четвертою статті 156, статтями 160, 162 – 162-3, 163-1 – 163-4, частиною другою статті 163-7, статтями 163-12, 164, 164-3, 164-5 – 164-16,

166-1 – 166-4, частинами першою, другою, дев'ятою та десятою статті 166-6, 166-8 – 166-12, 166-14 – 166-18 КУпАП [3].

Щорічно суди України розглядають близько 25 000 справ про адміністративні правопорушення, передбачені ст.160 КУпАП щорічно, з яких близько 3 000 справ закривається у зв'язку із звільненням особи від адміністративної відповідальності за малозначністю з оголошенням усного зауваження. Санкція зазначеної статті КУпАП передбачає можливість накладення на порушника адміністративного стягнення не тільки у вигляді штрафу, але і додатково у вигляді конфіскації предметів торгівлі (що і обумовлює віднесення складу даного правопорушення до юрисдикції суду).

Враховуючи перевантаження судів розглядом справ про адміністративні правопорушення взагалі та значну частину справ про адміністративні правопорушення, передбачені ст.160 КУпАП, які закриваються у зв'язку із звільненням особи від адміністративної відповідальності за малозначністю, доцільно віднести склад даного правопорушення до юрисдикції органів внутрішніх справ або органів державної податкової служби. Для цього доцільно вилучити із санкції зазначеної статті додаткове адміністративне стягнення у вигляді конфіскації предмета торгівлі. В той же час, з метою забезпечення ефективності адміністративної відповідальності, доцільно доповнити ст.160 КУпАП третьою частиною, яка буде передбачати відповідальність за потворне протягом року вчинення правопорушення, передбаченого частиною першою або другою ст.160 КУпАП. І тільки в санкції третьої (проектованої) частини доцільно передбачити окрім штрафу додаткове адміністративне стягнення у вигляді конфіскації предмета торгівлі. Відповідно, тільки третя частина ст.160 КУпАП буде відноситися до юрисдикції суду.

Практична реалізація зазначеної пропозиції зменшить навантаження на суддів та надасть їм можливість більше уваги приділяти розгляду справ про адміністративні правопорушення, які безпосередньо пов'язані із підприємницькою діяльністю.

Таким чином, суди загальної юрисдикції відіграють важливу роль в механізмі притягнення винуватих осіб до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень у сфері підприємницької діяльності, проте існує об'єктивна необхідність в удосконаленні чинного адміністративно-деліктного законодавства, а саме, прийнятті нового Кодексу України про адміністративні проступки. В перспективному КУпАП доцільно закріпити модель, згідно із якою в судах будуть розглядатися тільки скарги на постанови, прийняті уповноваженими органами виконавчої влади, про притягнення осіб, які вперше вчинили правопорушення, до адміністративної відповідальності. До юрисдикції суду доцільно віднести лише частини другі деяких складів правопорушень, які будуть передбачати відповідальність за потворне протягом року вчинення особою відповідного правопорушення. Вказана модель розвантажить суди загальної юрисдикції та забезпечить належний судовий контроль.

Література

1. Невмержицький Є.В. Правові проблеми боротьби з економічною злочинністю і корупцією : [навч. посіб.] [Електронний ресурс] / Є.В. Невмержицький. – К.: АПСВ, 2005. – 415 с. – Режим доступу: <http://radnuk.info/pidrychnuku/kruminologiuua/458-nevmersh.html>
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності: Закон України від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4025-17/page>
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-X (станом на 11 липня 2014 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>

Правова природа адміністративно-правового захисту в сфері безпеки дорожнього руху

Калугін Є.П., ад'юнкт

Науковий керівник:

Доненко В.В., к.ю.н., доцент

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Актуальність проблеми забезпечення безпеки дорожнього руху не викликає сумніву. В цьому питанні існує відповідність поглядів влади та громадянина, щодо необхідності такої діяльності, як важлива складова успіху трансформації відносин в цій сфері. В аваріях на автошляхах світу щорічно гине 1 300 000 життів, близько 50 млн. людей отримують травми, які призводять до інвалідності. Україна за рівнем смертності від ДТП посідає п'яте місце в Європі. В нашій країні відбувається майже 200 тис. ДТП, з них 26 тис. – з тілесними ушкодженнями. У 2010 році в аваріях загинуло 4 709, травмовано – 38 917 осіб. Кожна третя загинула особа – молода людина в віці до 29 років. За оцінками Всесвітнього банку, втрати української економіки від ДТП щорічно досягають 5 млрд. доларів [1, 6].

Важливість розробки та вжиття комплексних заходів для поліпшення ситуації у сфері безпеки дорожнього руху, в тому числі, й їх адміністративно-деліктного компонента, вимагає дослідження механізмів регулювання та захисту вказаної групи суспільних відносин.

Відомий дослідник сфери безпеки дорожнього руху І.К. Шахриманьян, зазначає, що основою механізму правового регулювання транспортної системи, є відповідні юридичні норми, специфічне завдання яких полягає у: 1) визначенні загального кола осіб, на яких вони розповсюджуються; 2) визначити зміст суспільних відносин (зміст поведінки суб'єктів), а також обставини правовідносин; 3) визначити обставини, при яких ці особи мають керуватися даним правилом поведінки; 4) розкрити саме правило поведінки [2, 12]. В.Й. Развадовський, вказує, що основними їх різновидами є “цивільні правовідносини у транспортній сфері” та “адміністративні правовідносини у транспортній сфері” [3, 62-63]. Отже, ці відносини є полігалузевими й потребують всебічного правового захисту. Можна підтримати думку В.В. Грошевого та А.З. Дерех про виділення трьох груп норм права, які регулюють управління дорожнім рухом: правові норми організації дорожнього руху, правові норми регламентації поведінки учасників дорожнього руху, правові норми відповідальності за конкретне правопорушення [4, 25-26].

Враховуючи наведене міркування, доречно відмітити, що захист вказаних груп суспільних відносин здійснюється за допомогою норм різних галузей права: цивільного, кримінального, адміністративного тощо. В той же час, ми вважаємо, що універсальність адміністративно-правового регулювання суспільних відносин у цій сфері дозволяє адміністративному праву забезпечувати захист не лише внутрішньо- та зовнішньоорганізаційних відносин, а й інших, пов'язаних з власністю, попередженням злочинів, а в найближчому майбутньому і найважливіших соціальних цінностей – життя та здоров'я людини.

Вивчення наукових публікацій, присвячених проблема адміністративно-правового захисту, свідчить про неоднозначне розуміння змісту цього поняття вченими-адміністративістами. Насамперед, це стосується формулювання його дефініції, розмежування з поняттям “охорона”, структурою адміністративно-правового захисту тощо. При цьому з'ясування співвідношення цих категорій у сучасному правознавстві базуються на наступних основних підходах: 1) охорона є більш широким поняттям, яка включає правовий захист; 2) охорона та правовий захист означають різні поняття; 3) охорона та правовий захист хоча і є різними категоріями, проте можливість застосування заходів захисту та її реалізація має й превентивну (а отже і охоронну) функцію; 4) заходи правового захисту та відповідальності є структурними елементами охоронної системи [5, 24-35].

Варто відмітити, що більш детально дослідження правового захисту і охорони здійснювалося у контексті забезпечення прав і свобод людини в цілому та в окремих сферах суспільного життя. Так, С.С. Алексєєв під захистом розуміє державно-примусову діяльність,

спрямовану на здійснення “відновлювальних” завдань – на відновлення порушеного права, забезпечення виконання юридичного обов’язку [6, 57]. На думку І.Л. Бородіна, адміністративно-правовий захист прав і свобод людини і громадянина є правоохоронною діяльністю щодо їх забезпечення в сфері державного управління, здійснювану державними органами на основі державно-владних повноважень за допомогою методів, встановлених адміністративно-правовими нормами [7, 82].

Свій погляд на адміністративно-правовий захист обґрунтовує і Є.В. Курінний. Він розглядає адміністративно-правовий захист у взаємозв’язку з владно-управлінською діяльністю розуміючи під ним комплексну форму владної діяльності законодавчо визначеного кола державних або інших владних суб’єктів, спрямовану на реалізацію суспільних потреб та інтересів, закріплених у відповідних адміністративно-правових нормах у зв’язку зі скоєнням адміністративного делікту чи порушенням нормативно визначеного права. [8, 285] На думку В.К. Колпакова, в адміністративно-деліктній сфері щодо прав громадян, доречно розрізняти поняття “охорона” і “захист”. При цьому, під охороною цей науковець розуміє превентивну діяльність державних і недержавних формувань щодо недопущення проступків проти прав громадян, усунення причин і умов, що сприяють адміністративно-деліктним посяганням. А захист – це примусовий порядок, виконання суб’єктом, що посягнув на права громадян, передбачених законодавством заходів щодо встановлення порушених прав і свобод [9, 217]. З останнім твердженням можна погодитися з певним застереженням, оскільки захист повинен стосуватися діяльності не лише порушника прав, а й відповідних органів влади, які забезпечують цей примусовий порядок.

Свою позицію щодо розмежування вказаних правових понять висловлює і цивіліст Г.П. Ареф’єв. На його думку, в процесі охорони та захисту прав виникають різні правовідносини: 1) охоронні правовідносини виникають та здійснюються в основному до правопорушення, хоча не виключається їх виникнення й у процесі захисту прав, але ці охоронні відносини не входять складовою частиною у відносини, що виникають з приводу захисту прав, а існують поряд з ними (наприклад, під час захисту прав охороняється законність здійснення правозастосовчого процесу); відносини ж захисту прав виникають лише після правопорушень, вчинення яких є завершенням охорони і підставою реалізації права на захист; 2) охороняються, як правило, відносно невизначені права невизначеного кола суб’єктів права, визначеного межами норми, що закріплює охоронні відносини; захист же завжди індивідуалізований. Крім того, вказує він, охорона та захист відрізняються сутністю, змістом, структурою та формою здійснення [10, 70].

Аналіз вказаних підходів до розуміння сутності адміністративно-правового захисту дозволяє виділити його ознаки: по-перше, це різновид владно-управлінської правоохоронної діяльності спеціально-уповноважених органів; по-друге, ця діяльність є підзаконною і регулюється охоронними нормами адміністративного права; по-третє, метою адміністративно-правового захисту є відновлення порушеного суспільного порядку та притягнення порушників до юридичної відповідальності; по-четверте, наявність специфічних засобів забезпечення адміністративно-правової охорони, підставою для застосування яких є вчинення делікту або порушення нормативно-закріпленого права певної особи.

Стосовно адміністративно-правового захисту безпеки дорожнього руху, то при формулюванні цієї категорії, необхідно враховувати такі положення: сферу суспільних відносин, що потребують захисту; систему суб’єктів, що забезпечують безпеку дорожнього руху; особливості нормативно-правового регулювання діяльності у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху; наявність специфічних засобів забезпечення безпеки дорожнього руху; мету захисту.

Зважаючи на особливу сферу суспільних відносин, що потребують убезпечення – відносини у галузі дорожнього руху – поняття адміністративно-правового захисту можна сформулювати наступним чином – як врегульовану нормами адміністративного права правоохоронну діяльність спеціально-уповноважених суб’єктів, спрямовану на створення

умов для реалізації громадських та індивідуальних потреб у безпечному переміщенні за допомогою адміністративно-деліктних засобів.

Література

1. Доненко В.В. Публічне адміністрування безпеки дорожнього руху: становлення в умовах реформування : монограф. / В.В. Доненко. – Д.: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2011. – 380 с.
2. Шарихманьян И.К. Безопасность дорожного движения / И.К. Шарихманьян. – М.: Академия МВД СССР, 1979. – 180 с.
3. Развадовський В.Й. Адміністративно-правове регулювання правовідносин у транспортній сфері України: монографія / В.Й. Развадовський. – Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. – 284 с.
4. Грошевий В.В. Удосконалення державного управління у сфері дорожнього руху та його безпеки / Грошевий В.В., Дерех А.З. // Науково-технічний вісник “Безпека дорожнього руху України”. – 1999. – №3 (4). – С. 25-26.
5. Антонюк О.І. Співвідношення категорій “правовий захист” і “правова охорона” / Антонюк О.І. // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України. – 2003. – № 2. – С. 24-35.
6. Алексеев С.С. Философия права / С.С. Алексеев. – М.: Изд-во НОРМА, 1999. – 336 с.
7. Бородин І.Л. Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина: монографія / І.Л. Бородин. – Херсон: ОЛДІ-плюс, 2003. – 220 с.
8. Курінний Є.В. Предмет і об’єкт адміністративного права України: монографія / Є.В. Курінний. – Д.: Ліра лтд, 2004. – 340 с.
9. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен: монографія / В.К. Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.
10. Арефьев Г.П. Некоторые вопросы понятия охраны субъективных прав // Проблемы защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство: Межвузовский тематический сборник / Г.П. Арефьев. – Ярославль: Изд-во Ярославского гос. ун-та, 1981. – С. 70-82.

Кодифікація адміністративного законодавства як передумова визначеності відносин людини та суб’єктів публічної адміністрації в Україні

*Коломоєць Т.О., д.ю.н., професор, Заслужений юрист України
Запорізький національний університет*

Відносини приватних осіб та суб’єктів публічної адміністрації в Україні на сьогоднішній день регулюються численними різними за юридичною силою нормативно-правовими актами, зміст яких у деяких випадках не лише не узгоджується, а й є суперечливим, що істотно ускладнює правозастосування, негативно впливає на стан реалізації та захисту прав, свобод, законних інтересів приватних осіб у сфері публічного адміністрування. Можливим шляхом вирішення відповідного проблемного питання в умовах сучасних докорінних реформаційних правотворчих та державотворчих процесів могла б стати кодифікація вітчизняного законодавства, яке визначає засади взаємовідносин вищезазначених суб’єктів у сфері публічного адміністрування. Однак підхід до відповідного процесу має бути виваженим, науково-обґрунтованим, враховуючи численні обставини, в т.ч. й специфіку самого законодавства, із урахуванням особливостей вітчизняної нормотворчості, в т.ч. й кодифікації, вимог сучасного періоду, запозиченням зарубіжного досвіду, апробованого часом і практикою. Незважаючи на те, що питання кодифікації законодавства, яке визначає засади взаємовідносин приватних осіб та суб’єктів, наділених владними повноваженнями у сфері публічного адміністрування, привертало увагу вітчизняних вчених-юристів як на рівні ґрунтовних досліджень (наприклад, роботи В. Авер’янова, Ю. Битяка, Л. Біли-Тіунової, О. Констанція, В. Колпакова, С. Стеценка та ін.),

так і опосередковано при висвітленні більш змістовних проблемних питань, при підготовці наукових експертних висновків стосовно зразків перспективного, в т.ч. й кодифікованого, законодавства. В той же час однак у науковому фаховому середовищі щодо конкретних шляхів вирішення цього питання, на жаль, немає і до цього часу. Погоджуючись із об'єктивною неможливістю суцільної кодифікації відповідного вітчизняного законодавства, вчені-юристи формулюють різні варіанти кодифікованих актів, які варто було б прийняти, різні підходи до проведення кодифікації. Узагальнений аналіз наявних різноманітних джерел з відповідної проблематики свідчить, що домінуючими є пропозиції щодо доцільності проведення підгалузевої (у більшості своїй), інституціональної та міжгалузевої кодифікації законодавства, яке визначає засади взаємовідносин вищезазначених суб'єктів у сфері публічного адміністрування. Підтримуючи в цілому можливість такого варіанту вирішення проблемного питання, варто все ж таки чітко визначитися із тим, як саме підгалузеве та інституціональне законодавство має бути кодифікованим, враховуючи його полі структурність, надмірну мобільність, значний обсяг та розмаїття зовнішніх форм фіксування. Окрім того варто враховувати ті модифікаційні процеси, які відбувалися у національній системі права, а відповідно, й законодавства (що також є предметом поглибленої уваги представників галузевих правових наук).

Враховуючи наявні доктринальні напрацювання, результати нормотворчості, акцентуючи увагу на нагальних потребах сучасності, враховуючи позитивний зарубіжний досвід кодифікації відповідного законодавства, цілком можливим було б виокремити кілька пріоритетів сучасного вітчизняного кодифікаційного процесу щодо законодавчих засад взаємовідносин приватних осіб та суб'єктів, наділених владними повноваженнями у сфері публічного адміністрування. По-перше, удосконалення положень чинного КАС України (щодо врегулювання відносин представництва, розподілу судових витрат, специфіки стадійного розгляду справ тощо). Наявні різноманітні джерела дозволяють констатувати, що, в цілому КАС України достатньо детально регулює відносини, пов'язані із розглядом публічно-правових спорів, розроблений із урахуванням як особливостей та вимог вітчизняної нормотворчості, так і зарубіжного досвіду, однак із плином часу та, враховуючи вимоги правозастосування, що сформувалися після набрання ним чинності, певні його положення потребують удосконалення. По-друге, нагальною є потреба остаточного доопрацювання та прийняття Адміністративно-процедурного кодексу України. Незважаючи на тривалий період до кодифікаційної діяльності, підготовку й громадське обговорення кількох варіантів його проекту, й до цього часу це питання залишається відкритим, що визнати виправданим неможна. Нагальним є урахування усіх доктринальних напрацювань (наприклад, роботи О. Кузьменко, О. Миколенка, А. Школика, Д. Лук'яня, Р. Мельника, В. Бевзенка та ін.), зразків перспективної кодифікаційної нормотворчості й доопрацювання та прийняття відповідного підгалузевого акту із детальним закріпленням засад усіх можливих адміністративно-процедурних (ініційованих, втручальних) відносин, що у свою чергу усунуть ту багато численність, різноманітність законодавчого підґрунтя відповідних відносин, яке існує на сьогоднішній, ускладнює правозастосування у відповідній сфері, негативно впливає на загальний стан урегульованості цих відносин.

По-третє, кодифікувати варто й адміністративно-деліктне законодавство, розробивши й прийнявши новий кодифікований адміністративно-деліктний акт, який замінить істотно застарілий КпАП України 1984 року та багато численні законодавчі нормативно-правові акти, які визначають засади взаємовідносин вищезазначених суб'єктів у відповідній сфері відносин. При цьому врахувати потрібно всі наявні зразки до кодифікаційної діяльності (всі наявні проекти акту), наявні доктринальні дослідження, а також тенденції вітчизняної законотворчості щодо визначення кримінальних проступків, відмежувавши їх від адміністративних проступків. Окрім того остаточно має бути офіційно закріплено засади адміністративної відповідальності юридичних осіб (колективних суб'єктів). По-четверте, доцільним вбачається розробка та прийняття ще цілого ряду кодифікованих актів, які б визначили засади взаємовідносин вищезазначених суб'єктів в окремих сферах публічного

адміністрування. Незважаючи на те, що у середовищі вітчизняних вчених-юристів обґрунтовується доцільність такої кодифікації, однак суттєво відрізняються підходи вчених до виокремлення таких актів та їх змістовного наповнення, в т.ч. й із штучним запозиченням зарубіжного досвіду (навіть однієї країни) без акценту на національну специфіку, потреби. Цілком підтримати можна пропозиції про потребу кодифікації законодавства про публічну службу, розробивши й прийнявши Службовий кодекс України (Кодекс про публічну службу тощо). Схвалення заслуговують обґрунтування доцільності розробки та прийняття Будівельного, Транспортного, Інформаційного та цілої низки інших кодексів, в яких також мають бути визначені засади взаємовідносин вищезазначених суб'єктів у публічному адмініструванні із акцентом на специфіку сфери. В той же час відповідний підхід має бути виваженим, обґрунтованим визначення об'єкту і предмету кодифікації (навіть, якщо мова йде про міжгалузевий кодекс, внутрішнє розташування підгалузевих, інституціональних положень має бути змістовно згрупованим у розділах, главах такого кодексу), його назви, логічною має бути його структура із дотриманням правил кодифікаційної техніки, урахуванням специфіки вітчизняного законотворення, забезпечивши тим самим ефективність дії таких актів. Відповідний процес є тривалим, вимагає дотримання численних принципів, в т.ч. й науковості, залучення різноманітних суб'єктів, в т.ч. й громадськості, має бути апробованим часом і практикою. Однак у будь-якому випадку саме кодифікація (підгалужева, інституціональна, міжгалужева) законодавства, яке визначає засади відносин приватних осіб і суб'єктів владних повноважень у сфері публічного адміністрування сприятиме визначеності цих відносин, їх контролюваності, посиленню рівня реалізації та захисту у цій сфері прав, свобод законних інтересів приватних осіб.

Режим повітряного простору: адміністративно-правова детермінація

*Колпаков В.К., д.ю.н., професор
Запорізький національний університет*

Правовий режим це засіб регулюючого впливу на суб'єктів суспільних відносин, завдяки якому вони функціонують на вимоги публічної влади. Режими мають визначені межі свого існування, які окреслюють території, простір, час, функції, сфери тощо. Як правовий феномен, режими уявляють собою інтеграційний продукт взаємодії юридичних артефактів: 1) норм, 2) відносин, 4) способів реалізації норм, 5) нормативних і індивідуальних актів, 6) статусів суб'єктів, 7) методів і форм їх діяльності, 9) інших правових засобів.

Таким чином, режим є системними утвореннями, складові якого мають якісний і кількісний виміри, змістовні характеристики і форми їх зовнішнього виразу. У той же час, форми зовнішнього виразу безпосередньо режимів, засобами юриспруденції об'єктивно не детерміновані. З цього випливає, що важливим засобом їх ідентифікації є феноменологічний опис – висвітлення онтологічних властивостей продукту інтеграції відповідних артефактів (у нашому випадку форм режимів).

Узагальнення відомих визначень правового режиму показує, що здебільше він розуміється як специфічний вид правого регулювання, виражений у своєрідному поєднанні комплексу нормативних правових засобів (дозволів, заборон, обмежень, стимулів). Режим виражає ступінь жорсткості регулювання, наявність обмежень і пільг, припустимий рівень активності суб'єктів, межі їх правової самостійності. Правовий режим пов'язує воедино цілісний комплекс правових інструментів у відповідності зі способами правового регулювання, його типами, методами та іншими складовими механізми регуляції поведінки.

За допомогою режиму (режимів) формуються, охороняються і захищаються публічні правовідносини, зорганізується і забезпечується функціонування публічної адміністрації (публічне адміністрування). Характер режиму притаманний таким правовим явищам, як "державний лад", "спосіб правління", "умови діяльності, роботи, існування", "точно встановлений розпорядок", "законність" та інші [1, 38.51].

З цього приводу виникає питання про наявність режиму повітряного простору, його правову природу і юридичну детермінацію засобами адміністративного права.

Нормативні документи, які регулюють відносини у сфері цивільної авіації України поняття і дефініції "режим повітряного простору" не містять. У Повітряному кодексі України, який встановив правові основи діяльності в галузі авіації, йдеться про зони з особливим режимом використання та спеціальні зони повітряного простору (ст.31, п.2) [2].

Деталізацію поняття "зона з особливим режимом використання повітряного простору" здійснює Положення про використання повітряного простору України (затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 29 березня 2002 р. № 401) [3].

Такою зоною воно визнає частину повітряного простору, що межує із забороненою зоною, та/або повітряний простір над смугою земної поверхні завширшки 25 кілометрів углиб території України, яка проходить уздовж державного сухопутного кордону та/або берегової смуги прикордонних озер та інших водойм, прилеглих до державного кордону, а також над смугою завширшки 22,2 кілометра (12 морських миль), яка проходить по береговій лінії Чорного та Азовського морів углиб цих морів, в якій встановлюється особливий порядок виконання польотів та здійснення контролю за їх виконанням з боку органів управління Повітряних Сил Збройних Сил.

Крім цього, в сфері цивільної авіації йдеться про внутрішній об'єктовий режим – установлений порядок перебування та пересування осіб і транспорту, а також забезпечення захисту пасажирів, членів екіпажу, повітряних суден, персоналу й об'єктів від актів незаконного втручання в межах контрольованої, стерильної зон і зон обмеженого доступу авіаційних суб'єктів та на об'єктах, що охороняються (Наказ Міністерства транспорту та зв'язку "Про затвердження Правил з організації системи контролю доступу в авіаційних суб'єктах цивільної авіації" від 18.06.2007 р.) [4]; граничну область режимів польоту – сукупність режимів польоту між експлуатаційними і граничними обмеженнями повітряних суден (Наказ "Про затвердження Положення про організацію та виконання демонстраційних польотів" від 08.04.2003 р.) [5]; набір висоти в крейсерському режимі – пілотування повітряного судна у крейсерському режимі, яке забезпечує приріст абсолютної висоти пропорційно зменшенню маси повітряного судна (Наказ Міністерства інфраструктури України "Про затвердження Правил польотів цивільних повітряних суден у повітряному просторі України" від 28.10.2011 р.) [6].

Таким чином, поняття "режим" використовується для юридичної ідентифікації частини повітряного простору України, яким є частина повітряної сфери, розташована над суходолом і водною територією України, у тому числі над її територіальними водами (територіальним морем), і обмежена вертикальною поверхнею, що проходить по лінії державного кордону України.

З цього приводу виникає питання: якщо ідентифікаційні юридичні ознаки частки цілого (розташованість над суходолом, обмеженість вертикальною поверхнею, що проходить по лінії державного кордону і таке інше) утворюють режимний правовий статус, то чому ідентифікаційні юридичні ознаки інших його часток такого статусу не утворюють? На наш погляд, наявність правових ідентифікаторів утворює підстави для визначення системи статусних ознак кожної такої частки як "режим".

Важливими аргументами щодо такого висновку є нормативна детермінація властивостей всіх інших складових повітряного простору. Такими складовими є: 1) повітряний простір над відкритим морем, або міжнародний повітряний простір; 2) тимчасово зарезервованний повітряний простір – частина повітряного простору, в межах якого у визначений час може провадитися діяльність, що становить загрозу для виконання польотів авіації або для використання повітряного простору в інших цілях; 3) загальний повітряний рух - польоти повітряних суден та інших літальних апаратів, що виконуються згідно з цивільними правилами та/або стандартами і рекомендованою практикою ІКАО; 4) контрольований повітряний простір ОПП - частина повітряного простору, в межах якого забезпечується диспетчерське, польотно-інформаційне та аварійне обслуговування

повітряного руху відповідно до встановленої класифікації повітряного простору ОПР; 5) операційний повітряний рух – польоти, на які не поширюються положення, установлені для загального повітряного руху, і які виконуються відповідно до правил і процедур, визначених відповідними уповноваженими органами.

Крім цього, Положення про використання повітряного простору України визначило такі його структурні елементи: райони польотної інформації; диспетчерські райони; диспетчерські зони; зони аеродромного руху; маршрути обслуговування повітряного руху; заборонені зони; зони обмеження польотів; небезпечні зони; повітряний простір зони з особливим режимом використання повітряного простору; тимчасово зарезервовані повітряний простір; зони виконання спеціальних польотів; зони виконання випробувальних польотів; повітряний коридор перетинання державного кордону; райони пошуку та рятування; райони спрощеної координації.

Усталене (не нормативне, з практики застосування термінів, слів та словосполучень у юриспруденції) розумінням режиму повітряного простору зводиться до порядку використання повітряного простору для повітряного пересування, який прийнятий державами й закріплений у системі правових норм. У зазначеному контексті виділяють три види режиму повітряного простору: 1) правовий режим над сухопутною і водною територією держави, що підпорядковано дії принципу повного й виключного суверенітету даної держави і встановлюється її законами і правилами; 2) правовий режим над відкритим морем, що підпадає під дію правового режиму відкритого моря (при цьому повітряний простір вільний для польотів літаків усіх країн); 3) правовий режим повітряного простору над Антарктикою, що підпадає під її правовий режим як нейтралізованої, демілітаризованої і без'ядерної зони, згідно з міжнародним договором про Антарктику 1959.

Важливе значення для повноти гносеологічного виміру поняття "режим повітряного простору" має встановлення його правової природи. Під такою природою розуміється ідентифіковане походження. Юридична (правова) природа – це віднесення того чи іншого явища до певної юридичної категорії[7, 231].

Такими категоріями, стосовно правових режимів, є: 1) конституційний режим, 2) господарський режим, 3) трудовий режим, 4) фінансовий режим, 5) адміністративно-правовий режим, 6) екологічний режим, 7) цивільно-правовий режим, 8) земельний режим та ін.

Аналіз дозволів і заборон, які регламентуються складовими, що утворюють режим повітряного простору, дозволяє дійти висновку про їх співвідношення відповідно до адміністративно-правового методу регулювання суспільних відносин. Це означає, що частки режиму повітряного простору належать до сфери адміністративного права. Зазначене дає підстави для висновку, що режим повітряного простору є адміністративно-правовим режимом.

Література

1. Колпаков В.К. Режим повітряного простору як правовий феномен / В.К. Колпаков // Матеріали XI Міжнародної науково-технічної конференції "ABIA – 2013" 21-23 травня. – Т. 6 – К. : НАУ, 2013. – С. 38.50-38.54
2. Повітряний кодекс України : Закон від 19.05.2011 // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 48-49. – Ст. 536.
3. Офіційний вісник України. – 2002. – № 14. – Ст. 727.
4. Офіційний вісник України. – 2007. – № 54. – Ст. 2191.
5. Офіційний вісник України. – 2003. – № 25. – Ст. 1235.
6. Офіційний вісник України. – 2011. – № 95. – Ст. 3471.
7. Коломoeць Т.О. Вступ до навчального курсу "Адміністративне право України" : текст лекцій / Т.О. Коломoeць, В.К. Колпаков. – К. : Ін Юре, 2014. – 240 с.

**До питання визначення видів адміністративних процедур, що здійснюються
Державною фіскальною службою України у сфері оподаткування**

Луцик А.М., аспірант

Науковий керівник:

Теремецький В.І., д.ю.н., професор

Харківський національний університет внутрішніх справ

Державна фіскальна служба України (далі – ДФС України), як центральний орган виконавчої влади, який реалізує державну податкову політику, державну політику у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового законодавства, а також законодавства з питань сплати єдиного внеску, повсякденно здійснює значну кількість адміністративних процедур, які охоплюють питання внутрішньоорганізаційної та зовнішньоорганізаційної діяльності ДФС України. Ці процедури становлять важливу сферу діяльності ДФС України, оскільки спрямовані на реалізацію функцій та завдань, що покладаються на ДФС України, а також на реалізацію прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб у сфері оподаткування. Вони сприяють врегулюванню внутрішньоорганізаційної діяльності податкових органів, а також прийняттю відповідних рішень щодо індивідуальних справ, які мають значення для фізичних і юридичних осіб у зв'язку з реалізацією їх прав та законних інтересів у сфері оподаткування. Тому питання класифікації адміністративних процедур, котрі здійснюються ДФС України у сфері оподаткування є актуальними, і такими, що потребують наукового обґрунтування.

В адміністративно-правовій науці існують різні підходи класифікаційного розподілу адміністративних процедур, що здійснюються органами публічної адміністрації. Так, на думку С. Д. Хазанова, адміністративні процедури, що здійснюються у сфері публічного управління необхідно поділяти на три загальні групи: 1) процедури внутрішньої організації публічної адміністрації (такі процедури визначають структуру органу, роботу з кадрами, форми і методи діяльності); 2) процедури взаємодії між суб'єктами публічної адміністрації; 3) процедури взаємодії публічної адміністрації з фізичними і юридичними особами [1, 58]. Т. О. Коломоець та Н. В. Галіцина, вивчаючи адміністративно-правове регулювання порядку створення і діяльності товариств з обмеженою відповідальністю в Україні відзначають, що вся сфера адміністративно-процедурних відносин складається із взаємопов'язаних, доповнених, але самостійних однорідних відносин, які прийнято визначати як адміністративні процедури, класифікаційний розподіл яких може бути здійснений за такими критеріями: 1) за функціональним призначенням (залежно від виду (спрямованості) діяльності публічної адміністрації); 2) за наявністю чи відсутністю спору у відносинах між адміністративним органом та приватною особою; 3) за суб'єктами ініціативи; 4) за порядком здійснення адміністративної процедури [2, 39].

І. М. Лазарев виділяє такі види адміністративних процедур, що здійснюються органами виконавчої влади у відносинах між громадянами та їх організаціями: 1) правопредставницькі процедури; 2) процедури, пов'язані із забезпеченням виконання обов'язків громадянами та їх організаціями; 3) ліцензійно-дозвільні процедури; 4) реєстраційні процедури; 5) контрольно-наглядові процедури; 6) державно-заохочувальні процедури [3, 16]. На думку С.Г. Стеценко, класифікація адміністративних процедур, що реалізуються в діяльності органів публічної адміністрації повинна складатися з процедур про адміністративні правопорушення (що розглядаються в адміністративному, а не судовому порядку), процедур про адміністративні оскарження, нормотворчих процедур, дозвільних процедур, реєстраційних процедур, контрольних процедур, атестаційних процедур тощо [4, 266].

Отже, з викладеного вбачаємо, що в сучасній адміністративно-правовій науці не склалося єдиного підходу до класифікації адміністративних процедур, що здійснюються органами публічної адміністрації. Кожен з учених пропонує власні критерії класифікаційного розподілу адміністративних процедур, які в тій чи іншій мірі відображають

зміст правовідносин у конкретній сфері життєдіяльності, і тому мають право на самостійне існування.

Щодо адміністративних процедур, які здійснюються ДФС України у сфері оподаткування, то їх можна класифікувати за такими критеріями. Першим критерієм класифікації адміністративних процедур є вид (спрямованість) діяльності ДФС України, які умовно можна поділити на внутрішньоорганізаційні та зовнішньоорганізаційні. Внутрішньоорганізаційні адміністративні процедури реалізуються ДФС України без участі приватних (фізичних і юридичних) осіб у межах системи органів виконавчої влади. Зовнішньоорганізаційні адміністративні процедури передбачають наявність двох суб'єктів – ДФС України та приватних (фізичних і юридичних) осіб.

Другий критерій класифікації адміністративних процедур характеризується наявністю спору у податкових правовідносинах між ДФС України, з одного боку, та приватною особою, з іншого. Такі процедури можуть бути поділені на юрисдикційні та неюрисдикційні. Юрисдикційні адміністративні процедури спрямовані на вирішення справ про адміністративні правопорушення у сфері оподаткування та розв'язання інших правових конфліктів. Юрисдикційним процедурам притаманна низка характерних ознак. Вони характеризують порядок діяльності юрисдикційних органів, регулюють процедурні аспекти відносин сторін у конфлікті, регламентують порядок застосування санкцій матеріальних норм, характеризуються високим рівнем правової регламентації, передбачають обов'язкове прийняття рішення у вигляді юридичного акта [5, 56]. До видів юрисдикційних процедур можна віднести: 1) процедури у справах про адміністративні правопорушення у сфері оподаткування; 2) процедури в адміністративних судах з приводу оскарження рішень, дій чи бездіяльності ДФС України, її територіальних органів та посадових осіб; 3) дисциплінарні процедури; 4) процедури пов'язані з розглядом скарг приватних осіб щодо діяльності ДФС України, її територіальних органів та посадових осіб.

Адміністративні процедури, що мають неюрисдикційний характер виникають у процесі виконавчо-розпорядчої діяльності ДФС України. Видами неюрисдикційних адміністративних процедур є: 1) нормотворчі процедури – діяльність уповноважених органів (посадових осіб) щодо підготовки та ухвалення правових актів; 2) правозастосовні процедури – діяльність уповноважених органів (посадових осіб) щодо вирішення адміністративних справ із застосуванням норм адміністративного права; 3) реєстраційні процедури – діяльність уповноважених органів (посадових осіб) щодо офіційного визнання законності відповідних дій чи нормативно-правових актів; 5) атестаційні процедури – діяльність уповноважених органів (посадових осіб) щодо визначення відповідності об'єктів атестації вимогам (критеріям), необхідним для функціонування у певній сфері; 6) контрольно-наглядові процедури – діяльність уповноважених органів (посадових осіб) щодо здійснення контролю та нагляду у сфері державного управління тощо [4, 267].

За суб'єктом ініціативи адміністративні процедури, що здійснюються ДФС України у сфері оподаткування можуть бути поділені на заявні та втручальні. Заявна процедура – це різновид адміністративних процедур, що починається за зверненнями приватних осіб до органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, а під втручальними процедурами розуміють провадження, що здійснюються за ініціативою адміністративного органу, за наявності потреби у захисті державних та суспільних інтересів, забезпечення прав і свобод громадян, тощо [2, 46].

Відповідно до рівня урегульованості адміністративні процедури, що здійснюються ДФС України у сфері оподаткування можна поділити на звичайні (формальні) та спрощені (неформальні). Звичайні (формальні) адміністративні процедури здійснюються за умови дотримання усіх чітко визначених законодавством стадій (етапів), дотримання яких гарантує законність прийнятого ДФС України рішення (адміністративного акту). Спрощені (неформальні) адміністративні процедури здійснюються також в установленому законом порядку, однак за умови відсутності суперечностей між суб'єктами (ДФС України та

приватними (фізичними і юридичними) особами) та характеризуються мінімальною кількістю процесуальних елементів.

Отже, підсумовуючи викладене відзначимо, що класифікаційний розподіл адміністративних процедур, які здійснюються ДФС України у сфері оподаткування може бути здійснений на підставі таких основних критеріїв: 1) за видом (спрямованістю) діяльності ДФС України – на внутрішньоорганізаційні та зовнішньоорганізаційні; 2) за наявністю чи відсутністю спору у податкових правовідносинах – на юрисдикційні та неюрисдикційні; 3) за суб'єктом ініціативи – на заявні та втручальні; 4) за рівнем урегульованості здійснення адміністративної процедури – на звичайні (формальні) та спрощені (неформальні).

Література

1. Хазанов С.Д. Административные процедуры: определение и систематизация / С.Д. Хазанов // Российский юридический журнал. – 2003. – № 1. – С. 58-63.
2. Коломоець Т.О. Адміністративно-правове регулювання порядку створення і діяльності товариств з обмеженою відповідальністю в Україні : монографія / Т.О. Коломоець, Н.В. Галіцина. – Запоріжжя : ЗНУ, 2010. – 290 с.
3. Лазарев И.М. Административные процедуры в сфере взаимоотношений граждан и их организаций с органами исполнительной власти в Российской Федерации : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право» / И.М. Лазарев. – М., 2002. – 20 с.
4. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : навч. посіб. / С.Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2008. – 624 с.
5. Галіцина Н.В. Класифікаційний розподіл адміністративних процедур / Н.В. Галіцина // Вісник Запорізького національного університету. – 2010. – № 3. – С. 54-59.

Верховенство права у практиці Страсбурзького суду в аспекті проблем оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень

Лученко Д.В., к.ю.н., доцент

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Верховенство права є всеохоплюючою засадою демократичного правопорядку. Вимоги верховенства права мають втілюватися в усіх адміністративних процедурах, зокрема, і процедурі оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень. У межах цієї доповіді ми розглянемо розуміння верховенства права у практиці Європейського суду з прав людини під кутом їх значення для оскаржувальних процедур.

У справі «Броньовський проти Польщі» Суд у контексті ст.1 Першого протоколу (право на мирне володіння майном) вказав, що будь-яке втручання державного органу у право на мирне володіння майном має бути законним: друге речення частини першої уповноважує позбавлення майна лише «на умовах, передбачених законом», а в частині другій визнається, що держава має право здійснювати, шляхом ухвалення необхідних «законів», контроль за використанням майна. До того ж застосовним є і принцип верховенства права, один з основних принципів демократичного суспільства, який неминуче впливає з кожної статті Конвенції.

У справі «Волохи проти України» Суд наполягає на тому, що «словосполучення «згідно із законом» не просто відсилає до національного законодавства, а й пов'язане з вимогою якості «закону», тобто вимогою дотримання принципу «верховенства права», про що прямо говориться у преамбулі Конвенції... Отже, цей вислів означає ... що в національному законодавстві має існувати засіб правового захисту від свавільного втручання державних органів у права».

Наведені положення відображають три важливих моменти у розумінні верховенства права Європейським судом з прав людини. По-перше, законність є елементом верховенства

права. Відповідно можна погодитись з тими вченими (Ю. Битяк, О. Уварова та ін.) протиставлення цих принципів є не просто неправильним, але таким, що викривляє зміст верховенства права [1, 9; 2, 69]. Спроби вищих судових установ України (зокрема, і Вищого адміністративного суду України) відмовитись від слідування принципу законності з посиланням на принцип верховенства права, інтерпретований у природно-правовому дусі як принцип *contra legem*.

Принцип законності охоплює і матеріальну, і процесуальну сторону. У справі «Вінтерверп проти Нідерландів» Суд зазначив, що термін «законний» охоплює процесуальні, а також матеріально-правові норми. Це означає у тому числі, що адміністративні акти можуть перевірятися на предмет їх законності як в аспекті матеріального права (законність акту по суті), так і в аспекті процедури прийняття акту (законність акту по процедурі). Перший аспект охоплює, наприклад, ситуацію, коли суб'єкт притягнення до адміністративної відповідальності накладає на особу адміністративне стягнення за діяння, не визначене у законі як протиправне (щодо кримінальних правопорушень Суд звернув на це увагу у справі «Корбелі проти Угорщини»). Другий аспект може стосуватися, приміром, порушення судом розумного строку розгляду справи. У справі «Ботацці, А.П., Ді Мауро, А.Л.М. та Феррарі проти Італії» Суд наголосив на важливості здійснення судочинства без зволікань.

По-друге, законність у розумінні Суду не слід сприймати суто формально (як наявність законодавчого припису, спрямованого на врегулювання певної життєвої ситуації). Зв'язок законності з верховенством права обумовлює певну «якість» закону, втілення у ньому решти вимог, які випливають з верховенства права. До вимог «якості» закону відноситься, зокрема, пропорційність втручання держави у регулювання суспільних відносин. У контексті проблем позбавлення особи виборчого права Суд у справі «Гірт проти Сполученого Королівства» вказав, що принцип пропорційності вимагає встановлення очевидного і достатнього зв'язку між санкцією, з одного боку, та поведінкою й іншими обставинами, що стосуються конкретної особи. Іншими словами закон не може накладати на особу стягнення чи іншого обмеження, яке явно не співрозмірне з тяжкістю вчиненого правопорушення. Дотримання норм такого закону не може сприйматися як законність у розумінні верховенства права. Так само відповідність закону верховенству права означає, що він не може передбачати або санкціонувати необмежену дискрецію з боку публічної влади. У справі «Свято-Михайлівська Парафія проти України» Суд зазначив, що визначення дискреційних повноважень, якими наділені органи державної влади в сфері основоположних прав, у спосіб, що фактично робить ці повноваження необмеженими, суперечило б принципу верховенства права.

При цьому і пропорційність, і обмеження дискреції, і добросовісність (дотримання суб'єктом владних повноважень законної мети), і процедурні гарантії є законодавчими інструментами, які мають забезпечити захист особи від державного свавілля. Зокрема, у справі «Єчюс проти Латвії» Суд акцентує увагу на тому, що захист від свавілля становить сполучну ланку між Конвенцією і принципом верховенства права.

На рівні конкретних адміністративних процедур захист від свавілля реалізується через механізми контролю за діяльністю носіїв публічної влади, які включають або пов'язані з механізмами оскарження. У справі «Класс та інші проти Німеччини» Суд наголосив, що верховенство права передбачає, що втручання органів виконавчої влади у права осіб має підлягати ефективному контролю, який зазвичай має здійснюватися судовим органом, щонайменше як останньою інстанцією, оскільки судовий контроль надає найбільші гарантії незалежності, безсторонності та здійснення належного провадження. У справі «Z та інші проти Сполученого Королівства» Суд вказав, на зв'язок верховенства права і доступу до суду, що є необхідним елементом реалізації права на справедливий суд (ст.6 Конвенції).

З наведеної практики європейського суду з прав людини можна зробити такі висновки. Контроль за здійсненням владно-розпорядчої управлінської діяльності не зводиться виключно до діяльності судової влади. Власне і у ст.13 Конвенції, як вже

зазначалося, йдеться про ефективність засобів судового захисту прав і свобод. Можна погодитись з В. Тимощуком, що досудові органи з розгляду скарг можуть внести в реалізацію принципу верховенства права не менший внесок ніж суди [3, 287]. Однак суд має розглядатися як остання інстанція контролю в силу своїх широких повноважень і можливостей забезпечити незалежний і справедливий перегляд адміністративних актів.

Верховенство права, на думку Суду, також зумовлює низку вимог (принципів), які висуваються до судового провадження, зокрема і такого, що спрямоване на вирішення спору між приватною особою і суб'єктом владних повноважень. Наприклад, у справі «Шаренок проти України» Суд до таких принципів відносить справедливість, відкритість і оперативність (швидкість розгляду). Крім цього у наведеній вище справі «Класс та інші проти Німеччини» також згадуються незалежність, безсторонність і здійснення належного провадження, які також є процедурними вимогами. У цих принципах ми ще раз бачимо, що верховенство права не слід сприймати як сукупність вимог, що виключно спрямовані на забезпечення якості законодавства, вони (ці принципи) мають знайти безпосередню реалізацію у правозастосовній практиці. Тільки у такому випадку модно казати про дію верховенства права у певній правовій системі.

Щодо судового контролю (і судового оскарження) у цьому зв'язку Європейський суд з прав людини наголошує ще на двох складових верховенства права: правовій визначеності (певності) і гарантування виконання судових рішень. Великий обсяг справ проти України, що охоплює ці аспекти верховенства права, свідчить про їх недостатню упровадженість у вітчизняне законодавство і правозастосовну (судову) практику і наявність систематичних порушень з боку Української держави. У справі «Брумареску проти Румунії» Суд вказав, що одним з основних аспектів верховенства права є принцип правової певності, який вимагає, крім іншого, щоб у випадках, коли суди винесли остаточне рішення з якогось питання, їхнє рішення не підлягало сумніву. В аспекті правозастосовної діяльності можна також виокремити такі аспекти останнього: застосування лише оприлюднених актів, зведення до мінімуму ухвалення і застосування законів, що мають зворотну силу, постійність інтерпретаційної і правозастосовної практики [4, 44].

Отже, у практиці ЄСПЛ ми найбільш об'ємно бачимо зв'язок між верховенством права і механізмом оскарження у адміністративному праві. З одного боку, право на оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єкта владних повноважень, а ширше – механізм оскарження, впливає з верховенства права. З другого боку, оскарження є механізмом, який спрямований на гарантування інших елементів верховенства права (права на справедливий суд через можливість апеляційного і касаційного оскарження рішень судів, гарантованості виконання судових рішень через можливість оскарження рішень органів, які цим займаються тощо). І з третього боку, верховенство права містить низку вимог, яким і на рівні законодавчого регулювання, і на рівні правозастосовної практики має відповідати механізм оскарження, у тому числі і провадження за скаргами та рішення, які ухвалюються за наслідками оскарження.

Література

1. Битяк Ю. Адміністративне судочинство як форма забезпечення верховенства права і законності [текст] / Битяк Ю. // Право України. – 2011. – № 4. – С. 4-10.
2. Уварова О. Принцип верховенства права у судовій практиці України [текст] / О. Уварова // Філософія права і загальна теорія права. – 2013. – № 1. – С. 65-72.
3. Тимошук В. Верховенство права в адміністративній процедурі [текст] / В. Тимошук // Українське право. – 2006. – № 1. – С. 285-287.
4. Смородинський В. Держава у системі координат верховенства права [текст] / В. Смородинський // Філософія права і загальна теорія права. – 2013. – № 1. – С. 37-47.

Юридичні особи приватного права як суб'єкти адміністративного права

*Лютіков П.С., д.ю.н., доцент
Запорізький національний університет*

В адміністративно-правовій літературі юридичні особи приватного права безпосередньо не досліджуються як суб'єкти адміністративного права, увага їм приділяється лише опосередковано. Як правило, це відбувається крізь призму аналізу правового статусу органів державної влади (юридичних осіб публічного права) та у меншій мірі об'єднань громадян, окремого ж розгляду приватних юридичних осіб у такому вимірі класифікаційного розподілу, на жаль, не здійснюється. Така ситуація в адміністративно-правовій доктрині зовсім не відображає стан речей у правозастосуванні, який свідчить про постійно зростаючу роль та активність юридичних осіб приватного права в адміністративно-правових відносинах.

Якщо вести мову про «управлінський» блок адміністративного права, то як приклад, слід виділити систему контрольних правовідносини (відносини у сфері податкового, екологічного, протипожежного контролю тощо), в яких одним із суб'єктів може виступати юридична особа приватного права (об'єкт контролю), а іншим юридична особа публічного права (суб'єкт контролю). Так би мовити, частка участі приватних юридичних осіб у таких правовідносинах досить значна, оскільки господарюючі суб'єкти (в тому числі і юридичні особи) як об'єкти контролю знаходяться під постійним цілеспрямованим впливом з боку контролюючих органів, що й зумовлює стабільну участь юридичних осіб приватного права у контрольних правовідносинах, які за своїм змістом є відносинами управлінськими, тобто – адміністративними. В контексті участі в управлінських відносинах юридичних осіб, варто також нагадати і про потенціал адміністративного договору як певного засобу впливу юридичних осіб приватного права у сфері реалізації виконавчої влади.

Із управлінськими відносинами пов'язані й певні процесуальні відносини, в яких також можуть брати участь приватні юридичні особи, і, які формують іншу складову адміністративного права – процесуальну. Такі відносини пов'язані із вирішенням спорів, які виникають під час здійснення контролю органами публічної адміністрації. В цьому аспекті мову слід вести про адміністративне судочинство (адміністративно-судочинський процес) та адміністративний порядок вирішення таких спорів. В даному випадку приватні юридичні особи, вступають у такі правовідносини, коли вважають, що внаслідок здійснення контрольної діяльності були порушені їх законні права та інтереси.

Окремо слід зупинити увагу і на потенціалі реалізації прав та обов'язків юридичної особи в адміністративно-деліктній сфері, яка складає вагому самостійну частину предмету адміністративного права. Глава 2 КпАП України не визнає суб'єктом адміністративного проступку юридичну особу, хоча у науковій юридичній літературі з цього приводу вже досить давно висловлюється протилежна до діючого змісту законодавчого припису думка і акцентується увага на необхідності запозичення досвіду кодифікаторів Російської Федерації, Республіки Казахстан та інших держав щодо нормативного закріплення юридичної особи як можливого суб'єкта адміністративного проступку (наприклад, праці О.Л. Жильцова [1], О.Т. Зими [2], В.К. Колпакова [3], М.В. Костіва [4], Д.М. Лук'янця [5], С.І. Саєнка [6], І.Й. Службського [7] та ін.). Крім того, численна кількість нормативно-правових актів закріплює широке коло адміністративних санкцій як майнового, так і немайнового характеру, які можуть застосовуватись в тому числі і до юридичної особи приватного права, у випадку порушення нею відповідних правових приписів. Так, наприклад, можна виділити положення Закону України від 21 грудня 2000 року «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами», положення Закону України від 31 березня 2005 року «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг», положення Закону України від 24 лютого 1994 року «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» тощо. Серед цього переліку слід навести й відповідні положення нового антикорупційного законодавства, а саме Закону України від 11 червня 2009 року «Про засади

запобігання та протидії корупції» та Закону України від 11 червня 2009 року «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень», які визнають юридичних осіб суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення, встановлюють відповідальність юридичних осіб за вчинення їх уповноваженими особами корупційних правопорушень, а також визначають порядок притягнення їх до відповідальності.

Отже, фактично юридичні особи можуть виступати суб'єктом адміністративно-деліктних відносин не тільки в якості потерпілого, але і в якості особи, яка вчинила адміністративний проступок. Закріплення на законодавчому рівні (саме у КпАП України) процесуальних підстав визнання юридичної особи суб'єктом адміністративного проступку остаточно поставить крапку на дискусії, в тому числі і науковій, щодо визнання юридичної особи суб'єктом адміністративно-деліктного права.

Таким чином, проаналізувавши різні складові адміністративного права (деліктну, управлінську, процесуальну (в тому числі й адміністративно-судочинську) крізь призму участі у таких відносинах юридичних осіб, можна зробити цілком логічний висновок про те, що юридичні особи, в тому числі і юридичні особи приватного права, є найактивнішими учасниками адміністративно-правових відносин, мають відповідний рівень правоздатності, дієздатності та деліктоздатності для їх ідентифікації в якості суб'єктів адміністративного права, що зумовлює необхідність перегляду їх ролі та місця в системі суб'єктів адміністративного права. Разом з тим, варто наголосити на важливості більш ґрунтовного дослідження потенціалу юридичних осіб приватного права у цій складовій системи права України, оскільки на сьогодні представники адміністративно-правової науки не приділяють достатньої уваги розгляду та дослідженню цих проблемних питань, навіть не зважаючи на ті трансформаційні процеси, що характерні для галузі і науки адміністративного права на сучасному етапі їх розвитку.

Література

1. Жильцов О.Л. Адміністративна відповідальність юридичних осіб: процесуально-правовий аспект: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.Л. Жильцов. – Харків, 2007. – 20 с.
2. Зима О.Т. Адміністративна відповідальність юридичних осіб: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.Т. Зима. – Харків, 2001. – 19 с.
3. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен / Національна академія внутрішніх справ України / Валерій Костянтинович Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.
4. Костів М.В. Адміністративна правосуб'єктність юридичних осіб та особливості її реалізації в адміністративно-деліктних відносинах: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / М.В. Костів. – К., 2005. – 21 с.
5. Лук'янець Д.М. Адміністративно-деліктні відносини в Україні: теорія та практика правового регулювання: монографія / Дмитро Миколайович Лук'янець. – Суми: АТД «Університетська книга», 2006. – 367 с.
6. Саєнко С.І. Адміністративна відповідальність юридичних осіб за правопорушення в сфері обігу наркотичних засобів: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / С.І. Саєнко. – Харків, 2007. – 21 с.
7. Службський І.Й. Адміністративна відповідальність юридичних осіб: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І.Й. Службський. – К., 2008. – 20 с.

Досвід оцінки ефективності оперативно-службової діяльності поліції іноземних держав та можливість його впровадження в Україні

Молчанов Р.Ю., ад'юнкт

Науковий керівник:

Доненко В.В., к.ю.н., доцент

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Європейський вектор розвитку України вимагає переоцінки діяльності всіх складових публічної влади, спрямування їх діяльності на забезпечення прав і свобод громадянина. У запропонованій Президентом України «Стратегія реформ – 2020» визначено вісім пріоритетних сфер, зміни в яких або вирішують найгостріші проблеми, або створюють інституційні передумови для проведення інших реформ. Цими пріоритетами названі антикорупційна та судова реформи, реформу правоохоронних органів, децентралізацію та реформу державного управління, податкову реформу. Особливе місце займає реформа правоохоронної сфери. Зокрема, Міністерства внутрішніх справ Розуміючи суспільний запит на негайну реформу МВС, експерти із громадського сектору Центру політико-правових реформ й Реанімаційного пакету реформ підготували законопроект про поліцію та поліцейську діяльність. У ньому здійснено спробу поєднати всі найкращі європейські практики й українські реалії. На базі ГУМВС у Львівській області з 1 липня розпочато роботу щодо пілотного проекту реформування міліції, до складу спеціальної комісії увійшли представники громадських об'єднань, вищих навчальних закладів та інших неурядових організацій та органів місцевого самоуправління, з яких сформовано 7 робочих груп, де працюватиме понад 90 експертів, які розроблятимуть сім напрямків реформування міліції, який має завершитися формуванням загальної моделі трансформації міліції [1].

З огляду на актуальність питань трансформації сучасної міліції вважаємо за необхідне звернути увагу на окремі критерії ефективності оперативно-службової діяльності поліції іноземних держав. Проведений нами аналіз зарубіжної літератури дозволяє нам дійти до висновку, що за кордоном не існує єдиних критеріїв та методик оцінки оперативно-службової діяльності

В різних державах підходи до її напрацювання мають багато схожого, але різняться в залежності від особливостей історичного, державно-правового характеру. Більшість закордонних спеціалістів вважають поліцейську діяльність, окремі її аспекти такими що не піддаються кількісній оцінці [2, 254].

Зокрема зарубіжні дослідники проблеми в США з одного боку вказують, що діяльність поліції у своїй сукупності не підлягає подібному оцінюванню. Тим не менш слід орієнтуватися на її результативність. Погляди експертів в США щодо результативності діяльності поліції залежить від відповідної діяльності інших відомств. До уваги, на їх погляд, слід враховувати якість роботи інших установ, в першу чергу судів, пенітенціарної системи, юстиції.

Найбільш часто використовують у США наступні критерії: 1) дані про рівень злочинності; 2) кількість арештів по кожній категорії злочинів; 3) показник у відсотках кримінальних справ, по яким завершено слідство; 4) кількість жалоб на поліцію; 5) службове навантаження на поліцейського; 6) імідж в очах громадськості. Разом з тим, вважається, що зазначених показників недостатньо [3, 587-589].

І тому вважається за доцільне враховувати такі позиції, як оцінка отриманого результату під час досягнення тієї чи іншої мети, а також оцінка використаних ресурсів (матеріальних та людських).

У Великій Британії, яка має значну децентралізовану поліцейську структуру існують відповідні набори критеріїв оцінки поліцейської діяльності. Наприклад, 1) плинність кадрів; 2) кількість скарг на поліцію; 3) рост або зниження кількості злочинів; 4) здатність усувати недоліки в роботі, або мають місце такі показники, як зростання та зниження виявлених поліцією злочинів; зменшення та утримання на належному рівні внутрішніх соціальних конфліктів, сутичок тощо.

У ФРН на першому місці серед критеріїв посідає розкриття злочинів. Рівень розкриття злочинів є одним з основних кількісних показників ефективності оперативно-службової діяльності поліції [4, 240]. Разом з тим, звертається увага на такі показники, як професійне

виконання своїх функцій; найбільш оптимальне використання матеріальних та людських ресурсів; швидкість реагування на пригоди; надійність охорони об'єктів; ефективне попередження та припинення масового безладу та групових сутичок; рівень підготовленості до дій в екстремальних та надзвичайних ситуаціях.

Як ми бачимо, у провідних країнах світу відсутні єдині критерії оцінки ефективності діяльності поліції. Пошуки оптимального варіанту продовжуються. Слід відзначити, що самі критерії можуть змінюватися в залежності від стану злочинності та криміногенної обстановки в кожній країні. Міжнародні організації використовують для оцінки стану злочинності та стану правосуддя в країні наступні показники: 1) кількість зареєстрованих поліцією (прокуратурою) злочинів, їх динаміку; 2) розкриття злочинів; кількість засуджених; 3) кількість засуджених, які утримуються у виправних установах. В цілому всі закордонні дослідники єдині в тому, що оцінку діяльності поліції має робити населення регіону, держави в цілому. При чому слід мати на увазі, що різні категорії осіб оцінюють діяльність поліції по-різному. Так, потерпілі, жертви злочинів оцінюють діяльність поліції по таким показникам, як затримання та арешт злочинця, розкриття злочину, відшкодування шкоди, покарання злочинця. В цілому населення будує своє уявлення на таких показниках як спокійна обстановка в місті проживання, щільність та присутність поліцейських, їх готовність прийти на допомогу навіть в ситуаціях некримінального характеру.

На наш погляд, при визначенні критеріїв ефективності діяльності міліції України слід обов'язково враховувати фактор адміністративно-юрисдикційної діяльності міліції, який займає значну частку повноважень, які впливають як на ефективність власної діяльності, так і на імідж міліції в цілому. Розвиток оновленої доктрини адміністративного права призводить до переоцінки адміністративно-деліктного та кримінального законодавства. А зростання адміністративної делікатності у всіх сферах вимагає відповідної реакції від правоохоронної системи. Адміністративно-юрисдикційними повноваженнями наділені не тільки «традиційні» підрозділи як то Державтоінспекція, охорони громадського порядку, дозвільної системи та міграційної служби, а і структури, основним видом їх діяльності виступає протидія злочинам в сфері економіки, торгівлі, підприємницької діяльності – Державна служба боротьби з економічною злочинністю; боротьба з організованою злочинністю та корупцією – Головне управління по боротьбі з організованою злочинністю. Саме тому, залишення поза увагою показників адміністративно-юрисдикційної діяльності спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю потягне за собою зниження ефективності протидії адміністративним корупційним правопорушенням, адже на фоні боротьби з організованою злочинністю, яка відбувається у формі оперативно-розшукової діяльності, буде нести другорядний характер.

Література

1. Про поліцію та поліцейську діяльність: Законопроект [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravo.org.ua>
2. The Police Journal, July – September 2004. – V. XLVII. – № 3. – P. 253-256.
3. Leonard V., More X. The Measurement of Police Productivity / V. Leonard, X. More. – N.Y., 1982. – P. 580-610.
4. Kriminalistik. – 1988. – № 5. – S. 239-242.

Щодо напрямів одержання інформації працівниками податкової міліції

Мороз Д.О., здобувач

Науковий керівник:

Литвин О.В., к.ю.н., доцент

Національний університет ДПС України

Однією із основних та прогресивних ознак сучасного суспільства є зростання рівня значимості інформації та її елементів в суспільних правовідносинах, державному управлінні, державотворенні та правоохоронній діяльності. Відбувається перехід від індустріального до інформаційного суспільства в державі.

Розвиток соціальної, правової та економічної системи України у значній мірі залежить від інформаційної сфери, яка є складовим елементом у функціонуванні структури державних органів та сприяє стабільності правовідносин між особою та органами виконавчої влади.

В ХХІ столітті значно посилюються процеси інтеграції та глобалізації економічної, політичної, культурної та інформаційної сфер. Названі вище процеси зачепили державу, суспільство та державні інституції, в яких надзвичайно важливу та провідну роль відіграє інформація – як першоджерело будь-яких відомостей та основа при прийнятті рішень в процесі здійснення будь-якої діяльності. Наприклад в Державній фіскальній службі України створено Департамент розвитку інформаційних технологій, електронних сервісів та обліку платників [1], в структурі Міністерства внутрішніх справ України створено Департамент інформаційно-аналітичного забезпечення [2].

В процесі реалізації будь-якої діяльності наявність достовірної інформації значно знижує ймовірність помилкових рішень, а ефективність її визначається тезою “вартість придбання інформації – очікувана вигода від неї” [3, 24]. Проте, серед загального обсягу інформації може не міститися необхідної. У цьому випадку ефективність використання інформації пов’язується з ефективністю пошуку необхідних даних. Так наприклад, в діяльності правоохоронних органів в тому числі і податкової міліції якості пошуку необхідних даних та різного роду інформації (відомостей) є визначальною при подальшій організації розшукової діяльності.

В Україні, на сьогоднішній день спостерігаються тенденції до зростання “високоінтелектуальних” способів скоєння правопорушень та злочинів в економічній та податкових сферах. До таких інструментів належать електронний банкінг, картки поповнення електронних гаманців, скетч-картки тощо. Їх використання робить правопорушників знеособленими, керування значними обсягами переведення та конвертування коштів здійснюється дистанційно за допомогою Інтернет мережі та інших засобів. Зазначені інструменти випереджають а інколи і перевищують розвиток адекватних технологій та методів протидії правопорушенням та злочинам, які застосовуються в підрозділах податкової міліції.

Правопорушники використовують новітні інформаційні та комп’ютерні технології, глобальні міжнародні, регіональні інформаційні системи (банківські, платіжні, карткові) та інші засоби, намагаючись ухилитись від сплати податків, безпідставно отримати відшкодування податку на додану вартість, мінімізувати свої податкові зобов’язання та інше.

В наслідок цього утворюються та здійснюють незаконну діяльність конвертаційні центри, відбувається легалізація коштів здобутих злочинним шляхом, та їх подальше “вливання” у вигляді активів в реальний сектор економіки, що призводить до значних втрат Державного бюджету України. При цьому злочинними проявами уражені практично всі ключові галузі економіки держави, насамперед, кредитно-фінансова сфера, паливно-енергетичний комплекс, будівництво, торгівля тощо. На сьогодні податкова злочинність підриває соціальну та економічну цілісність держави.

Податкова та правоохоронна діяльність податкової міліції повинна відповідати вимогам Міжнародного валютного фонду та Світового банку щодо посилення комплексу заходів, спрямованих на виведення економіки з тіньової сфери. Працівники підрозділів податкової міліції повинні володіти відповідними знаннями та методами роботи, навичками із виявлення податкових правопорушень з використанням новітніх інформаційних технологій.

Водночас ефективність виконання податковою міліцією функцій та завдань передбачених чинним законодавством залежить від належного та якісного нормативно-правового регулювання, управління особовим складом, кадрового, матеріально-технічного, а головне, інформаційного забезпечення.

Більшість робочого часу працівники податкової міліції проводять за аналітичною роботою з відповідною інформацією, одержаною з баз даних або відкритих джерел. Тому, виникає закономірне питання стосовно характеристики інформації, що використовують працівники податкової міліції, як обов’язкового елемента в системі інформаційних правовідносин.

Одержання інформації – це набуття, придбання, накопичення відповідно до чинного законодавства України документованої або публічно оголошеної інформації громадянами, юридичними особами або державою [4].

Інформаційне забезпечення підрозділів фіскальної служби, у тому числі і податкової міліції, ґрунтується на відомчих інформаційних ресурсах та базах даних інших міністерств і відомств, з якими Державною фіскальною службою України укладено договір про обмін інформацією.

Інформаційний ресурс – це електронний інформаційний об'єкт (частина бази даних), що являє собою сукупність відомостей, які мають певну тематичну направленість у визначеній формі, створений за розпорядженням керівництва Державної фіскальної служби України на замовлення структурних підрозділів, доступ до якого здійснюється через прикладний програмний засіб, що пройшов перевірку та включений до фонду алгоритмів та програм Державної фіскальної служби України (автоматизованих робочих місць, автоматизованих інформаційних систем тощо). Доступ до інформаційних масивів організовано за допомогою автоматизованих робочих місць.

Отже, на сьогодні, підрозділи податкової міліції використовують такі напрями одержання інформації:

- отримання інформації від фізичних і юридичних осіб;
- пошук і використання інформації з відкритих джерел;
- одержання інформації з відомчих інформаційних ресурсів;
- отримання і використання інформаційних ресурсів інших органів держави, у тому числі правоохоронних з укладено договір про обмін інформацією;
- отримання інформації в результаті здійснення кримінально-процесуальної та оперативно-розшукової діяльності.

Література

1. Департамент розвитку інформаційних технологій, електронних сервісів та обліку платників [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sfs.gov.ua>.
2. Департамент інформаційно-аналітичного забезпечення МВС України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.mvs.gov.ua.
3. Плікус І.Й. Облікова інформація в системі управління фінансами підприємства / І.Й. Плікус // Регіональні перспективи. – 2003. – №2-3. – С.28-35.
4. Одержання інформації [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://justus.com.ua>.

Класифікація суб'єктів фінансових правовідносин в сфері фінансування державних цільових програм

Пашинська В.В., аспірант

Науковий керівник:

Пивовар Ю.І., к.ю.н., доцент

Національний авіаційний університет

Сучасна вітчизняна сфера функціонування державних цільових програм загалом, та особливо питання їх фінансування, потерпає від значних економічних, політичних, соціальних потрясінь, що піднімає ступінь нагальності пошуку шляхів адаптації й удосконалення механізмів правової регламентації та організаційного забезпечення прийняття нових та виконання чинних державних цільових програм. Одним з питань, що потребує свого вивчення в контексті сказаного, є систематизація суб'єктів, задіяних у процесі фінансування державних цільових програм з метою подальшого удосконалення їх правового статусу у відповідних фінансових правовідносинах.

Визначаючи суб'єктний склад фінансових правовідносин в сфері фінансування державних цільових програм, передусім слід відмітити, що специфіка його наповнення обумовлена, по-перше, чітко визначеним колом учасників виконання кожної конкретної державної цільової програми; по-друге, результатами проведення конкурсною відбору

виконавців заходів і завдань конкретної державної цільової програми; по-третє, особливостями виконання програми. Указані чинники визначають динамічну сторону цього суб'єктного складу, оскільки впродовж усього періоду реалізації кожної програми перелік суб'єктів змінюється (зокрема, виконавці програмних заходів). Поряд з тим, склад суб'єктів фінансових правовідносин в сфері фінансування державних цільових програм має й статичну сторону, яка визначається участю низки органів влади у відповідних правовідносинах (зокрема, розподільчих, контрольних, охоронних) на постійній основі, в силу свого спеціального функціонального призначення. До таких органів зокрема, належать: Мінфін України, Держфінінспекція, Держказначейство, Рахункова палата та ін.

Беззаперечно, що головною умовою для визнання того чи іншого суб'єкта фінансового права суб'єктом конкретних правовідносин є володіння спеціальною фінансово-правовою правосуб'єктністю (правоздатністю, дієздатністю, деліктоздатністю). Ґрунтуючись на цій аксіомі й виходячи з юридичного аналізу положень спеціального (зокрема, фінансового) законодавства, що регламентує сферу функціонування державних цільових програм (у тому числі, фінансування), пропонуємо наступну *систему суб'єктів фінансових правовідносин в сфері фінансування ДЦП*. При цьому системоутворюючим критерієм слугуватиме *обсяг та характер компетенції* відповідних суб'єктів в досліджуваних правовідносинах.

До першої групи належать суб'єкти загальної компетенції, в межах якої органи державної влади беруть участь у фінансуванні державних цільових програм (усіх або окремих з них). Такими суб'єктами зокрема є Верховна Рада України (профільні комітети, Голова ВР України), Кабінет Міністрів України (Прем'єр-міністр України), Президент України, органи місцевого самоврядування. Вказані органи та посадові особи, володіючи у першу чергу конституційно-правовою правосуб'єктністю (яка є визначальною для будь-якого публічно-правового утворення, організації), передусім в рамках законотворчої діяльності (шляхом прийняття відповідних правових актів) своїми рішеннями нормативно встановлюють правовий режим, визначають й затверджують середньо та довготривалу стратегію фінансування державних цільових програм, санкціонують його здійснення як на увесь період функціонування програми, так і на кожний фінансовий рік окремо. Суб'єкти цієї групи представляють вищий рівень субординаційних правовідносин в сфері фінансування державних цільових програм.

Другу групу складають суб'єкти спеціальної фінансової компетенції. В рамках саме цієї групи кількість суб'єктів є набагато чисельнішою й різноманітнішою. Для упорядкування та окреслення їх ролі в процесі фінансування державних цільових програм вважаємо доцільним їх диференціювати.

При цьому, переконані, що різні сторони спеціальної фінансової компетенції в сфері фінансування державних цільових програм знаходять свій вираз у функціональному призначенні суб'єктів фінансового права. Відповідно, за функціональним призначенням слід розділяти: а) *суб'єкти фінансового планування* – суб'єкти, які уповноважені здійснювати планування видатків, формулюючи їх обсяги та види у плановій фінансовій документації, що розробляється на поточний та наступні фінансові (бюджетні) роки упродовж усього періоду функціонування державних цільових програм (таким органом зокрема, є Мінфін України); б) *суб'єкти фінансового обслуговування фондів коштів, що використовуються для фінансування ДЦП*. До цих суб'єктів належать: по-перше, Державна казначейська служба України (та її територіальні підрозділи), яка в межах процесу фінансування державних цільових програм здійснює розподіл коштів між державним та місцевими бюджетами відповідно до нормативів відрахувань, визначених бюджетним й програмно-цільовим законодавством; веде базу даних про мережу розпорядників і одержувачів бюджетних коштів, складає та веде єдиний реєстр розпорядників та одержувачів бюджетних коштів, які виступають державними замовниками або виконавцями державних цільових програм; веде облік бюджетних асигнувань, доводить до розпорядників та одержувачів бюджетних коштів витяг із розпису державного бюджету та зміни до нього частині фінансування завдань і заходів державних цільових програм тощо; по-друге, Національний банк

України; по-третє, комерційні банки України, уповноважені на обслуговування рахунків суб'єктів фінансування державних цільових програм; *в) органи фінансового контролю* – суб'єкти, які виконують роль у досліджуваних правовідносинах лише як контролюючі органи, вступаючи у фінансові контрольні правовідносини з підконтрольними суб'єктами з метою перевірки останніх на предмет дотримання ними фінансового законодавства у процесі виділення коштів для задоволення програмно-цільових потреб (зокрема, це Держфінінспекція, Рахункова палата та ін.).

Третя група, на наш погляд, відображає найбільш динамічне коло суб'єктів у досліджуваних фінансових правовідносинах. Це суб'єкти, які вступають у відносини в сфері фінансування державних цільових програм в статусі державних замовників, керівників державних цільових програм, та/або виконавців програмних завдань і заходів. При цьому, якщо державні замовники мають більш сталий статус, що обумовлено їх наділенням більш широкою фінансово-правовою компетенцією і, як правило, на увесь строк функціонування державних цільових програм, то існування виконавців у вказаних правовідносинах може мати епізодичний характер (обумовленість строком виконання конкретного заходу) з обмеженими фінансово-правовими повноваженнями. В межах цієї групи функціональне навантаження державних замовників в сфері фінансування державних цільових програм складають завдання широкого спектру – від фінансової планової до фінансово-контрольної діяльності (стаття 8 Закону України «Про державні цільові програми»), а виконавців програм – переважно завдання фінансового планування видатків.

Переконані, що висвітлена класифікація відображає лише окремих аспект дослідження системи суб'єктів фінансових правовідносин в сфері фінансування державних цільових програм. Водночас, переконані наведений поділ може слугувати основою для подальшої деталізації суб'єктного складу цих відносин, що має віднайти свого розвитку у подальших наукових дослідженнях.

Дефініція функції адміністративного права

*Пирожкова Ю.В., к.ю.н., доцент
Запорізький національний університет*

В умовах сучасних реформаційних державотворчих та правотворчих процесів, кардинального перегляду змісту, призначення права, запровадження нових галузей, підгалузей та інститутів, оновлення законодавства, актуалізується питання щодо формування галузевого методологічного інструментарію, з'ясування сутності термінів, що сформовані у праві порізно, адже, як вірно відзначає професор Р. Шишка вимога єдності термінології означає, що для визначення одних і тих же понять мають застосовуватись одні й ті ж терміни, що в свою чергу забезпечить правильне розуміння та єдине тлумачення закону [1, 84-85].

Проблему розуміння функцій права в рамках теоретичної юриспруденції можна вважати певною мірою традиційною для характеристики соціальної ролі держави і права, присутні різні підходи щодо тлумачення поняття «функція права», розроблені різноманітні класифікації функцій, що обумовлюється багатозначністю самого терміна. Крім цього, вони викликані і тим що право, маючи складний характер, обумовлений взаємозв'язками із множиною різнорідних явищ (суспільна система, політична система, держава, система соціальних норм), може тлумачитись з позицій декількох системних описів [2, 5]. Як справедливо зазначає професор Т. Радько, подібна багаточисельність змістовних складових поняття «функція права» може в кінцевому рахунку призвести до втрати його дійсного призначення, хибного визначення його місця у понятійному апараті юридичної науки, зниженню його наукової цінності [3, 59].

Віддаючи належне проблематиці «функцій права» теоретики права в різні часи досліджували та продовжують розробляти її і на сучасному етапі розвитку правничої науки. Так, розробку теорії функцій права на початку ХХ ст. очолили: Л. Дюгі, К. Реннер,

Л. Петражицький, А. Горовцев. В 20-30 р.р. XX ст. проблему функцій права розробляли А. Гойхбарг, Д. Розенблюм, С. Раєвич, С. Аскназій. У 60-х роках XX ст. дослідженням функцій радянського права присвятили увагу: С. Алексєєв, І. Фарбер, О. Іоффе, А. Корольов, В. Смирнов. Останні роки також характеризуються активізацією наукових розробок функцій права в суспільстві – фундаментальні дослідження Т. Радько, В. Реутова, А. Абрамова А. Палазіяна, В. Ковальського та ін.

В теорії адміністративного права, на жаль, фрагментарно приділена увага феномену «функції адміністративного права», що в свою чергу обумовлює необхідність його розробки, чіткого формулювання, дослідження його специфічних особливостей, визначення місця в суміжному термінологічному ряді (мета, завдання, роль адміністративного права).

Дослідження різноманітних функцій адміністративного права завжди є необхідним, адже і право, і життя постійно змінюються, з'являються нові форми суспільних відносин, удосконалюються способи їх правового регулювання. А функції права розкривають напрямки його впливу на суспільні відносини. Так, серед актуальних сучасних проблем адміністративного права Ю. Шемшученко, О. Андрійко, Ю. Битяк, Є. Кубко виділяють проблеми, пов'язані із науковими дослідженнями предмета, методу, функцій та соціального призначення адміністративного права, акцентуючи увагу на необхідності концептуального оновлення доктрини адміністративного права, її подальшого розвитку, з напрацюваннями в межах єдиного цілісного підходу [4, 286-290]. Звертають увагу на необхідність генерації нових ідей, концепцій, вироблення єдиного понятійно-категоріального апарату адміністративного права та адміністративно-правового регулювання, необхідності щодо завершення дискусії щодо предмета адміністративного права А. Селіванов, В. Нагребельний, О. Кузьменко, В. Тимошук [4, 286-289].

Питання визначення дефініції «функції адміністративного права» відноситься до числа дискусійних, оскільки питання про функції – це питання про роль адміністративного права в суспільстві і його можливостях. Визначаючи поняття «функції адміністративного права», необхідно виходити із загальноправового та загальнотеоретичного уявлення про поняття та види функцій права.

Враховуючи те, що адміністративне право здавна вважалося «каркасом» публічного права, «опорною конструкцією, яка несе основне навантаження публічно-правового регулювання, оскільки в цій галузі права найбільш яскраво проявляється публічний інтерес, а сучасні вчені-адміністративісти визнають її «провідною галуззю публічного права» (В. Авер'янов, Ю. Битяк, С. Ківалов, В. Колпаков, Т. Коломoeць) [5, 58], доцільно розглянути визначення функції права в публічних галузях права, адже саме у функціях віддзеркалюється сутність галузі, проявляється те головне, визначальне, що обумовлює її специфіку.

В Академічному курсі «Конституційне право України» за редакцією В. Погорілка приділена ретельна увага дослідженню терміна «функції конституційного права», як до однієї із найважливіших проблем конституційного права України, зазначаючи, що саме розуміння їх сутності та змісту дає можливість зрозуміти значення цієї галузі права для регулювання суспільних відносин та відповісти на питання про роль і місце конституційного права в у суспільстві та державі [6, 419]. Звертається увага на відсутність теорії функцій конституційного права у вітчизняній юридичній науці та акцентується увага на взаємозв'язку функцій національного конституційного права з функціями Конституції України, які багато в чому збігаються. Ю. Тодика зазначає, що функції конституції – це основні напрями конституційного впливу на суспільні відносини, В. Кравченко, розширює даний підхід, зазначаючи, що напрями впливу, зумовлені соціальним призначенням конституції [7, 60]. У конституційному праві функція конституційного права визначається як напрям або вид впливу конституційного права на суспільні відносини [6, 428].

Досліджуючи дефініцію функції кримінального права А. Оцяця зазначає, що функція кримінального права – це об'єктивно існуюче явище, яке являє собою основні напрями кримінально-правового впливу на суспільні відносини, за допомогою яких можливе

досягнення цілей і вирішення задач кримінально-правового регулювання на даному етапі розвитку суспільства [8, 63].

Узагальнюючі підходи щодо тлумачення теорії функцій права в традиційних публічних галузях права, зважаючи на оновлений предмет адміністративного права, модифікацію його структури, а також запровадження «сервісної» його концепції, доцільно дефініцію «функції адміністративного права» тлумачити як специфічні властивості адміністративного права, обумовлені особливостями його предмету та методу адміністративно-правового регулювання, що являють собою основні напрямки адміністративно-правового впливу на суспільні відносини, за допомогою яких можливе досягнення цілей та вирішення завдань, реалізація соціального призначення адміністративного права на певному етапі розвитку суспільства.

Література

1. Юридична наука в ХХІ столітті: перспективи та пріоритетні напрями досліджень: тези доповідей міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 30-31 травня 2014 року / за заг. ред. Т.О. Коломосьць. – Запоріжжя: ЗНУ, 2014. – 240 с.
2. Методологические и теоретические проблемы юридической науки. Сборник научных трудов / под ред. М.Н. Марченко. – М.: Изд-во Московского университета, 1986. – 239 с.
3. Радько Т.Н. Теория функций права: монография / Т.Н. Радько. – М.: Проспект, 2014. – 272 с.
4. Круглий стіл з актуальних проблем адміністративного права // Право України. – 2014. – № 7. – С. 286-290.
5. Коломосьць Т.О. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації: монографія / Т.О. Коломосьць; за заг. ред. В.К. Шкарупи. – Запоріжжя: «Поліграф», 2004. – 404 с.
6. Конституційне право України. Академічний курс: підруч.: у 2 т. – Т.1 / за ред. В.Ф. Погорілка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2006. – 544 с.
7. Тодика Ю.М. Конституція України: проблеми теорії і практики: монографія / Ю.М. Тодика. – Х.: Факт, 2000. – 576 с.
8. Оцяця А.С. Дефініція функції кримінального права / А.С. Оцяця // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип.60. – С. 57-64.

Казначейський адміністративний договір: поняття та ознаки

Прекрасна О.І., аспірант

Науковий керівник:

Пивовар Ю.І., к.ю.н., доцент

Національний авіаційний університет

Державна казначейська служба України (Держказначейство) як суб'єкт публічної адміністрації наділений спеціальною компетенцією, яка, з одного боку, є чітко регламентованою, з іншого – надає можливість цьому органу влади обирати той чи інший варіант поведінки, відобразити зміст здійснюваної ним регулятивної, сервісної чи управлінської діяльності в сфері фінансів у тій процесуальній формі, яка є найбільш ефективною й відповідає публічним (зокрема, державним) інтересам.

Однією з таких форм публічного адміністрування Держказначейства є договірне адміністрування, що здійснюється шляхом укладання й виконання адміністративних договорів.

В умовах формування сервісної держави науковий інтерес щодо вивчення цієї відносно нової форми адміністративної діяльності обумовлений передусім практичною її спрямованістю, необхідністю удосконалення механізму адміністративно-правового регулювання адміністративних договірних відносин загалом, та виконання договірних

зобов'язань у даних публічно-правових відносинах органами Держказначейства зокрема. Такі зобов'язання цього органу влади нині спрямовані не лише на зміцнення дисципліни і підвищення відповідальності у фінансовій сфері, а й на створення ефективних правових механізмів для вирішення особливої категорії завдань, вирішення яких можливе за допомогою саме договірних інструментів як на центральному, так і на місцевому рівнях публічного адміністрування. Власне дослідження означеної проблематики у даній статті розпочнемо з аналізу поняття та ознак казначейського адміністративного договору.

Хоча поняття адміністративного договору у національному законодавстві уперше знайшло своє закріплення у липні 2005 року [1], проте казначейська договірна форма публічного адміністрування в Україні застосовувалась ще з квітня 1997 року [2].

Згідно з п.14 статті 3 Кодексу адміністративного судочинства України адміністративним договором є «... дво- або багатостороння угода, зміст якої складають права та обов'язки сторін, що впливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією із сторін угоди» [1]. Базуючись на наведеному нормативному визначенні, спробуємо з'ясувати правову природу договору, що застосовується органами Держказначейства в управлінській діяльності в сфері фінансів, за виявленими ознаками.

По-перше, суб'єктний склад даних договірних відносин вказує на обов'язковості участі в них владного суб'єкта, яким є саме орган Держказначейства відповідного рівня (центрального, обласного, місцевого). При цьому в якості уточнення даної ознаки слід відмітити таку особливість казначейського адміністративного договору, яка обумовлена адміністративно-правовим статусом органів Держказначейства в загальній системі суб'єктів владних повноважень (державних, муніципальних). Згідно з п.1 Положення про Державну казначейську службу України (далі – Положення) даний суб'єкт є центральним органом виконавчої влади з відповідними територіальними підрозділами (управліннями, відділеннями) в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, у районах, районах у містах, містах обласного, республіканського значення [3], тобто державним органом влади.

Друга ознака характеризує предметну сторону даного виду адміністративних договорів. Передусім вона визначається сферою діяльності Держказначейства, його завданнями в державному управлінні, а також предметом адміністративних договірних відносин. Відповідно, це державне управління в сфері публічних фінансів, а саме – реалізація державної політики у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів (пп.1, 3) [3], що конкретизується у нормативно-визначеному предметі договорів – відкриття казначейських рахунків та їх розрахунково-касове обслуговування [4].

Третьою сутнісною особливістю казначейського адміністративного договору є його двосторонній характер. Така конкретизація обумовлена специфікою предмету договірних відносин, яким виступає відкриття рахунку та його розрахунково-касове обслуговування. При цьому власником рахунку (декількох рахунків), і відповідно стороною договору, може бути виключно один суб'єкт права (юридична особа або приватний підприємець).

Четверта ознака засвідчує нерівність учасників даного виду договору. Сторони перебувають у не рівному правовому становищі, оскільки за органом Держказначейства як державним владним суб'єктом та стороною договору зберігаються повноваження адміністративного характеру. Так, зокрема орган Казначейства в рамках виконання договорів наділений правом проводити перевірки фінансових (бухгалтерських) документів про зарахування, перерахування та використання бюджетних коштів, здійснювати контроль за цільовим спрямуванням бюджетних коштів; застосовувати заходи впливу за порушення бюджетного законодавства тощо.

Згідно з п'ятою ознакою досліджуваного договору орган Держказначейства як публічна адміністрація та сторона в адміністративному договорі виступає перш за все суб'єктом публічного права, статус якого визначається його компетенцією закріпленою в законі. Так, згідно зі статтею 43 Бюджетного кодексу України на органи Держказначейства покладається завдання щодо «... розрахунково-касового обслуговування розпорядників і одержувачів бюджетних коштів, а також інших клієнтів відповідно до законодавства» [5]. Разом з тим,

уважаємо необхідним конкретизацію в даному законі або у Положенні про Державну казначейську службу України права цього органу влади на укладення відповідних договорів.

Наступна ознака додатково вказує на публічну природу даного виду договору, оскільки його метою є передусім реалізація публічного інтересу щодо забезпечення ефективного управління державною власністю (державними коштами).

Сьомою ознакою, що характеризує казначейський договір з розрахунково-касового обслуговування є обов'язкова його письмова форма. В контексті характеристики цієї ознаки зауважимо на перспективності запровадження ведення спеціального реєстру даних договорів.

Особливості способів вирішення конфліктів, що виникають між сторонами даного договору з приводу його укладання, виконання, припинення, скасування, розкривають іншу сторону даних договірних відносин. Такі спори вирішуються або в адміністративному порядку, або в адміністративних судах.

Узагальнення наведених характеристик дозволяє сформулювати дефініцію поняття *казначейського адміністративного договору* як добровільної двосторонньої письмової угоди між Державним казначейством України та іншим суб'єктом адміністративного права в сфері державного управління щодо розрахунково-касового обслуговування розпорядників і одержувачів бюджетних коштів, а також інших клієнтів відповідно до законодавства та умов договору.

Література

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV // Голос України від 23.08.2005. – № 158.
2. Про затвердження Інструкції про відкриття реєстраційних рахунків органами Державного казначейства України : Наказ Державного казначейства України від 9 квітня 1997 р. № 32 [втратив чинність 02.12.2002] // Офіційний вісник України. – 1997. – № 20. – Ст. 236.
3. Про Положення про Державну казначейську службу України : Указ Президента України від 13 квітня 2011р. № 460/2011 // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 89.
4. Про затвердження Порядку відкриття та закриття рахунків у національній валюті в органах Державної казначейської служби України : наказ Міністерства фінансів України від 22 червня 2012 р. № 758 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 59. – Ст. 2384.
5. Бюджетний кодекс України : Закон України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI // Голос України. – 2010. – № 143.

Взаємодія органів доходів і зборів з іншими державними органами в процесі здійснення митних процедур

*Приймаченко Д.В., д.ю.н., професор
Академія митної служби України*

Реалізація завдань, виконання яких покладається на Державну фіскальну службу України (далі – ДФС України), не можлива без співпраці та взаємодії з цілою низкою державних інституцій. Пропонована робота окреслює коло тих державних органів, діяльність яких спрямована на захист економічної безпеки держави (Національний банк України, Рахункова палата України, Міністерство фінансів України, Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, Державна казначейська служба України, Державна фінансова інспекція, Державна служба фінансового моніторингу України). Взаємодія органів доходів і зборів і, насамперед митниць¹, з цими органами виконавчої влади здійснюється в межах повноважень, встановлених Митним кодексом України, Податковим кодексом України та законами України. Метою такої взаємодії є підвищення ефективності діяльності органів

¹ У березні 2013 р. Державну митну службу України було реорганізовано в Міністерство доходів і зборів України, яке в свою чергу в травні 2014 р. було реорганізовано в Державну фіскальну службу України. Наразі, відповідно до митного законодавства до органів доходів і зборів належать ДФС України, митниці та митні пости.

доходів і зборів в процесі здійснення ними митних процедур.

В процесі взаємодії Національного банку України (далі – НБУ) та органів доходів і зборів, здійснюється обмін інформацією, яка пов'язана по-перше, з реалізацією митницями функцій валютного контролю, по-друге, забезпеченням НБУ даними митної статистики. З метою реалізації положень «Інструкції про порядок здійснення контролю за експортними, імпорнтними операціями», затвердженої постановою Правління НБУ від 24.03.99 р. № 136, «Інструкції про переміщення готівки і банківських металів через митний кордон України», затвердженої постановою Правління НБУ від 27.08.08 р. № 148, «Положення про переміщення цінних паперів через митний кордон України», затвердженого постановою Правління НБУ від 22.12.11 р. № 469, митниці надають необхідну інформацію НБУ та його територіальним підрозділам. Дані нормативні акти затверджені постановами Правління НБУ та зареєстровані Міністром України і є обов'язковими для виконання митницями та їх посадовими особами.

Для підготовки НБУ банківської статистики, формування платіжного балансу України, торговельного балансу, аналізу економічної ситуації в державі, органи доходів і зборів в межах своєї компетенції надають йому необхідну інформацію. Так, наприклад, ДФС України надає НБУ інформацію про кількість легкового автотранспорту, введеного фізичними особами на територію України для постійного користування, та суму податків, сплачених при їх митному оформленні, у тому числі акцизного збору та податку на додану вартість. На основі даних ДФС України про суми стягнення ввізного мита, податку на додану вартість та акцизу, що сплачені громадянами при ввезенні предметів (товарів), оцінюється вартість товарів, ввезених на територію України фізичними особами.

Рахункова палати України (далі – РП України) в межах своїх повноважень здійснює експертно-аналітичні, інформаційні та інші види діяльності, що забезпечують контроль за використанням ДФС України та її підрозділами коштів загальнодержавних цільових фондів, коштів позабюджетних фондів, виділених на забезпечення їх функціональної діяльності.

Відповідно до законодавства, митниці повинні надавати підрозділам РП України всю необхідну документацію та іншу інформацію про свою фінансово-господарську діяльність. Вимоги посадових осіб підрозділів РП України, пов'язані з виконанням ними своїх службових обов'язків, є обов'язковими для митниць. Керівники та інші посадові особи митниць, що перевіряються, зобов'язані створювати нормальні умови для роботи посадових осіб РП України, які проводять перевірку або ревізію, забезпечувати їх технічне обслуговування і виконання вимог щодо надання необхідної документації.

З метою забезпечення дотримання митного законодавства митниці активно взаємодіють з Міністерством економічного розвитку і торгівлі України (далі – Мінекономрозвитку). В процесі взаємодії, крім обміну інформацією, вони здійснюють ряд заходів, спрямованих на безпосередній захист економічних інтересів держави. Так, відповідно до ст.37 ЗУ «Про зовнішньоекономічну діяльність» на Мінекономрозвитку покладено повноваження застосовувати спеціальні санкції до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності у разі порушення ними чинного законодавства України. Спеціальні санкції застосовуються на підставі подань державних органів, в тому числі, й ДФС України. Порядок взаємодії органів доходів і зборів та Мінекономрозвитку з питань спеціальних санкцій регулюються спільним наказом від 26.12.03 р. № 914/380, який затверджує «Порядок взаємодії Держмитслужби України та Мінекономрозвитку з питань застосування спеціальних санкцій».

Даний Порядок визначає процедуру підготовки ДФС України подання про застосування, скасування (призупинення) або зміну виду спеціальних санкцій до Мінекономрозвитку, розгляду ним цих подань та механізм передачі його наказів про застосування, скасування (призупинення) дії спеціальних санкцій до ДФС України. На митниці, в межах своїх повноважень, покладається забезпечення реалізації спеціальних санкцій.

У своїй діяльності органи доходів і зборів активно взаємодіють з суб'єктом реалізації державної політики у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, яким є

Державна казначейська служба України (далі – Казначейство України).

Взаємодія між цими державними органами здійснюється при реалізації безпосередніх функцій у сфері виконавчої влади здійснення яких на них покладено.

Організаційні засади взаємодії митниць та територіальних органів Казначейства України при здійсненні розрахунково-касового обслуговування митних та інших платежів, що вносяться під час здійснення митних процедур визначаються «Порядком розрахунково-касового обслуговування через органи Державного казначейства України митних та інших платежів, які вносяться до/або під час митного оформлення», затвердженим спільним наказом Мінфіну та Держмитслужби України від 21.01.06 р. № 25/44. Крім того, взаємодія відбувається також і з конкретних питань. Так, взаємовідносини митниць та територіальних органів Казначейства України в процесі повернення помилково та/або надмірно зарахованих до бюджету митних та інших платежів, контроль за справлянням яких покладається на органи доходів і зборів визначаються «Порядком взаємодії митних органів з органами Державного казначейства України в процесі повернення з Державного бюджету України помилково та/або надмірно зарахованих до бюджету митних та інших платежів, контроль за справлянням яких покладається на митні органи», затвердженому спільним наказом Держмитслужби України та Держказначейства України від 20.07.07 р. № 611/147.

Обмін інформацією між митницями та підрозділами Казначейства України відбувається у відповідності до «Порядку взаємодії та обміну інформацією між органами Державного казначейства України та органами Державної митної служби України в процесі казначейського обслуговування державного бюджету за доходами, що контролюються митними органами», затвердженого наказом Держказначейства України, Держмитслужби України від 31.07.02 р. № 150/417.

Взаємодія ДФС України та Державної фінансової інспекції України (далі – Держфінінспекція України), основним завданням якої є реалізація державної політики у сфері фінансового контролю, визначається статусом останньої.

Держфінінспекція України відповідно до покладених на неї завдань здійснює державний фінансовий контроль за використанням і збереженням державних фінансових ресурсів, необоротних та інших активів, правильністю визначення потреби в бюджетних коштах та взяттям зобов'язань, ефективним використанням коштів і майна, станом і достовірністю бухгалтерського обліку і фінансової звітності в органах доходів і зборів; дотриманням ними законодавства про державні закупівлі; складанням бюджетної звітності, паспортів бюджетних програм та звітів про їх виконання, кошторисів та інших документів, що застосовуються в процесі функціональної діяльності органів доходів і зборів; станом внутрішнього контролю та внутрішнього аудиту в підрозділах ДФС України; усуненням виявлених недоліків і порушень.

Основною формою взаємодії між митницями та органами Держфінінспекції України є надання інформації, документів та інших матеріалів необхідних для здійснення ревізії фінансово-господарської діяльності митниць та створення умов для її проведення.

Ще одним суб'єктом реалізації державної політики у сфері фінансового контролю з яким взаємодіють органи доходів і зборів є Державна служба фінансового моніторингу України (далі – Держфінмоніторинг України). Характер їх взаємовідносин обумовлений приналежністю Держфінмоніторингу України до системи органів виконавчої влади які реалізують державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму.

Основною формою взаємодії між цими державними інституціями є обмін інформацією, який здійснюється у відповідності Постанови КМ Міністрів України від 10.12.03 р. № 1896 «Про Єдину державну інформаційну систему у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму». Митниці у обов'язковому порядку подають до Єдиної державної інформаційної системи відомості, що містяться в електронних копіях вантажних митних декларацій.

Крім того, з метою реалізації щорічних планів заходів із запобігання та протидії

легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму ДФС України надсилає щокварталу до 15 числа наступного місяця Держфінмоніторингу України інформацію про виконання плану заходів, для подання щокварталу до 25 числа наступного місяця звіту КМ України і НБУ.

Про поглиблення взаємодії свідчить укладення в свій час між Держмитслужбою України та Держфінмоніторингом України «Угоди про міжвідомче та інформаційне співробітництво між Державною службою фінансового моніторингу України та Держмитслужбою України» від 18.07.11 р. № 1. Реалізація положень угоди дозволить проводити роботу з виявлення та припинення фактів легалізації доходів, які отримані від наркобізнесу, незаконної торгівлі зброєю, людьми, контрабандних операцій, переміщення через митний кордон та транзиту територією України викрадених автотранспортних засобів, наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів тощо.

Таким чином, проаналізувавши чинні нормативні акти, що визначають порядок організації та здійснення взаємодії між державними інституціями та підрозділами ДФС України в процесі здійснення останніми митних процедур, можемо констатувати належний рівень її правового забезпечення. Разом з тим, аналіз діяльності органів доходів і зборів свідчить про наявність проблем щодо практичної реалізації положень чинного законодавства. За таких умов питання підвищення ефективності діяльності державних органів вимагають свого подальшого дослідження та розв'язання.

Витребування документів, необхідних для провадження у справі про порушення митних правил, або належним чином завірених їх копій чи витягів з них як процесуальна дія

Прокопенко В.В., к.ю.н., доцент

Національний університет «Одеська юридична академія»

На сьогоднішній день в науковій літературі майже відсутній аналіз та дослідження цієї процесуальної дії. Тим не менш, витребування документів є найбільш застосовуваною процесуальною дією, яка необхідна для всебічного, повного, об'єктивного провадження у справі про порушення митних правил.

Як зазначається в ч.1 ст.510 Митного кодексу України (далі – МК України) окрім документів, необхідних для розгляду справи посадова особа органів доходів і зборів може витребувати «...матеріали фото- і кінозйомки, звуко- і відеозапису, інформаційних баз та банків даних, а також інші носії інформації» [1], тобто мова йде про будь-які документи й інформацію, потрібну для розгляду справи.

Слід звернути увагу, що письмовими доказами по справі можуть бути різного роду документи, в тому числі виготовлені не під час процесуальної діяльності (комерційні, митні, товаросупровідні, акти-прийому передачі, довідки, відомості, листи), в яких викладені або засвідчені факти, що мають значення для справи.

Витребування документів проводиться шляхом направлення вимоги (листа) в довільній формі про надання документів державними органами, фізичними та юридичними особами (суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності) із вказівкою кому вона адресована, номери справи про порушення митних правил, переліку необхідних документів та із зазначенням строку виконання – п'ять днів. Особа, якій адресовано вимогу про надання документів, зобов'язана не пізніше встановленого строку надіслати їх посадовій особі органу доходів і зборів, яка їх вимагає. Слід звернути увагу на те, що посадова особа органу доходів і зборів не має право витребувати документи, які не стосуються справи про порушення митних правил. Ця вимога законодавчо не закріплена, хоча має істотне значення щодо виключення зловживань з боку посадових осіб органів доходів і зборів і була висвітлена в Методичних рекомендаціях щодо провадження у справах про порушення митних правил [2], яке втратило чинність з початку 2013 р. Вважаємо, що ця вимога обов'язково повинна бути закріплена хоча би на рівні відомчого акту ДФС України. Крім того, з метою однакового застосування митного законодавства

необхідно рекомендувати ДФС Україні розробити та прийняти форму листа-вимоги щодо застосування цієї процесуальної дії, яка може виглядати наступним чином:

Державна фіскальна служба України

Куди _____

Кому _____

Вимога про надання документів, необхідних для провадження у справі про порушення митних правил

У провадженні _____ знаходиться справа
(найменування органу доходів і зборів)

№ _____ про порушення митних правил.

На підставі статті 510 Митного кодексу України зобов'язую у п'ятиденний строк направити за адресом _____
нижче вказані документи, які необхідні для розгляду справи: _____

(орган доходів і зборів, посада)

(прізвище, ініціали)

(підпис)

Виконання вимоги є обов'язковим, строк надання витребуваних документів обчислюється з моменту отримання вимоги посадової особи органу доходів і зборів.

Частина 3 ст.510 МК України свідчить, що «у разі якщо відсутність документів може призвести до порушення господарської діяльності підприємства або неможливості підготовки та подання установленної законодавством звітності, особа, якій адресовано вимогу про надання документів, надає належним чином завірених копій таких документів або витяги з них з письмовим обґрунтуванням неможливості надання оригіналів документів» [1].

Нормативне визначення поняття «копія документа» міститься лише в одному акті, а саме наказі Генерального прокурора України «Про затвердження Інструкції з діловодства в органах прокуратури України» (Додаток 1) від 15.01.2013 р. № 3 і під яким необхідно розуміти «примірник документа, який містить точне знакове відтворення змісту чи документної інформації іншого документа, в окремих випадках – деяких його зовнішніх ознак і немає реквізитів, що надають йому юридичної сили» [3].

Відносно поняття «витяг з документа» необхідно констатувати відсутність його нормативного закріплення. Вважаємо, що витяг з документа – це копія будь-якої частини оригіналу документа.

Законодавство України виокремлює декілька варіантів засвідчення копій документів, а саме:

– згідно до п.п.76, 77 Типової інструкції з діловодства у центральних органах виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих органах виконавчої влади, визначено, що установа може засвідчувати копії лише тих документів, що створюються в ній. Копія документа виготовляється і видається тільки з дозволу керівника установи, його заступників або керівника структурного підрозділу. Напис про засвідчення документа складається із слів «Згідно з оригіналом», найменування посади, особистого підпису особи, яка засвідчує копію, її ініціалів (ініціалу імені) та прізвища, дати засвідчення копії і проставляється нижче реквізиту документа «Підпис» і скріплюється печаткою із зазначенням на ній найменування відповідної установи (без зображення герба) або печаткою структурного підрозділу (служби діловодства, служби кадрів, бухгалтерії тощо) установи [4];

– відповідно ст.75 Закону України «Про нотаріат» нотаріуси, посадові особи органів місцевого самоврядування, які вчиняють нотаріальні дії, засвідчують вірність копій документів, виданих підприємствами, установами і організаціями за умови, що ці документи не суперечать

законові, мають юридичне значення і засвідчення вірності їх копій не заборонено законом. Вірність копії документа, виданого громадянином, засвідчується у тих випадках, коли справжність підпису громадянина на оригіналі цього документа засвідчена нотаріусом або посадовою особою органу місцевого самоврядування чи підприємством, установою, організацією за місцем роботи, навчання, проживання чи лікування громадянина [5];

– посвідчення документа керівником підприємства, установи, організації здійснюється відповідно до вимог п.5.27. Національного стандарту України «Вимоги до оформлювання документів» ДСТУ 4163-2003 і завіряти документи слід із зазначенням назви посади, особистого підпису особи, яка засвідчує копію, її ініціалів та прізвища, з відміткою «Згідно з оригіналом», засвідченою печаткою, дати засвідчення копії [6];

– як зазначає І.І. Завальна, законодавство не містить вимог у разі, коли фізичною особою здійснюється засвідчення копії документа, який «стосується» цієї особи, а тому виходячи із загальних положень щодо засвідчення копій документів, на таких копіях проставляється особистий підпис особи, яка засвідчує копію, її ініціали та прізвище, з відміткою «Згідно з оригіналом», дата засвідчення копії [7].

Цілком впевнені, що таким же чином повинні засвідчуватися витяги із документів.

Слід зазначити, що витребування документів може застосовуватись не тільки на стадії митного розслідування, але і на стадії розгляду справи, а саме на етапі підготовки до розгляду справи про порушення митних правил, про що свідчить ст. 278 КУпАП. Так, відповідно до цієї статті орган (посадова особа) при підготовці до розгляду справи про адміністративне правопорушення вирішує також питання «...чи витребувано необхідні додаткові матеріали» [8].

Таким чином, характеризування процесуальна дія складається з наступних частин:

- 1) визначення документів, необхідних для розгляду справи;
- 2) направлення вимоги (листа) про надання документів із вказівкою кому вона адресована, номери справи про порушення митних правил, переліку необхідних документів та із зазначенням строку виконання – п'ять діб;
- 3) отримання необхідних документів;
- 4) розпорядження документами (оригіналів) у зв'язку із набранням чинності постанови у справі про порушення митних правил.

Література

1. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44-45, № 46-47, № 48. – Ст. 552.
2. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо провадження у справах про порушення митних правил: Наказ ДМС України від 30.12.2004 р. № 936 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1025.8442.0> (втратив чинність).
3. Про затвердження Інструкції з діловодства в органах прокуратури України: Наказ Генерального прокурора України від 15.01.2013 р. № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon-i-normativ.info/index.php/component/lica/>
4. Про затвердження Типової інструкції з діловодства у центральних органах виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих органах виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2011 р. № 1242 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 94. – Ст. 3433.
5. Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №. 39. – Ст. 383.
6. Національний стандарт України «Вимоги до оформлювання документів» ДСТУ 4163-2003: Наказ Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 07.04.2003 р. № 55 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.archive.gov.ua/ukr/viewlegal/22.html>
7. Завальна І.І. Щодо надання роз'яснення стосовно порядку засвідчення копій документів [Електронний ресурс] / І.І. Завальна. – Режим доступу: <http://www.drslu.gov.ua/show/10508>
8. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.

Правове забезпечення розвитку інституту митних пільг в радянський період

Руденко І.І., аспірантка

Науковий керівник:

Прокопенко В.В., к.ю.н., доцент

Національний університет «Одеська юридична академія»

Звертаючись до історії митної справи, маємо зазначити, що її започаткування та становлення відноситься до глибокої давнини. Багато наукових праць присвячено історії митної справи, які переважно є узагальнюючими. У даній роботі маємо намір охарактеризувати розвиток інституту митних пільг починаючи з приходу на Україну радянської влади в 1920 р.

Першим законодавчим актом, який регламентував процедуру надання митних пільг був Митний статут затверджений Президією ЦВК Союзу РСР 14.12.1924 р. Відповідно до Розділу 4 «Про пропуск пасажирів та про пільги, що надаються різним установам і особам» трудовому населенню громадян Союзу РСР, що повертались до Союзу РСР після тривалого осілого проживання закордоном, дозволялось провозити безперешкодно і безмитно особисте домашнє майно та речі, що призначені для особистого користування (плаття, білизна, предмети домашнього вжитку тощо), за списками завіреними відповідним органом представництва Союзу РСР закордоном [1]. Порядок провозу речей, що належать членам ЦВК Союзу РСР і Ради Народних Комісарів Союзу РСР, центральних виконавчих комітетів і рад народних комісарів союзних радянських соціалістичних республік, повноважним представникам і консулам Союзу РСР та їх співробітникам закордону, а також порядок пропуску митними установами дипломатичних кур'єрів Союзу РСР і офіційних вантажів та особистих речей, що знаходяться при них – визначались особливими законоположеннями, а також правилами та інструкціями, що видавались Народним Комісаріатом Зовнішньої Торгівлі за згодою з Народним Комісаріатом Іноземних Справ та Народним Комісаріатом Фінансів Союзу РСР. Порядок провозення майна та вантажів, що переміщувались при іноземних дипломатичних і консульських представниках і їхніх співробітниках, або на адресу цих осіб та відповідних установ, а також порядок пропуску митними установами іноземних дипломатичних кур'єрів і офіційних вантажів та особистих речей, що переміщувались з ними регулювали особливі законоположення та правила, що видавались Народним Комісаріатом Зовнішньої Торгівлі за згодою з Народним Комісаріатом Закордонних Справ та Об'єднаним Державним Політичним Управлінням [1].

Необхідно звернути увагу, що в Митному статуті 1924 р. використовується термін «пільга» та вперше регламентовано процедуру та умови надання пільг різним установам та особам.

Постановою ЦВК і РНК Союзу РСР від 19 грудня 1928 р. прийнято перший Митний кодекс Союзу РСР, який проіснував з деякими змінами практично 36 років. Митний кодекс мав 4 розділи і 188 статей. Дуже чітко були визначені цілі діяльності митних установ: основна сучасна і перспективна, історично традиційна – стягування митних зборів і додаткова – вчинення всіх інших митних операцій. Ширше, ніж у Митному статуті 1924 р., уточнювались повноваження Митно-Тарифного Комітету та Головного Митного Управління, розробка питань що стосуються митної політики, участь у розробці проектів міжнародних договорів і конвенцій, розробка проектів митних тарифів і вирішення питань, пов'язаних з їх застосуванням і т.д.

Глава XIII Митного кодексу 1928 р. була присвячена пільгам, що надавались окремим установам, організаціям та особам. При переміщенні пасажирських речей і поштових відправлень для особистого користування окремих пільгових установ, організацій та осіб встановлювались списки і норми речей (плаття, білизна, взуття та предмети домашнього вжитку), що переміщуються безліцензійно, без сплати мита та акцизу.

Порядок пропуску речей членів ЦВК, РНК Союзу РСР, центральних виконавчих комітетів і рад народних комісарів союзних республік, повноважних представників Союзу РСР, консулів Союзу РСР і інших осіб, що слідували з дипломатичним паспортом Союзу

РСР, дипломатичних кур'єрів Союзу РСР з офіційним вантажем та багажем, що переміщувались з ними, регулювались ст.150 цього кодексу, особливими законоположеннями, а також правилами, затвердженими Народним Комісаріатом Зовнішньої і Внутрішньої Торгівлі Союзу РСР за згодою з Народним Комісаріатом Іноземних Справ і Народним Комісаріатом Фінансів Союзу РСР [2].

Порядок пропуску митними установами вантажу і особистих речей іноземних дипломатичних та консульських представників, персоналу, що слідували при них або на адресу цих осіб, іноземних дипломатичних кур'єрів регулювали особливі законоположення та правила, затверджені Народним Комісаріатом Зовнішньої і Внутрішньої Торгівлі Союзу РСР за згодою з Народним Комісаріатом Іноземних Справ і Народним Комісаріатом Фінансів Союзу РСР та Об'єднаним Державним Політичним Управлінням [2].

Аналізуючи зміст положень Митного кодексу 1928 р., слід виділити наступне: по-перше, як і в Митному статуті 1924 р. закріплено та більш детально регламентовано процедуру надання пільг різним установам та особам; по-друге, дозволялось провозити домашнє майно та речі безліцензійно та із звільненням від сплати мита та акцизу за умови наявності їх в списках та у відповідності із затвердженими нормами, правилами та особливими законоположеннями; по-третє, тепер списки і норми затверджувались Народним Комісаріатом Зовнішньої і Внутрішньої Торгівлі Союзу РСР за згодою з Народним Комісаріатом Іноземних Справ і Народним Комісаріатом Фінансів Союзу РСР або Об'єднаним Державним Політичним Управлінням.

5 травня 1964 р. Президія Верховної Ради Союзу РСР затвердила новий Митний кодекс Союзу РСР, який за змістом і кількістю статей був ще вужчим за попередній – всього 120 статей.

Порядок пропуску через державний кордон Союзу РСР речей осіб з дипломатичними паспортами Союзу РСР, дипломатичної пошти Союзу РСР і особистих речей радянських дипломатичних кур'єрів регулювали ст. ст. 58-59 глави 6 Митного кодексу Союзу РСР 1964 р., законодавство Союзу РСР, а також правила, затверджені Міністерством зовнішньої торгівлі Союзу РСР за згодою з Міністерством іноземних справ Союзу РСР.

Порядок пропуску через державний кордон Союзу РСР та порядок звільнення від сплати митних зборів і від огляду вантажу, що слідував при главах і співробітників іноземних дипломатичних, консульських представництв в Союз РСР і інших осіб, що прирівнювались до них у відношенні митних пільг, а також вантаж, що слідував на адресу вказаних осіб, дипломатичних і консульських представництв, і міжнародних організацій і представництв при них, що знаходились в Союзі РСР, так само як і переміщення та пропуск дипломатичної пошти і особистих речей іноземних дипломатичних кур'єрів регулювались ст. 59 цього кодексу, законодавством Союзу РСР та правилами, затвердженими Міністерством зовнішньої торгівлі Союзу РСР за згодою з Міністерством іноземних справ Союзу РСР і Міністерства фінансів [3].

Аналіз змісту даних статей дозволяє зробити висновок про відтворення законодавцем в кодексі 1964 р. норм кодексу 1928 р., але з деякими змінами, що стосується органів виконавчої влади, на той час питання митно-тарифного регулювання входили в повноваження Міністерства зовнішньої торгівлі, також вперше в даному нормативному акті використовується поняття «митні пільги».

Тільки в 1986 р. шляхом реорганізації було створено Головне управління державного митного контролю при Раді Міністрів Союзу РСР з правами самостійного органу державного управління зі статусом союзного відомства. Цим уперше за роки радянської влади митна служба була відокремлена організаційно від інших структур органів виконавчої влади.

Згодом втрачає силу Митний кодекс Союзу РСР 1964 р, і вводиться в дію Митний кодекс Союзу РСР 1991 р., проте цей кодекс проіснував недовго. Цей кодифікований акт містив всього 138 статей, але Розділ VI цього Кодексу був присвячений порядку переміщення через митний кордон Союзу РСР предметів міжнародних, іноземних організацій, представництв і осіб, що користувались на території Союзу РСР митними пільгами, у вигляді звільнення від сплати мита і

митних зборів, за винятком зборів за зберігання та митне оформлення поза місцем розташування митниці чи поза робочим часом [4].

Підсумовуючи слід зазначити, що становлення інституту митних пільг в радянський період було довготривалим, і з кожним нормативним актом удосконалювалась процедура та умови надання пільг дипломатичним, консульським установам та кур'єрам, міжнародним організаціям, представникам іноземних держав і членам делегацій та для інших організацій і осіб.

Література

1. Митний статут Союзу РСР від 12.12.1924 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ecnomics.kiev.ua/download//ZakonySSSR/data04/tex16967.htm>.
2. Митний кодекс Союзу РСР від 19.12.1928 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.tkod.ru/ustav/1928/32.html>.
3. Митний Кодекс Союзу РСР від 05.05.1964 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://russia.bestpravo.ru/ussr/data03/tex15690.htm>
4. Митний кодекс Союзу РСР від 26.03.1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravo.levonevsky.org/baza/soviet/sssr0358.htm>

Принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі: адміністративно-правова детермінація

*Столбовий Ю.М., старший прокурор
Прокуратура Солом'янського району м. Києва*

Детермінація – найбільш загальна категорія, що характеризує залежність одних явищ, процесів і станів від інших, свідчить про зв'язок між речами та явищами. Для з'ясування поняття детермінації варто виходити з різноманіття способів взаємозв'язку між явищами дійсності [1, 169]. Особливий інтерес із цього приводу викликає принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі в адміністративному судочинстві України як закріплена у Кодексі адміністративного судочинства України вимога перед судом вжити передбачені законом заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин у справі, запропонувати сторонам надати необхідні докази для винесення законного і обґрунтованого рішення у адміністративній справі, або з власної ініціативи витребувати докази, яких, на думку суду, не вистачає.

Даний принцип встановлює порядок провадження під час розгляду справи в адміністративному суді, що проявляється в активній ролі суду щодо виявлення та витребування доказів за власною ініціативою. Адміністративний суд має активно підтримувати перебіг провадження, досліджувати фактичні обставини справи в найбільш повному обсязі.

Кодексом адміністративного судочинства України встановлено, що суд вживає передбачені законом заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин у справі, у тому числі щодо виявлення та витребування доказів з власної ініціативи. Суд повинен запропонувати особам, які беруть участь у справі, подати докази або з власної ініціативи витребувати докази, яких, на думку суду, не вистачає – принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі (ч.ч.4, 5 ст.11 КАС України).

Зазначений принцип реалізовується також нормами ст.71 КАС України, відповідно до яких кожна сторона повинна довести ті обставини, на яких ґрунтуються її вимоги та заперечення, крім випадків, встановлених статтею 72 цього Кодексу. В адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача, якщо він заперечує проти адміністративного позову. Якщо особа, яка бере участь у справі, не може самотійно надати докази, то вона повинна зазначити причини, через які ці докази не можуть бути надані, та повідомити, де вони знаходяться чи можуть знаходитися. Суд сприяє в реалізації цього обов'язку і витребує необхідні докази. Про

витребування доказів або про відмову у витребуванні доказів суд постановляє ухвалу. Ухвала суду про відмову у витребуванні доказів окремо не оскаржується. Заперечення проти неї може бути включене до апеляційної чи касаційної скарги на рішення суду, прийняте за наслідками розгляду справи. Суб'єкт владних повноважень повинен подати суду всі наявні у нього документи та матеріали, які можуть бути використані як докази у справі. У разі невиконання цього обов'язку суд витребує названі документи та матеріали. Суд може збирати докази з власної ініціативи. Якщо особа, яка бере участь у справі, без поважних причин не надасть докази на пропозицію суду для підтвердження обставин, на які вона посилається, суд вирішує справу на основі наявних доказів.

Окрім вищенаведеного, принцип офіційного з'ясування усіх обставин справи закріплений у ряді норм КАС України, на реалізацію яких суд пропонує особам, які беруть участь у справі, доповнити чи пояснити певні обставини справи, а також надати суду додаткові докази; приймає рішення про витребування документів та інших матеріалів, наведення необхідних довідок, проведення огляду письмових та речових доказів на місці, якщо їх не можна доставити до суду, призначення експертизи [2, 126], вирішення питання про необхідність залучення свідків, спеціаліста, перекладача, обов'язковість особистої участі осіб, які беруть участь у справі, у судовому засіданні, про залучення третіх осіб до справи; визначає обов'язкову участь у судовому засіданні сторони (чи сторін) або третьої особи, якщо виникне необхідність заслухати її особисто; під час допиту свідка у суді може задавати йому питання в будь-який час, а не лише після закінчення допиту його особами, які беруть участь у справі, як це здійснюється у цивільному судочинстві тощо.

Якщо динаміка цивільного чи господарського процесів обумовлюється волевиявленням їх сторін, що є головною рушійною силою процесу, то розвиток адміністративного судочинства залежить також від активності суду [3, 31].

Реалізація принципу офіційного з'ясування всіх обставин у справі має вагомим процесуальним значенням, адже його недотримання може бути підставою для скасування судового рішення.

Так, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, розглянувши за винятковими обставинами скаргу Державної податкової інспекції у Печерському районі м. Києва (далі – ДПІ) в справі за позовом Товариства до ДПІ про визнання недійсним податкового повідомлення-рішення, судові рішення попередніх інстанцій скасувала, справу направила на новий розгляд до суду першої інстанції.

Перевіривши матеріали справи, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України прийшла до висновку про підтвердження неоднакового застосування судом касаційної інстанції положень КАС України щодо офіційного з'ясування всіх обставин справи.

Зокрема, Верховний Суд України прийшов до висновку про порушення судами принципу офіційного з'ясування всіх обставин у справі, що знайшло своє відображення в такому: судом з власної ініціативи не вжито необхідних заходів для витребування доказів; недостатності наданих сторонами доказів для встановлення обставин справи; судом постановлено ухвалу про закінчення з'ясування обставин у справі, не провівши всі дії, необхідні для повного та всебічного з'ясування обставин справи, не перевірено всі вимоги та заперечення осіб, які беруть участь у справі, та не вичерпано всі можливості збирання й оцінки доказів; суд не вимагав від відповідача надати відповідні докази, не створив стороні у справі необхідні умови для встановлення фактичних обставин справи і правильного застосування законодавства; фальшивість документа не було перевірено судом за допомогою висновків експертизи, порівняння з іншими письмовими чи речовими доказами, поясненнями свідків, зокрема посадових осіб, які виготовляли цей документ [4].

Отже, реалізація принципу офіційного з'ясування всіх обставин у справі має вагомим процесуальним значенням, а його недотримання може бути підставою для скасування судового рішення.

Принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі в адміністративному судочинстві України – закріплена у Кодексі адміністративного судочинства України вимога перед судом вжити передбачені законом заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин у справі, запропонувати сторонам надати необхідні докази для винесення законного і обґрунтованого рішення у адміністративній справі, або з власної ініціативи витребувати докази, яких, на думку суду, не вистачає.

Література

1. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен : монографія / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.
2. Гордєєв В.В. Детермінація юридичних фактів у адміністративному судочинстві України : монографія // В.В. Гордєєв. – Х. : Харків юридичний, 2013. – 252 с.
3. Хотинська-Нор О. Принципи змагальності та диспозитивності як вихідні засади цивільного процесу України / Оксана Хотинська-Нор // Вісник Вищого адміністративного суду України . – 2014. – №1. – С.28-33.
4. Постанова Верховного Суду України від 27 травня 2008 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/2300260>

Дозвільні та повідомні адміністративні процедури у сфері захисту економічної конкуренції

Філіпова Т.Л., суддя

Рівненський апеляційний господарський суд

Забезпечення захисту економічної конкуренції в Україні є одним із головних обов'язків держави, визначає зміст і спрямованість її діяльності, а виконання цього обов'язку обумовлюється ст.42 Конституції України, яка гарантує забезпечення конкуренції у підприємницькій діяльності та забороняє зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісну конкуренцію.

Практичне правозастосування адміністративних процедур у сфері захисту економічної конкуренції не може бути здійснено належним чином без їх наукового обґрунтування, визначення, класифікації та застосування системного підходу. З урахуванням особливостей таких адміністративних процедур доцільним є їх класифікація за ступенем обмеження прав приватних осіб на дозвільні та повідомні.

У правовій доктрині дозвільна система визначається як: сукупність правил, які передбачають отримання дозволу на здійснення певної діяльності та регламентують контроль за нею (О.П. Корєнєв [1, 338], В. В. Доненко [2, 123]); сукупність правовідносин між суб'єктами публічного адміністрування і приватними особами, які виникають у зв'язку з видачею дозволів на зайняття певними видами діяльності з наступним наглядом за дотриманням правил і умов здійснення дозволеної діяльності (Д.М. Бахрах [3, 375], О.В. Харитонов [4, 43-44]); різновид спеціальної адміністративної діяльності (С.В. Лихачов [5, 40]); організаційно-правову діяльність щодо забезпечення встановленого порядку управління, громадського порядку та громадської безпеки (О.А. Гуменюк [6, 29]). При цьому, як зазначає Н. В. Галіцина, під дозвільною системою узагальнено розуміється сукупність матеріальних і процесуальних адміністративно-правових норм і відповідних правовідносин, що складаються між уповноваженими державними органами і фізичними й юридичними особами в процесі відкриття і функціонування певних підприємств і організацій; виробництва, придбання, збереження, використання визначених предметів або речовин, проведення визначених видів робіт; видачею дозволів на право здійснення визначених дій, контролю і відповідальності. Дозвільна система спрямована на забезпечення безпеки особистості, суспільства, держави, захист їхніх майнових інтересів, забезпечення виконання разом з органами державної влади управлінських функцій. Вона функціонує в тих

сферах, де потрібне неухильне виконання визначених параметрів діяльності, виконання визначеної лінії поведінки [7, 40-41].

Нормативне визначення дозвільної системи міститься у Законі України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності», відповідно до якого дозвільна система у сфері господарської діяльності – сукупність урегульованих законодавством відносин, які виникають між дозвільними органами, державними адміністраторами та суб'єктами господарювання у зв'язку з видачею документів дозвільного характеру, переоформленням, видачею дублікатів, анулюванням документів дозвільного характеру [8, ч.1 п.1 ст.1].

У свою чергу, дозвільна (погоджувальна) процедура – це сукупність дій, що здійснюються суб'єктами господарювання, державними адміністраторами та дозвільними органами під час проведення погодження (розгляду), оформлення, надання висновків тощо, які передують отриманню документа дозвільного характеру [8, ч.10 п.1 ст.1]. При цьому документ дозвільного характеру розуміється як дозвіл, висновок, рішення, погодження, свідоцтво, інший документ, який дозвільний орган зобов'язаний видати суб'єкту господарювання у разі надання йому права на провадження певних дій щодо здійснення господарської діяльності або видів господарської діяльності та/або без наявності якого суб'єкт господарювання не може проваджувати певні дії щодо здійснення господарської діяльності або видів господарської діяльності» [8, ч.3 п.1 ст.1].

Характерними ознаками дозвільних процедур є: 1) сукупність дій, що здійснюються адміністративним органом; 2) обов'язкова послідовність вчинення таких дій. 3) усі вчинені дії стосуються вирішення питання про забезпечення реалізації права осіб на виконання певних дій або зайняття певними видами діяльності; 4) результатом такого провадження є отримання особою-заявником документа дозвільного характеру або відмови у видачі такого документа, у випадках, передбачених законодавством [9, 154]. Таким чином, сутністю дозвільної процедури є законодавчо встановлений порядок дій, що здійснюються приватними особами та дозвільними органами під час проведення погодження (розгляду), оформлення, надання висновків та отримання документа дозвільного характеру, без наявності якого приватна особа не може проваджувати певні дії щодо здійснення певної діяльності [10, 52-53].

У сфері захисту економічної конкуренції дозвільним процедурам приділяється значна увага. Так, відповідно до Закону України «Про захист економічної конкуренції» [11], здійснення економічної концентрації та узгоджених дій суб'єктів господарювання у встановлених випадках можливе лише за умови отримання відповідного дозволу Антимонопольного комітету України. Узагальнено дозвільні процедури у сфері захисту економічної конкуренції можуть бути визначені як регламентовані адміністративно-правовими нормами дії, які вчиняються уповноваженим суб'єктом публічного адміністрування – Антимонопольним комітетом України щодо вирішення індивідуально-визначеної справи з приводу надання можливості суб'єктам господарювання здійснити певні дії на ринку, наслідком розгляду яких є прийняття індивідуального адміністративного акта (рішення про надання дозволу).

Повідомна процедура у сфері захисту економічної конкуренції – це регламентовані адміністративно-правовими нормами дії, які вчиняються уповноваженими суб'єктами публічного адміністрування та суб'єктами господарювання у сфері захисту економічної конкуренції та не має на меті прийняття індивідуального адміністративного акту. В якості прикладу повідомної процедури у сфері захисту економічної конкуренції можна назвати погодження рішень суб'єктів публічного адміністрування з Антимонопольним комітетом України [12, ч.4 ст.20]. При цьому непогодження таких рішень не призводить до їх недійсності, але вони можуть бути оскаржені у судовому порядку. Таким чином, можна зробити висновок, що такий різновид адміністративних процедур має місце при взаємодії суб'єктів публічного адміністрування із АМКУ. Іншим прикладом повідомних процедур є надання суб'єктами господарювання Антимонопольному комітету України певної

інформації, на підставі якої здійснюється моніторинг конкурентного середовища та досліджується структура ринку [12, ст.7].

Підсумовуючи вищевикладене, можна констатувати важливість класифікаційного розподілу адміністративних процедур у сфері захисту економічної конкуренції за критерієм ступеня обмеження прав приватних осіб для визначення їх специфічних рис. В той же час можна зазначити, що відносно повідомних процедур у сфері захисту економічної конкуренції відсутнє належне адміністративно-процедурне регулювання, що потребує деталізації та впорядкування відповідних норм у законодавстві України.

Література

1. Административная деятельность органов внутренних дел : учебник. – Часть Общая / под ред. А.П. Коренева. – М. : Щит-М, 2000. – 304 с.
2. Адміністративне право України : словник термінів / за заг. ред. Т.О. Коломєць, В.К. Колпакова. – К. : Ін Юре, 2014. – 520 с.
3. Бахрах Д.Н. Административное право: учебник / Д.Н. Бахрах. – М. : ИНФРА-НОРМА-М, 2000. – 526 с.
4. Харитонов О.В. Дозвільна система в Україні : дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О.В. Харитонов. – Х., 2004. –197 с.
5. Лихачов С.В. Дозвільне провадження в адміністративному процесі : дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / С.В. Лихачов. – Х., 2001. –177 с.
6. Гуменюк В.А. Адміністративно-правове регулювання здійснення органами внутрішніх справ дозвільної системи : дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / В.А. Гуменюк. –Х., 1999. – 210 с.
7. Галіцина Н.В. Адміністративно-правові засади процедури створення та функціонування товариств з обмеженою відповідальністю в Україні : дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Наталя Вікторівна Галіцина. – Запоріжжя, 2010. – 248 с.
8. Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності: Закон України від 06.09.2005 р. № 2806-IV // ВВР України. – 2005. – № 48. – Ст. 483.
9. Лиско Г. До питання природи дозвільного провадження та його місця у адміністративній процедурі / Г. Лиско // Вісник Львівського університету. – Серія юридична. – 2013. – Випуск 58. – С. 152-156.
10. Коломєць Т.О. Адміністративно-правове регулювання порядку створення і діяльності товариств з обмеженою відповідальністю в Україні монографія / Т.О. Коломєць, Н.В. Галіцина. – Запоріжжя : Запорізький національний університет, 2010. – 290 с.
11. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 р. № 2210-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2210-14>.
12. Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26.11.1993 р. № 3659-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3659-12>.

Ознаки принципів адміністративного права

Шарая А.А., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

Будь-яка правова категорія або суспільне явище завжди має досліджуватися ґрунтовно та комплексно, тобто варто визначати поняття, особливості, характеристику, властивості, що дозволяє проаналізувати теоретичні позиції щодо досліджуваної категорії, простежити взаємозв'язок із суміжними категоріями, відзначити вплив інших чинників на формування. Не будуть винятком у такому випадку і принципи адміністративного права, дослідження особливостей яких нерозривно пов'язане з аналізом їх основних ознак, адже навряд чи хто зможе заперечити фундаментальне значення принципів як універсальних положень, відображених в нормах права, які обов'язкові для всіх суб'єктів адміністративного

права. Найважливіше значення принципів адміністративного права полягає в тому, що вони є базисом для побудови моделі суспільних відносин в адміністративно-правовій сфері, основою для нормотворення. Таким чином, враховуючи неоціненне значення принципів адміністративного права для останнього загалом, і для кожного його інституту окремо, слід розглянути аналіз їх ознак.

Розпочати аналіз ознак принципів адміністративного права можна із такої як універсальність та загальнозначущість. На думку Л.С. Явіча, універсальністю принципів права є те, що ними пронизана вся юридична матерія і вони повинні враховуватись у будь-якій правовій ситуації. Загальнозначущість принципів права полягає в тому, що вони спрямовують весь механізм правового регулювання суспільних відносин [1, 11]. Принципи, розроблені адміністративно-правовою наукою і закріплені в адміністративному законодавстві, мають всеосяжну спрямованість, вони повинні бути такими, щоб їх можна було б застосувати до кожної складової (процедурної, деліктної, процесуальної тощо). До того ж, така ознака відображає можливість перенесення принципів на будь-які адміністративні правовідносини незалежно від їх суб'єкту, об'єкту чи змісту, тобто дія принципів адміністративного права є не персоніфікованою і невичерпною. Неперсоніфікованість, тобто відсутність вказівки на конкретного адресата, дозволяє принципам адресуватися не до якоїсь однієї особи, а відразу до багатьох поіменно не перерахованих. Невичерпність принципу означає можливість його багаторазової реалізації. Іншими словами, принцип встановлює правило (стандарт) для невизначеної (потенційно нескінченної) кількості випадків певного виду і невідомої кількості осіб певної категорії [2, 22].

Наступною у переліку ознак можна запропонувати виокремлювати таку як регулятивність, враховуючи те, що принципи права – це продукт свідомості й волі людей, які містять певні веління, приписи, правила поведінки, що реалізуються в життя суспільством і державою та регулюють стільки, скільки регулює саме право [3, 12-14]. Завдяки високому рівню узагальнення правових ідей, принципи визначають загальні засади як всієї галузі адміністративного права, так і окремих її складових. Їх призначення полягає у впорядкуванні поведінки суб'єктів адміністративного права, встановлюючи для них певні рамки, а отже, принципи є не тільки засобом відображення панівних у державі ідей та поглядів, вони також містять у собі вимоги до учасників цих правовідносин, виступаючи важливим інструментом їх регулювання.

До ознак принципів адміністративного права можна віднести соціальну обумовленість. Вказана ознака полягає в тому, що, як правило, у принципи трансформуються ті ідеї, які відповідають соціально-економічним умовам розвитку суспільства, а також політичним, ідеологічним та іншим процесам, які відбуваються у державі. Вказана ознака відображає зміст права із його соціальними основами – тими закономірностями суспільного життя, на яких побудована конкретна правова система. Адже принципи, у їх первісному вигляді (до моменту сформованості) є світоглядними ідеями, наслідком панівних у суспільстві поглядів, переконань, уявлень, життєвих або науково-доктринальних спрямувань. Теоретичні узагальнення, правові теорії, завдяки об'єктивізації у нормах права, стають принципами адміністративного права.

Наступна ознака принципів адміністративного права – їх нормативність. Зміст поняття «нормативність» включає в себе закріплення або відображення принципу в нормах права. До моменту такого закріплення основоположна ідея, яка перебуває у статусі «претендента» на роль принципу, і ще не закріплена в законі, вона не може вважатися принципом права, вона залишається лише теоретичною, науковою ідеєю, яка належить до системи розробок правової науки. Можна вести мову про те, що жодні ідеї самі по собі не можуть регулювати правовідносини, допоки вони не будуть закріплені в правових нормах, не набудуть державно-владного характеру, ознак нормативності. В той же час, закріплення принципів у нормах права, повинно забезпечувати їх неухильне дотримання під загрозою настання негативних наслідків для порушників або під загрозою скасування рішень у справах, прийнятих із таким порушенням. У літературі нормативністю визнається

загальнообов'язковий характер вимог, що дозволяє виконувати функцію регулювання суспільних процесів, причому не тільки опосередковано через норми, але й самостійно [4, 189]. Тому саме ця ознака відображає забезпечення неухильного дотримання основних положень, виражених в принципах адміністративного права усіма суб'єктами правозастосування.

Зважаючи, що принципи адміністративного права повинні викладатися не у хаотичному порядку, а у логічній послідовності, треба звернути увагу на таку їх ознаку як системність. Принципи являють собою взаємопов'язану систему правових норм, яка є основою всього масиву адміністративного законодавства. Значення кожного принципу обумовлюється не тільки його власним змістом, а й функціонуванням усієї системи принципів, яка припускає їх взаємозв'язок, взаємообумовленість, а також узгодженість їх змісту та форм реалізації. Такий взаємозв'язок забезпечує єдність всіх сфер і напрямів адміністративного права. Варто наголосити на тому, що системність принципів адміністративного права характеризує спільність цілей, відсутність внутрішніх суперечностей як усередині окремих елементів, так і між ними. Між тим, зміст якого-небудь одного елементу не може зводитись до змісту іншого чи поглинатися ним. Частіше за все відбувається така ситуація, коли порушення одного принципу призводить до порушення інших принципів і, врешті-решт, – до порушення законності взагалі. Разом із тим, окремі принципи перебувають у відносинах рівноваги або й конкуренції між собою. Можливі ситуації, коли реалізація одного принципу перешкоджає реалізації іншого або декількох.

Серед ознак принципів адміністративного права варто виокремлювати і таку ознаку як основоположність. Принципи частіше за все визначають як найзагальніші, основоположні та фундаментальні правові положення та ідеї, що вирізняються верховенством по відношенню до інших норм адміністративної діяльності, які, у свою чергу, мають впливати з принципів, ґрунтуватися на них, конкретизувати дію того чи іншого принципу, але, в жодному разі не суперечити їм. Таким чином, завдяки своїй загальності, кожен принцип досить яскраво характеризує сутність адміністративного права. Більше того, однією з основних ідентифікаційних ознак, що обумовлюють виокремлення галузі права, є наявність саме специфічних, характерних тільки для її предмета принципів правового регулювання. Ідеї, які покладені в основу системи принципів адміністративного права, є компромісом, що виникає на підставі узагальнюючого об'єднання декількох, іноді конкуруючих ідей дрібного масштабу. У результаті подібного узагальнюючого об'єднання виникає загальна ідея, що здатна впливати на більш широкий спектр адміністративних правовідносин. Основоположність принципів визначає їх зміст, сутність та правомірність. Також, як виняток із загальних правил дії норм, принципи мають зворотну силу, що дозволяє їм поширювати свою дію на будь-яку норму, що одержала закріплення раніше, аніж сам принцип, аж до її відміни і невизнання пов'язаних з нею наслідків.

Варто виокремити і таку ознаку принципів адміністративного права як їх стабільність. Якщо норми адміністративного права є досить мінливими та приймаються і змінюються для належного врегулювання трудових відносин, то принципи адміністративного права довготривалі, що свідчить про їх стабільність. Так, Р. Давід і К. Жоффре-Спінозі зазначають, що норми права можуть змінюватись від розчерку пера законодавця. Проте в них багато таких елементів, які не можуть бути вільно змінені, оскільки вони тісно зв'язані з нашою цивілізацією й нашим способом мислення. Законодавець не може впливати на ці елементи [5, 19-20]. Ймовірно, мова йде якраз про принципи права. Слід підкреслити, що чим вищу ланку в ієрархічній системі принципів займає певний принцип, тим менш змінюваний характер він носить. Такі принципи як принцип справедливості, рівності, свободи, гуманізму, що є загальнолюдськими принципами права, носять найбільш сталий характер, забезпечуючи цим стабільність правового регулювання. Принципи права змінюються не стільки за своєю власною формулою, скільки за тим соціальним змістом, який в цю формулу вливається [6, 153]. У той же час, такий стабільний характер принципів права не заважає їм одночасно забезпечувати динамізм правового регулювання. Як зауважує М.І. Козюбра, правове регулювання здійснюється не тільки нормами права, що передбачають, які конкретні вчинки

необхідно вчиняти і від вчинення яких слід утримуватися, але й принципами права (на всіх їх рівнях – загальними, галузевими, міжгалузевими, принципами інститутів права). На відміну від норм права принципи права жорстко не фіксують зміст поведінки, вони здатні більш швидко реагувати на зміни суспільного життя. Особливо великим «запасом потужності» у цьому відношенні наділені загальні принципи права (справедливість, свобода, рівноправність та ін.) [4].

Ну і безсумнівною ознакою принципів адміністративного права є їх непорушність. Зневага до принципів або їх порушення з боку законодавця, органів публічної адміністрації, суду чи інших суб'єктів адміністративного права можуть підірвати стабільність правової системи, негативно відобразитись на стані правосвідомості або порушити підтримуваний правопорядок. Саме тому порушення будь-якого принципу обов'язково має тягти за собою відповідальність суб'єктів правозастосування та/або скасування чи перегляд рішення у справі, прийнятого з таким порушенням. При визначенні різних видів наслідків порушення принципів, слід мати на увазі різні форми реагування закону на суттєві та несуттєві порушення.

Підсумовуючи, можна сказати, що принципи мають й інші значущі властивості та ознаки. Однак, вище були наведені найбільш вагомні критерії, завдяки яким дані нормативні утворення іменуються саме принципами та отримують особливий правовий режим застосування. Серед таких ознак: універсальність та загальнозначущість, регулятивність, соціальна обумовленість, нормативність, системність, основоположність, стабільність, непорушність. Принципи відображають у собі світоглядні ідеї щодо належного у побудові та організації адміністративного права; вони виражають сутність правил поведінки суб'єктів; діють системно як сукупність основних та найзагальніших правил; їх дія поширюється на всі складові (або їх більшість), а їх порушення тягне за собою скасування чи перегляд рішень у справі або застосування інших засобів відповідальності.

Література

1. Явич Л.С. Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы / Л.С. Явич. – М. : Юрид. лит., 1978. – 224 с.
2. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): монографія / С.П. Погребняк. – Х.: Право, 2008. – 240 с.
3. Міжнародно-правові аспекти Конституції України / [Ю.С. Шемшученко, Ф.Г. Бурчак, В.В. Цветков та ін.] ; під ред. В.М. Семенова, О.Я. Прагнюк. – Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К. : Ін Юре, 1997. – С. 12-14.
4. Козюбра Н.И. Социалистическое право и общественное сознание / Н.И. Козюбра. – К.: Наук. думка, 1979. – 208 с..
5. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре Спинози; пер. с фр. В.А. Туманова. – М.: Междунар. отношения, 1999. – 400 с.
6. Явич Л.С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений / Л.С. Явич. – М.: Юрид. лит., 1961. – 172 с.

Законотворча діяльність як один із шляхів запобігання соціально небезпечних захворювань

Шатковська Д.М., заступник начальника

Управління державного нагляду та контролю

Державної служби України з питань регуляторної політики та розвитку підприємництва

Захворювання завжди йшли поруч із людиною, спричиняючи погіршення стану здоров'я, смертність. Водночас людина і суспільство у всі часи намагаються знайти шляхи боротьби із захворюваннями, застосовуючи як суто медичні, так і організаційні, фінансові, правові та інші заходи. Сучасний стан України характеризується підвищенням рівня захворюваності соціально небезпечними захворюваннями, до яких відносяться ВІЛ/СНІД, туберкульоз, вірусні гепатити тощо. Констатуємо той факт, що вказані захворювання

обумовлені соціальним станом суспільства і держави та залежать від рівня організації медичної допомоги та її нормативно-правового забезпечення.

В контексті останнього варто акцентувати увагу, що закони медичного спрямування на чолі з Основами законодавства України про охорону здоров'я (яка фактично є «медичною конституцією» держави), предметними законами щодо запобігання ВІЛ/СНІДУ, туберкульозу тощо в цілому відповідають вимогам, які висувається до такого роду юридичних документів. Проте ключовою проблемою даних (як і багатьох інших) законів є їх дієвість, тобто спроможність і здатність реально впливати на регульовані суспільні відносини і призводити до їх зміни у вигідному для суспільстві напрямі.

Одним з актуальних завдань, що стоять перед державою і суспільством, є підвищення рівня організації охорони здоров'я та удосконалення (підвищення) його ефективності. У ряді напрямків вирішення цих завдань суттєво залежить від законодавства у галузі охорони здоров'я громадян. Але положення багатьох з прийнятих законів не діють або діють слабо. Проблема дієвості законів, підвищення віддачі від них характерна для багатьох галузей законодавства, включно з охороною здоров'я громадян.

Розуміючи складність і значимість, спробуємо в деякій мірі зорієнтуватися в ситуації, яка склалася в охороні здоров'я, боротьбі із соціально значущими захворюваннями, розглядаючи проблему створення законів як одну з найважливіших у всій проблематиці медичного права як комплексної галузі вітчизняного права. Автори будь-якого проекту закону, присвяченого боротьбі із соціально небезпечними захворюваннями, повинні, без всякого сумніву, визначитись із загальною ідеєю, загальним баченням призначення вказаного закону. Одним із найважливіших завдань при підготовці нового законопроекту є його концептуальне опрацювання. На переконання автора, дані медичної науки (зокрема, соціально-гігієнічної, протиепідемічної, організації охорони здоров'я тощо), закономірності формування громадського здоров'я та фактори, що його визначають, думки фахівців медичної науки та практики мають бути урахованими при розробці законопроекту. Певною мірою умовно, але все ж таки варто вказати, що у випадку із соціально небезпечними захворюваннями, ці складові слугуватимуть «наріжним каменем» кожного закону, що має відношення до даної проблематики.

При всіх об'єктивних і суб'єктивних складнощах процесу розробки політики охорони здоров'я, її неминучої корекції з плином часу, вона повинна стати тим стрижнем, навколо якого розробляються різні механізми її реалізації. До таких механізмів належить і право в широкому сенсі, і кожен конкретний закон або інший нормативний правовий акт, що приймається у розвиток основних положень політики охорони здоров'я. Відсутність належного балансу між концепцією законодавчих реформ і змістом політики охорони здоров'я в контексті соціально небезпечних захворювань не може вважатись прийнятною.

Чинна Конституція України заснована на природно-правовій концепції розуміння і тлумачення прав людини. Це означає пріоритет прав людини по відношенню до інтересів держави, її органів і посадових осіб, що у цілому притаманно демократичним державам. Слід зазначити, що у статті 49 Основного закону держави зазначено, що кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм. Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена. Держава сприяє розвитку лікувальних закладів усіх форм власності. Держава дбає про розвиток фізичної культури і спорту, забезпечує санітарно-епідемічне благополуччя. У розрізі нашого дослідження варто вказати про три ключових особливості сприйняття змісту статті 49 Конституції України:

– охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм;

- у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно;
- держава дбає про розвиток фізичної культури і спорту, забезпечує санітарно-епідемічне благополуччя.

Законодавство в області охорони здоров'я громадян, зокрема у сфері запобігання та боротьби із соціально небезпечними захворюваннями, потребує стратегічного бачення його розвитку. Щоб створити його, потрібна серйозна попередня аналітична робота, як науковців, так і політиків по виявленню існуючих суспільних потреб у тих чи секторах медичного спрямування. Будь-який закон повинен з'являтися на світ у відповідь на потребу суспільства у врегулюванні відносин у даній області. Системність передбачає взаємодію різних галузей народного господарства, суб'єктів різних організаційно-правових форм, координацію цієї роботи на міжгалузевому рівні. Іншим способом такого роду соціальні проблеми не подолати.

Завершуючи, зазначимо, що велике значення для забезпечення якісної розробки нормативних правових актів, положення яких присвячено запобігання соціально небезпечних захворювань мають також механізми контролю над дотриманням їх вимог. Це досить розгалужена і багаторівнева система заходів, що включає різні інструменти. У їх числі: відомчий та позавідомчий контроль якості надання медичної допомоги, судовий контроль, прокурорський нагляд за діями медичних структур виконавчої влади (в тому числі Державної служби України з питань протидії ВІЛ-інфекції/СНІДу та інших соціально небезпечних захворювань) та органів місцевого самоврядування, розгляд скарг громадян та ін. Велику роль у поліпшенні реалізації законів покликані зіграти також інформаційні, виховні, етичні механізми. При цьому важливо, щоб усі вони діяли в єдиній системі і були пов'язані з механізмами контролю за дотриманням норм чинного законодавства.

Роль обов'язкового медичного страхування у покращенні фінансування регіональної медицини (адміністративно-правовий аспект)

*Шевчук Н.В., прокурор
Прокуратура Черкаської області*

Питання покращення фінансування медицини завжди за часів незалежності України було важливим напрямом удосконалення організаційно-правового забезпечення охорони здоров'я громадян. Автор переконана, що одним із ключових кроків на шляху покращення фінансування охорони здоров'я, в тому числі на регіональному рівні, є запровадження обов'язкового медичного страхування. Це пов'язано із великою кількістю причин, ключовими із яких можуть вважатись:

- вказаний крок, незважаючи на ту обставину, що даний вид страхування не запроваджений на законодавчому рівні в Україні, переважною більшістю фахівців сприймається як позитивний;
- обов'язкове медичне страхування дозволить чітко «прив'язати» результати діяльності лікувально-профілактичних медичних закладів та обсяги їх фінансового забезпечення, відмовившись при цьому від неефективного коечного фінансування медичних закладів;
- конкретний медичний працівник теж потенційно виграє від запровадження обов'язкового медичного страхування, оскільки і його результати (за умови що вказаний фахівець надаватиме медичні послуги якомога більшій кількості пацієнтів) будуть впливати на розмір його заробітної платні;
- виграють і пацієнти, оскільки матимуть можливість обирати собі лікарів і не будуть «прив'язані» до медичної установи за адміністративно-територіальним принципом медичного обслуговування, відомого ще за радянських часів;

– кошти, які виділяються на охорону здоров'я на рівні регіону, будуть більш прогнозованими, оскільки вони формуватимуться із декількох джерел: по-старому, кошти декількох бюджетів (загальнодержавного та регіонального) і по-новому, за рахунок надходжень від обов'язкового медичного страхування. Це, своєю чергою, створюватиме умови, за яких стабільність та передбачуваність фінансування медицини, підвищуватиме рівень соціального забезпечення населення і, як наслідок, - збільшуватиме рівень довіри суспільства до держави.

Слід погодитись із думкою Г.М. Токарева, який на сторінках «Публічного права» стверджує, що передумови запровадження обов'язкового медичного страхування в Україні поділяються на наступні групи:

– соціально-економічні, котрі включають в себе:

- а) проблеми відповідності українських соціальних стандартів прикладам провідних європейських держав;
- б) незадовільний стан вітчизняної економіки;
- в) «залишковий» принцип фінансування української охорони здоров'я у щорічному державному бюджеті;
- г) необхідність формування у нашій державі ринку медичних послуг;
- д) неможливість для переважної більшості громадян сплачувати за медичну допомогу із свого гаманця.

– юридичні, котрі включають в себе:

- а) відсутність на рівні чинного українського законодавства шляхів реалізації конституційно визначеної безоплатності медичної допомоги, що фактично робить дану норму статті 49 Конституції України значно мірою декларативною;
- б) численна кількість підзаконних нормативно-правових актів рівня Міністерства охорони здоров'я України, котрі врегульовують питання медичної діяльності замість законів.
- в) відсутність належної системи контролю та нагляду за розподілом та витратою коштів, котрі виділяються на медицину в масштабі як держави, так і кожної області, району, окремо взятої медичної установи [1, 287]. Тобто, на переконання цитованого автора, обов'язкове медичне страхування вже «визріло» в Україні. Сумнівів у такого роду розумінні немає і у нас.

Серед численних законопроектів, запропонованих стосовно обов'язкового медичного страхування, найбільш адекватним та таким, що відповідає національним інтересам і може реально покращити стан справ із фінансуванням медицини на регіональному рівні, є законопроект, запропонований Я. Сухим та Л. Денісовою від 27.11.2007 р. за № 1040 із назвою «Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування» [2]. На чому базується таке розуміння? Перш за все ключові засади даного проекту, що торкаються фінансування медицини:

Джерелами формування коштів медичного страхування будуть:

- страхові внески страхувальників та застрахованих осіб, що сплачуються на умовах і в порядку, передбачених законодавством;
- асигнування з Державного бюджету України та місцевих бюджетів;
- суми адміністративних штрафів та фінансових санкцій, застосованих до отримувачів страхових коштів та посадових осіб відповідно до цього Закону та інших актів законодавства;
- суми благодійних та добровільних внесків підприємств, установ, організацій та фізичних осіб;
- часткова сплата за путівки на санаторно-курортне лікування;
- прибуток, одержаний від розміщення тимчасово вільних коштів Фонду, у тому числі резерву страхових коштів цього Фонду на депозитному рахунку.

Здійснюючи оцінку даного законопроекту, вкажемо, що він, за умови його схвалення Верховною Радою України, реально здатен покращити стан справ у вітчизняній охороні здоров'я на регіональному рівні. Джерелами формування коштів медичного страхування

автори вказують асигнування з Державного бюджету України та місцевих бюджетів. Це вкрай важлива позиція, оскільки дозволяє вирівнювати фактичну нерівність громадян України, котрі проживають у різних регіонах. Адже якщо, приміром, фінансова спроможність однієї із областей (одного із районів) України вища, ніж інших адміністративно-територіальних одиниць, то видатки на охорону здоров'я пересічного громадянина вирівнюватимуться за рахунок коштів Державного бюджету країни. З точки зору принципу справедливості та необхідності рівного забезпечення права на охорону здоров'я та медичне забезпечення, медичне страхування, такий підхід видається оптимальним.

Важливу роль у розумінні сутності державної політики щодо охорони здоров'я відіграє Конституційний Суд України. Проте не всі ці рішення можуть бути беззастережно підтримані. Мова йде про справу 2002 року про безоплатну медичну допомогу. У своєму рішенні КСУ зазначив, що «частина перша статті 49 Конституції України закріплює право кожного на медичне страхування, тобто не обов'язкове, а добровільне медичне страхування громадян» [3]. Ми погоджуємося із точкою зору С.Г. Стеценка, що фактично це рішення визначило невірний вектор розвитку медичного страхування в Україні. Говорячи про обов'язковість, розробники основного закону держави мали на увазі обов'язку держави створити його і забезпечити обов'язковим медичним страхуванням кожного. Це і є основна ідея сприйняття права людини на медичне страхування: на обов'язкове, а не добровільне. Іншими словами, реалізація права на медичне страхування – обов'язок держави, що базується на необхідності забезпечити право людини. Тобто держава має створити умови, за яких кожен громадянин буде в обов'язковому порядку застрахований [4, 289-291].

Насамкінець варто зазначити, що розвиток обов'язкового медичного страхування на рівні регіонів України, який без всякого сумніву залежить від розв'язання загальнодержавної проблеми законодавчого започаткування даного виду страхування, повинен базуватись на наступних засадах:

- недоцільності очікування значного економічного підйому для старту реформи;
- необхідність чіткого усвідомлення тієї структури, яка акумулюватиме кошти обов'язкового медичного страхування та здійснюватиме управління процесом страхування;
- визначення та налагодження системи контролю за збиранням та розподілом коштів обов'язкового медичного страхування;
- розподіл повноважень між загальнодержавними та регіональними органами управління обов'язкового медичного страхування.

Література

1. Токарев Г.М. Обов'язкове медичне страхування в Україні: соціально-економічні та юридичні передумови запровадження / Г.М. Токарев // Публічне право. – 2011. – № 3. – С. 286-292.
2. Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування: Законопроект № 1040 від 27.11.2007 (внесений Я. Сухим, Л. Денісовою) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua
3. Рішення Конституційного Суду України від 29 травня 2002 р. № 10-рп/2002 (справа про безоплатну медичну допомогу) // Офіційний вісник України. – 2002. – № 23. – Ст. 1132.
4. Стеценко С.Г. Конституційний Суд України як суб'єкт формування державної політики у сфері охорони здоров'я / С.Г. Стеценко // Право України. – 2013. - № 5. – С. 287-293.

Захист інтересів держави як одне із завдань адміністративного судочинства

*Щавінський В.Р., к.ю.н., суддя
Київський окружний адміністративний суд*

Розглядаючи захист інтересів держави в адміністративному судочинстві у якості об'єкта адміністративно-правової науки, варто проаналізувати завдання адміністративного судочинства. Чим обумовлена необхідність такого кроку?

Перш за все, певною невідповідністю норм чинного законодавства тим реальним завданням, які стоять перед адміністративною юстицією. По-друге, якщо функції адміністративної юстиції, які ми розглядали раніше, носять більш глобальний характер, навіть певною мірою більш теоретично обґрунтовані, ніж практично підкріплені нормами чинного законодавства та організаційно-правовими механізмами реалізації, то завдання адміністративного судочинства є більш практичними, більше знаходяться у реальному просторово-темпоральному вимірі, існують, можна сказати «зараз і тут». По-третє, завдання адміністративної юстиції певною мірою формулює суспільство, використовуючи для цього інститут Верховної Ради України як єдиного законодавчого органу держави.

Стаття 2 Кодексу адміністративного судочинства України визначає, що завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ. Але виникає логічне питання: чому про захист інтересів держави нічого не говориться у статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України? Для чого тоді у тому ж КАСУ міститься стаття 17 («Юрисдикція адміністративних судів щодо вирішення адміністративних справ»), де три положення присвячені фактично захисту інтересів держави:

- спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень;
- спори, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів;
- спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, встановлених Конституцією та законами України [1].

В тому ж сенсі можна привести зміст статті 50 КАСУ («Сторони»), де зазначається, що громадяни України, іноземці чи особи без громадянства, їх об'єднання, юридичні особи, які не є суб'єктами владних повноважень, можуть бути відповідачами лише за адміністративним позовом суб'єкта владних повноважень:

- 1) про тимчасову заборону (зупинення) окремих видів або всієї діяльності об'єднання громадян;
- 2) про примусовий розпуск (ліквідацію) об'єднання громадян;
- 3) про примусове видворення іноземця чи особи без громадянства з України;
- 4) про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання (збори, мітинги, походи, демонстрації тощо);
- 5) в інших випадках, встановлених законом.

Тобто очевидним вбачається той факт, що не лише справи на кшталт «особа проти держави» складають сутність адміністративного судочинства і, відповідно, відображають його завдання. Краще у цій системі координат орієнтуватись на характер справ, що розглядаються адміністративними судами, а саме справи публічно-правового характеру, пов'язані з управлінською діяльністю.

Захист інтересів держави через законність та правопорядок у державі як одне із завдань адміністративного судочинства сприймає і В. Ємельянова. Вона зазначає, що «однією з основних ознак правової держави є право на доступ до правосуддя та справедливий судовий розгляд. Судова система є основою правової держави, вона покликана захищати Конституцію, задекларовані в ній цінності. Саме суд урівноважує суспільство. Завданням судової гілки влади були і залишаються максимально надійний захист конституційних прав і свобод людини, а також законність та правопорядок у державі. Саме

це є суттю правосуддя, його стратегічною метою. Для досягнення цієї мети в Україні і проводиться судово-правова реформа»[2, 32]. Цікава думка просліджується у вказаного автора: «суд урівноважує суспільство». Це дійсно так, адже гіпертрофування прав, свобод та законних інтересів громадян без належних важелів стримування та протидії теж мало що доброго несе суспільству та державі. Виходячи із цього, справедливими видаються слова О. Пасенюка: «чи можна дозволяти приватній особі блокувати з допомогою суду роботу владної інституції «із суто спортивного інтересу», без жодних гідних захисту прав у стосунках із цією інституцією?» [3]. А судова практика саме адміністративних судів наочно показує, що такого роду випадки не є поодинокими. І саме для цього ми маємо більш уважно придивитись до можливості сприйняття одним із завдань адміністративного судочинства захист інтересів держави.

Таким чином, варто вказати, що одним із завдань адміністративного судочинства можна вважати захист інтересів держави. Це не суперечить сучасній доктрині адміністративного права і процесу, проте вносить до неї деякі уточнення.

Література

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – №№ 35-37. – Ст. 446.
2. Ємельянова В. Важка дорога адміністративної юстиції, однак її треба пройти / В. Ємельянова // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2007. – № 1. – С. 32-36.
3. Пасенюк О. Чи потрібен Україні суд над владою? / О. Пасенюк // Дзеркало тижня. – 2008. – № 23 (702). – С. 6.

Секція 4 **ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО, ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС** **ТА СІМЕЙНЕ ПРАВО**

Роль міжнародних норм в регулюванні відповідальності за договором перевезення пасажирів повітряним транспортом

Абрикосов Д.С., здобувач

Науковий керівник:

Самойленко Г.В., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

Перевезення пасажирів є специфічною сферою цивільно-правового регулювання. Традиційно серед цивілістів науковців, які переймаються проблемами забезпечення ефективного механізму цивільно-правового регулювання перевезень пасажирів, називають транспортниками. Це зумовлено рядом чинників, які обумовлені специфікою саме діяльності транспорту, за допомогою якого здійснюється перевезення.

Саме ця специфіка зумовлює існування значного масиву нормативно-правових актів, які покликані забезпечити урегульованість правовідносин у сфері перевезень пасажирів. Серед них ЦК України 2004 р., транспортні статuti та кодекси, в тому числі Статут залізниць України, Статут автомобільного транспорту, КТМ України та Повітряний Кодекс України 2011 року.

Тим не менше, зазначені акти містять загальні положення про здійснення перевезень вантажів, пасажирів, багажу. Деталізація в регулюванні правовідносин з перевезення пасажирів тим чи іншим видом транспорту здійснюється Правилами перевезення пасажирів відповідним видом транспорту, зокрема Правилами надання послуг пасажирського автомобільного транспорту, затвердженими Постановою Кабінету Міністрів України від 18 лютого 1997 р. № 176; Правилами перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України, затвердженими Наказом Міністерства транспорту та зв'язку України від 27.12.2006 р. № 1196; Правилами повітряних перевезень пасажирів і багажу, затвердженими Наказом Міністерства інфраструктури України від 30.11.2012 р. №735.

Детальний аналіз спеціальної наукової літератури, зазначених вище статутів, кодексів, Правил перевезень пасажирів, дозволяє зробити ряд висновків.

По-перше, існує певний «різнобій» в розумінні підстав цивільно-правової відповідальності, і договірної зокрема (нами висувалася неодноразово теза щодо визнання підставою договірної цивільно-правової відповідальності саме протиправної поведінки особи; передумовою – наявності самої правової норми, закріпленої в нормативно-правових актах та договорі та протиправної поведінки винної особи);

По-друге, відсутні єдині підходи в розумінні сутності цивільно-правової відповідальності (підтримуємо позицію Р.Б. Шишки, яка підтримана також рядом провідних вчених-цивілістів, зокрема А.Б. Гриняком та Є.О. Мічуріним щодо визнання цивільно-правової відповідальності несенням особою негативних наслідків своєї протиправної поведінки, реалізованої через примусовий механізм держави; у випадку добровільного відшкодування завданих збитків особою відповідальність не наступає);

По-третє, відсутність в ЦК України прямої норми щодо відповідальності перевізника за договором перевезення пасажирів. Відповідна норма є бланкетною і відсилає до спеціального законодавства;

По-четверте, аналіз спеціального законодавства, зокрема транспортних статутів та кодексів, Правил перевезень пасажирів, свідчить про відсутність в законодавстві єдиних підходів до регулювання цивільно-правової відповідальності при перевезенні пасажирів різними видами транспорту;

По-п'яте, традиційною для транспортної сфери є наявність «обмеженої» відповідальності перевізника;

По-шосте, фактична відсутність відповідальності перевізника за порушення договору перевезення пасажирів;

По-сьоме, вплив міжнародних норм на встановлення цивільно-правової відповідальності за порушення договору перевезення пасажирів.

Це загальні риси цивільно-правової відповідальності за договором перевезення пасажирів.

Предметно до договору перевезення пасажирів повітряним транспортом, є особливості, відмінності, властиві саме відповідальності за порушення зобов'язань з досліджуваного договору.

Зупинимося на ролі міжнародних норм в регулюванні відповідальності за договором повітряного перевезення пасажирів.

Найкраще специфіка того чи іншого явища проявляється найбільш повним чином при порівнянні його з аналогічним чи суміжним явищем чи категорією.

Так, приміром, ст.7 Конвенції про міжнародні автомобільні перевезення пасажирів і багажу (СНД) закріпила, що перевізник несе відповідальність за шкоду, заподіяну здоров'ю пасажирів, або пошкодження багажу під час перевезення у зв'язку:

- із смертю, тілесними ушкодженнями або будь-якою іншою шкодою, заподіяною здоров'ю пасажирів незалежно від місця і часу події (під час перевезення, посадки, висадки або завантаження, розвантаження багажу);

- з повною або частковою втратою багажу чи його пошкодженням.

Перевізник несе відповідальність як за свої дії, так і за дії інших осіб, послугами яких він користується під час виконання зобов'язань, покладених на нього договором перевезення, якщо ці особи діють у межах своїх зобов'язань.

Відповідно до ст.8 зазначеної конвенції для зняття із себе відповідальності перевізник не може посилається ні на фізичні або психічні вади водія, ні на несправність автобуса.

В той же час ст.9 передбачено, що загальна сума відшкодування збитків, яка повинна бути сплачена перевізником у зв'язку з однією і тією ж подією, визначається судами Сторін відповідно до їх національного законодавства.

Регулювання правовідносин з перевезення пасажирів повітряним транспортом (і відповідальності за порушення договірних умов) має свою специфіку.

Специфіка зумовлена наявністю спеціального національного законодавства в зазначеній сфері, зокрема, Повітряного кодексу України та Правил повітряних перевезень пасажирів і багажу.

Існує також значний вплив міжнародних актів, які стосуються забезпечення безпеки авіаційних перевезень та регулювання міжнародних перевезень.

Ефективне регулювання повітряних перевезень стало можливим завдяки діяльності міжнародних організацій. Однією з перших була створена Міжнародна авіатранспортна асоціація (1919 р.). У 1945 р. цю Асоціацію реорганізовано й прийнято її новий Статут. Вона об'єднала провідні авіакомпанії Європи, США, Азії, Австралії. Асоціація сприяла розвитку безпечного, регулярного та економічно вигідного для держав авіасполучення. З цією метою нею було прийнято єдині умови перевезень (1927 р.), форми квитків, багажних квитанцій, накладних (1929 р.), умови перевезення пасажирів і багажу (1954 р.) та ін.

Створення у 1944 р. міжурядової спеціалізованої установи – Міжнародної організації цивільної авіації (далі – ІКАО), яка почала функціонувати у 1947 р., призвело до об'єднання зусиль по врегулюванню повітряних перевезень понад 160 країн світу. ІКАО досліджує проблеми організації міжнародної цивільної авіації, повітряних трас, створення аеропортів і аеронавігаційних засобів, розробляє міжнародні стандарти для конструювання й експлуатації повітряних суден, правила з використання устаткування, засобів зв'язку і контролю над польотами; сприяє уніфікації митних, імміграційних і санітарних правил і т.д.

У рамках ІКАО підготовлено, зокрема, Гаазький протокол 1955 р., Гвадалахарську конвенцію 1961 р., Гватемальський протокол 1971 р. Як додаток до Чиказької конвенції ІКАО прийнято Міжнародні стандарти.

12 жовтня 1929 р. підписана Варшавська конвенція про уніфікації деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень. Вона є основною міжнародною угодою, яка визначає умови повітряних перевезень пасажирів і вантажів. Її доповнюють Гаазький протокол 1955 (який змінив Варшавську конвенцію), Гвадалахарська конвенція 1961 року та Гватемальський протокол 1971 року, Монреальські протоколи № 1, 2, 3, 4.

В 1999 році було укладено Монреальську конвенцію для уніфікації деяких правил міжнародних повітряних перевезень.

Фактично Монреальська конвенція є консолідованим нормативним актом, який створює єдиний правовий режим на основі уніфікації міжнародних звичаїв договірного права повітряних перевезень.

Варто чітко усвідомлювати, що існують країни, які підпорядковуються юрисдикції Варшавської конвенції 1929 р., інші – Варшавській конвенції, яку змінено Гаазьким протоколом 1955 року, треті – змінений 1929 р. та 1955 р., зміненими Гвадалахарською конвенцією 1961р. 86 з цих країн приєдналися одночасно до Монреальської конвенції 1999 року.

Стаття 21 Монреальської конвенції 1999 року закріпила, що перевізник не може виключити або обмежити своєї відповідальності за шкоду, про яку йдеться в пункті 1 статті 17, компенсація якої не перевищує 100 000 спеціальних прав запозичення на кожного пасажирів.

Положення цієї статті імплементовано в Правила повітряних перевезень пасажирів і багажу, затвердженими Наказом Міністерства інфраструктури України від 30.11.2012 р. №735.

Література

1. Холопов К.В. Международное частное транспортное право. Анализ норм международного и российского транспортного права: учебное пособие / К.В. Холопов. – М.: Статут, 2010. – 702 с.

Колізії законодавства щодо форми заповіту: правовий аспект

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

Як зазначав Рудольф Іерінг «право спадкування є умовою всього прогресу людського суспільства в аспекті історії цивілізації». І дійсно, у міжнародному приватному праві навряд чи можна знайти ще одну сферу, яка мала б таку ж тривалу історію як право спадкування.

Гносеологічно спадкові відносини реалізуються з урахуванням звичаїв, традицій, релігійних догм, моральних критеріїв, які обумовлені національними традиціями та особливостями тієї чи іншої держави, а тому мають особливо приватний характер.

На значну привітність спадкових відносин та залежність від місцевих правових традицій звертає увагу і Європейський Суд з прав людини, який у Рішенні «Пла і П'юнсерно проти Андорри» від 13 липня 2007 року за заявою № 60498/01 зазначає: «... Суд нагадує, що національні суди знаходяться в кращому становищі, ніж міжнародний Суд, при оцінці в світлі місцевих правових традицій конкретного правового спору, в особливості при інтерпретації такого в найвищій мірі особистого документу, як заповіт особи...» [1].

Саме значною особистою приналежністю заповіту і пояснюється незначний обсяг міжнародної уніфікації норм про спадкування взагалі та окремо норм щодо спадкування за заповітом зокрема, адже законодавства різних держав досить різняться і щодо спадкування за заповітом.

Першим моментом, за яким розрізняються законодавства різних держав щодо питань спадкування за заповітом, є форма заповіту. Зокрема, за вітчизняним законодавством заповіт, будучи правочином, складається в письмовій формі й підлягає нотаріальному посвідченню. При цьому допускається і комп'ютерний набір цього тексту [2].

У Цивільному кодексі України забороняється складення заповіту довіреною особою, тоді як законодавства інших держав іноді врегульовують це питання по-іншому. Зокрема в Арагоні (Іспанія) допускається складення заповіту довіреною особою – одним з подружжя або третьою особою.

За Цивільним кодексом Іспанії заповіти поділяються на "звичайні" (власноруч написані, "відкриті" та "закриті" заповіти) та "спеціальні" (військові, морські та заповіти, складені іспанськими підданими в іноземних державах).

Право Англії на відміну від держав континентальної Європи передбачає лише одну основну форму заповіту, яку було встановлено ще в 1837 році. Він має бути вчинений у письмовій формі, підписаний заповідачем (чи за його вказівкою іншою особою) і засвідчений не менш, аніж двома свідками в його присутності. Заповіт може бути написаний власноручно чи за проханням заповідача іншою особою, чи надруковано машинописним способом, чи оформлено у вигляді криптограми або оформлено шляхом поєднання цих способів.

У США існують розбіжності щодо укладання заповіту у різних штатах: у одних (Мисачусетс, Мен та ін.) передбачається посвідчення заповіту трьома свідками, в інших (Арканзас, Каліфорнія, Луїзіана) взагалі немає єдиної форми заповіту [3].

Такі значні відмінності у вимогах законодавства різних держав щодо форми заповіту і зумовило необхідність міжнародної уніфікації, яка виразилась у прийнятті 5 жовтня 1961 року Конвенції про колізії законів, які стосуються форми заповітів [4].

Основна відмінна ознака Конвенції, по суті, сформульована в самій назві документа, адже застосовується вона для вирішення питання, який правопорядок буде застосовуватися при визначенні відповідності форми заповіту вимогам тієї чи іншої держави.

Визначальною рисою Конвенції є різноманітність колізійних прив'язок до правових систем, яким може відповідати форма заповідального розпорядження.

Характерним також є те, що застосування колізійних норм в Конвенції не залежить від вимог взаємності. Тобто, її положення застосовуються, навіть якщо у правовідносинах, які вона регламентує, беруть участь особи, які не є громадянами держави-учасниці конвенції.

За вимогами цієї Конвенції, будь-які приписи, якщо вони обмежують допустимі форми заповідальних розпоряджень на підставі віку, громадянства та інших особистих якостей заповідача, вважаються відносяться до питань форми (статті 5, 6).

До недавнього часу питання надання правової допомоги і правових відносин у спадкових справах України з державами Західної Європи у більшості випадків залишалось неврегульованим, а тому приєднання Україною до зазначеної Конвенції у 2009 році [5] стало визначним кроком на шляху до адаптації законодавства України до законодавства ЄС, що в свою чергу є пріоритетною складовою процесу інтеграції України до Європейського Союзу.

Література

1. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Пла і П'юнсерно проти Андорри» від 13 липня 2007 року за заявою № 60498/01» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/web/services/content/pdf/003-1049247-1085914>
2. Спасибо-Фатеева І. Науково-правовий висновок щодо форми заповіту [Електронний ресурс] / Спасибо-Фатеева І. // Спадкове право. – 2009. – №2 (44). – Режим доступу: <http://www.yurradnik.com.ua/stride/men/index.php?m=archive&y=2009&mag=69&art=1424>
3. Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд : наук.-практ. посіб. / [Фурса С.Я., Фурса Є.І., Клименко О.М. та ін.] ; за заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С.Я., 2007. – 1216 с.
4. Конвенція про колізії законів, які стосуються форми заповітів від 05.10.1961 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_424

5. Про приєднання України до Конвенції про колізії законів, які стосуються форми заповітів: Закон України від 17 грудня 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1772-17>

Контрольно-наглядова діяльність у сільському господарстві як об'єкт аграрно-правового регулювання

*Бондар О.Г., к.ю.н., доцент
Запорізький національний університет*

Серед правових форм здійснення управлінської діяльності специфічне місце займає контрольно-наглядова діяльність, що пояснюється її властивістю впливати як на суспільні відносини, так і на різні види державної діяльності. В основу її виокремлення як окремої юридично значущої форми управлінської діяльності покладено два поняття: «контроль» і «нагляд».

В українській мові слово «контроль» означає «перевірку, облік діяльності кого-, чого-небудь, нагляд за кимось, чимось» [1, 271]. Контроль не існує в ізольованому вигляді – не може бути контролю заради контролю. У ст.1 Лімської декларації керівних принципів контролю 1977 р. зазначається, що «контроль – не самоціль, а невід'ємна частина системи регулювання, метою якої є виявлення відхилень від прийнятих стандартів та порушень принципів законності, ефективності та економії витрат матеріальних ресурсів на найбільш ранній стадії з тим, щоб мати можливість ужити коригуючих заходів, в окремих випадках – притягти винних до відповідальності, отримати компенсацію за завдані збитки або вжити заходів щодо попередження чи скорочення таких порушень у майбутньому» [2].

Контроль виступає важливою ознакою змісту державного управління, а відтак є явищем багатограним та різноплановим. Це дає підстави розглядати його: як форму або вид управлінської діяльності, як принцип управління, як метод управління, як функцію управління, як складову процесу управління тощо.

У контексті нашого дослідження ми розглядатимемо контроль як правову форму здійснення управлінської діяльності, що виступає як однорідна діяльність уповноважених державних органів та їх посадових осіб по встановленню фактичної відповідності результатів діяльності підконтрольних суб'єктів очікуваним цілям, перевірці шляхів і засобів досягнення цього результату на відповідність вимогам права та прийняттю за результатами перевірки відповідних заходів регулятивно-охоронного характеру.

Щодо нагляду, то в українській мові це слово виступає похідним від «наглядати», що означає «пильнувати, слідкувати за ким-, чим-небудь для контролю, забезпечення порядку і т. ін.» [3, 49]. Саме це розуміння нагляду в частині «для контролю», а контролю як «нагляд за кимось, чимось» і послугувало підставою для виникнення триваючих дискусій щодо співвідношення цих двох понять. Думки дослідників з приводу змісту і співвідношення цих термінів можна розділити на три групи: 1) терміни «контроль» і «нагляд» тотожні; 2) нагляд є різновидом контролю; 3) контроль і нагляд – самостійні форми юридичної діяльності. Ситуація ускладнюється ще й тим, що і на законодавчому рівні чіткого розмежування понять «контроль» і «нагляд» не здійснено в жодній предметній галузі.

За таких обставин вбачається необхідним погодитись з твердженням А.В. Денисової про те, що ці поняття необхідно розмежовувати і таке розмежування правомірне й тоді, коли законодавець для визначення назви і регулювання повноважень тих чи інших органів використовує обидва терміни. Правовий статус будь-якого державного чи громадського органу в першу чергу залежить від нормативно закріплених його завдань, функцій, обов'язків, прав та відповідальності, а не від того, який термін буде домінуючим в його назві – «нагляд» чи «контроль» [4]. У цих термінах спільною є лише мета – забезпечення законності і дисципліни у державному управлінні.

Разом з тим, оскільки контроль та нагляд є основними адміністративними засобами превенції, виявлення і припинення порушень законодавства, факторами, що дисциплінують

поведінку службовців державного апарату та громадян як у сфері управління, так і в суспільстві взагалі, що, в свою чергу, робить «прозорою» для суспільства діяльність держави, а для держави – внутрішньосуспільні відносини [5, 4], то вважаємо за доцільне розглядати їх в комплексі як «контрольно-наглядову діяльність».

При дослідженні контрольно-наглядової діяльності у сільському господарстві необхідно визначити її правову природу і приналежність до предмета аграрного права. У свою чергу, це потребує дослідження місця аграрного права в системі права, адже саме остання визначає місце і предмет кожної окремої галузі, її межі та відмежування від суміжних галузей та виступає ключем до пізнання самої природи, самих принципів і особливостей цього права в цілому і кожного з юридичних інститутів, зокрема [6, 23].

Як зазначають В.І. Семчик та В.М. Єрмоленко, висвітлюючи доктринальні проблеми сучасного аграрного права у відповідному розділі фундаментальної багатотомної наукової праці «Правова доктрина України» (Харків, 2013), «мабуть, жодна з нинішніх галузей права за час свого існування не зазнала стількох утисків як з боку теоретиків права, так і представників галузевих юридичних наук, як сучасне аграрне право» [7, 736].

Починаючи з кінця 30-х років ХХ ст. сформувалися такі концептуальні підходи до розуміння природи аграрного права: 1) аграрне право – комплексна та інтегрована галузь права (В.С. Єлісєєв, М.І. Козир, В.І. Семчик); 2) аграрне право – комплексна галузь права (С.С. Алексєєв, Б.О. Воронін, О.О. Кічатова, В.М. Кириченко, О.М. Куракін, О.О. Денисов, Г.Г. Файзуллін і Т.С. Касімов); 3) аграрне право – самостійна галузь права (А.І. Бобильов, С.М. Братусь, В.М. Єрмоленко); 4) самостійна комплексна галузь (Б.О. Воронін); 5) аграрне право – комплексна, інтегрована і спеціалізована галузь (Н.О. Багай, В.П. Жушман, О.Ф. Мельничук, Н.М. Опольська, О.О. Погрібний); 6) такої галузі права взагалі не існує (І.Ф. Панкратов). Крім цього, існують ще й такі точки зору, які розглядають сільськогосподарське право лише як комплекс чи масив правових норм, що склалися в юридичній науці і практиці поряд з диференціацією правових норм за галузями та інститутами права (О.В. Міцкевич), або стверджують, що виділення комплексної галузі аграрного права є, певною мірою, штучним (В.М. Завгородня).

Ми наразі не ставимо на меті аналізувати наведені наукові підходи, а лише обмежимося наведенням власної позиції щодо визначення аграрного права як самостійної галузі у системі національного права. Про самостійність галузі аграрного права передусім свідчить наявність у неї власного предмета правового регулювання, який сьогодні становлять «аграрні відносини». Юридична наука вже тривалий час послуговується цією правовою категорією, яка, на думку Г.Ю. Бистрова, лежить в основі понятійної системи класифікаційних критеріїв, за якими будується галузь аграрного права [8, 65]. Особливістю аграрного права є те, що його предмет включає цілий комплекс суспільних відносин, приналежних до аграрного сектору економіки держави. Водночас це не лише земельні, майнові і трудові відносини, а й організаційно-управлінські відносини у сфері сільськогосподарської діяльності.

Особливостями аграрних управлінських відносин, що дозволяють віднести їх до предмета аграрного права, є такі: 1) виникають в процесі здійснення сільськогосподарської діяльності по виробленню, переробці та реалізації сільськогосподарської продукції; 2) спрямовані на забезпечення здійснення державної аграрної політики; 3) одним із учасників є суб'єкт, наділений владними повноваженнями. На останній властивості управлінських відносин в аграрному праві наголошує і В.І. Курило, на думку якого «будь-які організаційно-управлінські відносини, одним із суб'єктів яких не виступають органи державної влади, або в них присутні самоврядування і демократія, підставно відносити до предмета аграрного права [9, 48].

Оскільки правові відносини опосередковуються через правову діяльність, а контрольно-наглядова діяльність в свою чергу виступає однією із форм здійснення управлінської діяльності, відтак контрольно-наглядова діяльність у сільському господарстві виступає складовою предмета правового регулювання аграрного права. Це дає підстави говорити про існування самостійного інституту аграрного права – інституту контрольно-наглядової діяльності у сільському господарстві.

Література

1. Словник української мови: в 11 томах / за ред. акад. АН УРСР І.К. Білодіда. – К. : Наукова думка, 1973. – Т. 4: І-М. – 840 с.
2. Лімська декларація керівних принципів контролю (Прийнята IX Конгресом Міжнародної організації вищих контрольних органів (INTOSAI) у 1977 році) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/604_001. – Назва з екрану.
3. Словник української мови: в 11 томах / за ред. акад. АН УРСР І.К. Білодіда. – К. : Наукова думка, 1974. – Т. 5: Н–О. – 840 с.
4. Денисова А.В. Співвідношення контролю і нагляду [Електронний ресурс] / А.В. Денисова // Адміністративне право і процес. – 2013. – № 2 (4). – Режим доступу: <http://aplaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/2-4-2013>.
5. Гаращук В.М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Володимир Миколайович Гаращук; Нац. юрид. академія ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2003. – 412 с.
6. Вышинский А.Я. XVIII Съезд ВКП (б) и задачи науки социалистического права / А.Я. Вышинский // Советское государство и право. – 1939. – №3. – С. 1-26.
7. Правова доктрина України : у 5 т. – Т. 4: Доктринальні проблеми екологічного, аграрного та господарського права / Ю.С. Шемшученко, А.П. Гетьман, В.І. Андрейцев та ін.; за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – Х.: Право, 2013. – 848 с.
8. Быстров Г.Е. Вопросы теории аграрного права и методики его преподавания в юридических вузах России / Г.Е. Быстров // Государство и право. – 1998. – №11. – С. 60-69.
9. Курило В.І. До питання розмежування предметів аграрного та адміністративного права / В.І. Курило // Юридична Україна. – 2004. – № 5. – С. 45-48.

Захист соціальних прав та інтересів працівників-мігрантів в межах організації американських держав

*Борщевська Г.Е., ст. викладач
Мірошніченко Г.О., к. політ. н., доцент
Запорізький національний університет*

З урахуванням необхідного правового захисту соціальних прав та інтересів працівників-мігрантів розроблені міжнародні правові інструменти, якими встановлюються не тільки мінімальні стандарти, але створюються механізми захисту прав працівників-мігрантів, визначаються заходи стимулювання міжнародного співробітництва у цій сфері.

Проблематика міжнародно-правового захисту соціальних прав та інтересів працівників-мігрантів тісно пов'язана із поняттям «міжнародний механізм захисту прав людини» для даної категорії осіб. Якщо проаналізувати доктринальні підходи до розуміння поняття механізму захисту прав в теорії права та міжнародного приватного права, ми можемо визначити поняття міжнародного механізму захисту соціальних прав та інтересів працівників-мігрантів. Цей механізм представляє собою складне утворення, яке складається з двох взаємопов'язаних та взаємообумовлених систем. З одного боку – це система гарантій, заходів та ініціатив міжнародних та національних органів та установ, які закріплені у міжнародних актах (Конвенціях) щодо захисту визначеної категорії прав осіб, які підпадають під юрисдикцію держав-учасниць (конвенційний захист). З другого – система міжнародних та національних органів та установ, які діють з метою дотримання міжнародних стандартів у сфері соціальних прав та інтересів працівників-мігрантів та їх відновлення у випадку порушення (судовий захист, позасудовий захист та ін.).

На Американському континенті в межах Організації американських держав сформувалася регіональна система забезпечення та захисту соціальних прав й інтересів працівників-мігрантів. Вона принципово відрізняється з європейською системою. По-перше,

відмінність полягає в прецедентному праві міжамериканської системи захисту прав людини. Усі акти Міжамериканської комісії з прав людини та Міжамериканського суду з прав людини розміщені за тематичним принципом: право на життя, свободу, особисту недоторканність, рівність і справедливий судовий розгляд; право на життя, особисту недоторканність, звернення, захист дітей у сім'ї; право на життя, справедливий судовий розгляд, а також інформацію про консульський захист; право на справедливий судовий розгляд і судовий захист; право на справедливий судовий розгляд для осіб, що шукають притулку; право на справедливий судовий розгляд, захист сім'ї; право на особисту недоторканність, справедливий судовий розгляд, приватне життя, власність, судовий захист, свободу совісті та релігії, асоціацій; право на особисту свободу й інформацію про консульський захист; право на особисту свободу, справедливий судовий розгляд, свободу пересування та проживання, судовий захист; право на свободу та захист від свавільного арешту; право на рівність і недискримінацію; право на проживання та пересування тощо.

По-друге, різниться захист соціальних прав й інтересів працівників-мігрантів у межах системи захисту прав людини. Спеціальних договорів щодо захисту прав працівників-мігрантів не укладено. Забезпечення прав й інтересів працівників-мігрантів відбувається на підставі загальних міжамериканських договорів:

- 1) Американської декларації прав й обов'язків людини (1948);
- 2) Американської конвенції про права людини (1969);
- 3) Додаткового протоколу до Американської конвенції про права людини в галузі економічних, соціальних і культурних прав (Сан-Сальвадорський протокол, 1988).

Додатковий протокол до Американської конвенції 1988 р. набрав чинності з 1999 р., його ратифікували 14 держав Американського континенту. У Протоколі закріплено право на працю, право на охорону здоров'я, право на харчування, право на освіту.

Також джерелами права є тлумачення окремих положень договорів Міжамериканським судом з прав людини, однак їх можна застосовувати тільки в тих державах, які визнали юрисдикцію суду.

По-третє, американська система захисту різниться з європейською тим, що прямого звернення до Міжамериканського суду з прав людини процедура не передбачає. Система захисту прав людини на Американському континенті має два інститути: Міжамериканську комісію з прав людини, що є квазісудовим органом, до функцій якого входить моніторинг на континенті дотримання державами-учасниками договорів з прав людини, а також він виносить рекомендації, розглядає індивідуальні петиції з порушень прав людини у країнах, передає до Міжамериканського суду справи та просить Суд надати тлумачення окремим положенням Конвенції й іншим, пов'язаним з нею, документам; Міжамериканський суд з прав людини, який забезпечує виконання і тлумачення положень Конвенції з прав людини та розглядає справи щодо порушення прав людини державами-учасниками Конвенції.

Особливості процедури розгляду справи Судом полягають у тому, що справу буде розглядати Суд тільки в разі виконання таких чотирьох умов:

- 1) спочатку необхідно звернутися зі скаргою до Міжамериканської комісії з прав людини для перевірки допустимості позову до розгляду Судом;
- 2) якщо справа допустима, а за матеріалами скарги вбачається провина з боку держави, то Комісія звертається спочатку до відповідної держави з рекомендаціями про усунення причин, що призвели до порушень, і пропозицією відшкодування постраждалій стороні або її близьким родичам за порушення її прав;
- 3) якщо держава не виконує рекомендації Комісії або Комісія вирішить, що справа має особливе значення для захисту прав людини, то її передадуть до Суду.
- 4) Міжамериканський суд з прав людини є останньою інстанцією для вирішення справи після того, як Комісія не змогла вирішити це питання.

Процедура розгляду справи в Суді передбачає дві стадії – письмову й усну. Перша стадія полягає в поданні заяви та заперечень. У заяві має бути вказано обставини справи, докази, свідків, яких планують залучити до справи, вимоги щодо відшкодування шкоди та витрат. Якщо

заява відповідає вимогам, то провадження відкривають, про що інформують зацікавлених осіб, зокрема і штаб-квартиру Організації американських держав. Протягом тридцяти днів після повідомлення про відкриття провадження учасники мають право подати попередні заперечення. Суд має право провести попереднє засідання для розгляду попередніх заперечень. Однак з метою економії процесуального часу часто заслуховування попередніх заперечень і слухання справи по суті проводять в одному засіданні. Протягом шістдесяти днів з часу відкриття провадження відповідач має подати заяву про прийняття або оспорування фактів, що містяться в позові. Після надходження відповіді кожна зі сторін може подати клопотання голові Суду про додаткові слухання перед наступною стадією розгляду.

Друга стадія розгляду – усна. Голова Суду встановлює дату судового розгляду. До складу Суду входять сім суддів. Суд можна вважати правомочним за наявності п'яти суддів. Під час судового розгляду судді можуть поставити будь-яке запитання особі, що допущена до участі в засіданні: свідкам, експертам, представникам Комісії чи держави, потерпілому, його близьким родичам, їх представникам. Голова вирішує всі питання, пов'язані з розглядом справи, може звільнити від давання показань будь-яку особу, якщо це не буде відмінено Судом.

Після розгляду Суд ухвалює рішення таємно та доводить його до відома присутніх. Відшкодування за рішенням Суду можуть бути як грошові, так і не грошові. Це можуть бути компенсації у грошовій формі, а також у натурі – надання медичного обслуговування, визнання державою своєї провини, застосування заходів щодо недопущення порушень надалі тощо.

Не допускається апеляція, проте сторони можуть подавати клопотання про тлумачення рішення протягом дев'яноста днів після його проголошення.

Консультативна функція Суду полягає в тому, що він дає тлумачення за заявами установ Об'єднання американських держав і держав-учасниць положень Конвенції та інших документів з прав людини в Америці щодо відповідності внутрішнього законодавства держав-учасниць Конвенції. Це тлумачення можуть давати за заявами всіх держав-учасниць Об'єднання американських держав, а не тільки тих, хто ратифікував Конвенцію та прийняв юрисдикцію Суду.

Одним з недоліків цієї системи вважають політизацію Суду. Із цієї причини вийшли з-під юрисдикції Суду Тринідад і Тобаго, Перу [1].

Таким чином, ми можемо говорити про те, що в регіоні формується наднаціональна судова влада. Держави, які приймають участь у цьому процесі, по суті відмовляються від абсолютизації державного суверенітету. Незважаючи на всі недоліки, судова система захисту соціальних прав та інтересів працівників-мігрантів є найбільш ефективним механізмом відновлення порушених прав, а Міжамериканський суд з прав людини є однією з основних структур у регіоні для захисту прав людини на наднаціональному рівні.

Література

1. Hennebel, Ludovic, The Inter-American Court of Human Rights: The Ambassador of Universalism (January 1, 2011) [Електронний ресурс] : Quebec Journal of International Law, Special Edition, p. 57, 2011. Available at SSRN. – Режим доступу : <http://ssrn.com/abstract=1962558>.

Юридичний і економічний термін служби нематеріальних активів: співвідношення понять

Вовк І.А., к.е.н., доцент

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Одним з основних питань характеристики інтелектуальної власності як нематеріального активу є термін служби останнього. Термін служби активу впливає на укладення і виконання ліцензійних договорів, правовий статус власників нематеріальних активів, їх вартість, специфіку оцінки тощо.

Важливо розрізняти термін служби у юридичному і економічному значеннях. Законодавство України встановлює строк дії (служби) різних об'єктів інтелектуальної власності (йдеться про виключні права на такі об'єкти). Так, ст.6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.93 р. № 3687-ХІІ передбачає, що строк дії патенту України на винахід становить 20 років від дати подання заявки до компетентного державного органу. Строк дії деклараційного патенту на винахід становить 6 років. Строк дії патенту на винахід, об'єктом якого є лікарський засіб, засіб захисту тварин, засіб захисту рослин тощо, використання якого потребує дозволу відповідного компетентного органу, може бути продовжено за клопотанням власника цього патенту на строк, що дорівнює періоду між датою подання заявки та датою одержання такого дозволу, але не більше ніж на 5 років. За подання клопотання сплачується збір. Строк дії патенту (деклараційного патенту) на секретний винахід і деклараційного патенту на секретну корисну модель дорівнює строку засекречування винаходу (корисної моделі), але не може бути довшим від визначеного за цим Законом строку дії охорони винаходу (корисної моделі).

Строк чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на компонування інтегральної мікросхеми спливає через десять років, що відліковуються від дати подання заявки на компонування інтегральної мікросхеми в установленому законом порядку (ст. 475 Цивільного кодексу України). Строк чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин, породи тварин спливає через тридцять років, а щодо дерев та винограду – через тридцять п'ять років, що відліковуються з 1 січня року, наступного за роком державної реєстрації цих прав (ст. 488 Цивільного кодексу України).

Авторське право діє протягом усього життя автора і 70 років після його смерті, крім випадків, передбачених законом (ст. 446 Цивільного кодексу України, ст. 28 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Майнові права виконавців охороняються протягом 50 років від дати першого запису виконання (ст. 44 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Ці норми дозволяють побачити юридичний строк служби таких нематеріальних активів, як художній твір, виконання пісні, постановка п'єси тощо. Підкреслимо ще раз, що йдеться про виключні права. Ніщо не забороняє сьогодні, приміром, нащадкам Вільяма Шекспіра друкувати його твори, однак робити це їм доведеться на рівних умовах з іншими особами.

Одночасно з цим економічний термін служби нематеріального активу не обов'язково співпадає з юридичним. Часто економічний термін служби патенту може бути коротшим за юридичний, через те що за певний час після отримання патенту він морально застарів через появу нових винаходів, корисних моделей тощо. Так само авторське право може втратити економічний зміст набагато раніше закінчення строку, передбаченого у законодавстві, через відсутність попиту на твори певного автора. Усе це має враховуватися при укладенні ліцензійного чи іншого договору або отриманні ліцензії при визначенні суми ліцензійного чи подібного платежу.

З іншого боку у певних ситуаціях економічне значення нематеріального активу може зберігатися і після закінчення терміну юридичної служби. Наприклад, це має місце коли літературні твори продовжують викликати зацікавленість споживачів і після закінчення дії авторського права. У цій ситуації нащадки автора можуть йти на певні хитрощі задля продовження отримання прибутку від таких активів (наприклад, отримання прав на певні унікальні найменування, що зустрічаються у літературному творі). Зокрема, можна пригадати, що зараз є запатентованими унікальні найменування, які зустрічаються у творах Джона Рональда Руела Толкіна «Володар перснів» і «Гобіт, або Туди і звідти». Аналогічна ситуація з творами Яна Флемінга про пригоди Джеймса Бонда. Тим самим власники відповідних патентів можуть блокувати випуск продукції, що стосуються або вміщують вказані найменування навіть після спливу терміну дії авторського права.

Крім того, існують об'єкти інтелектуальної власності, що не мають законодавчо встановленого строку дії (терміну служби). Це об'єкти, які нерозривно пов'язані з особами – власниками цих об'єктів. Приміром, не мають такого строку право на товарний знак чи

комерційне найменування (глава 43 Цивільного кодексу України). Економічний термін служби таких активів є також невизначеним і може коливатися залежно економічних і фінансових показників власника, ринку, на якому він працює тощо. Показовим, зокрема, є досвід відомої компанії «Нокія», чий бренд у період найбільшого розквіту компанії (2007 рік) оцінювався у 40 млрд. доларів, а у 2013 році здешевів у двічі.

До питання про дифамацію у цивільному праві України

*Дудорова К.Б., к.ю.н., доцент
Бердянський державний педагогічний університет*

Основні засади захисту честі, гідності та ділової репутації визначено Конституцією України (ст.3, ст.28), нормами Цивільного кодексу України (далі – ЦК), іншими законами України (зокрема, «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про інформацію»). При вирішенні цивільних справ про захист гідності, честі та ділової репутації суди мають також застосовувати Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. і рішення Європейського суду з прав людини.

ЦК не містить визначення понять гідності, честі і ділової репутації; вони є морально-етичними категоріями та одночасно особистими немайновими правами, яким закон надає значення самостійних об'єктів судового захисту. У доктрині цивільного права поняття «гідність» визначається як внутрішня самооцінка громадянина – його властивостей, здатностей, світогляду, суспільного значення. З честю пов'язується позитивна соціальна оцінка особи в очах оточуючих, яка ґрунтується на відповідності її діянь (поведінки) загальноприйнятим уявленням про добро і зло. Під діловою репутацією фізичної особи розуміється набута особою суспільна оцінка її ділових і професійних якостей при виконанні нею трудових, службових, громадських чи інших обов'язків.

Відповідно до ст.275 ЦК захист особистих немайнових прав може здійснюватися як загальними способами, встановленими главою 3 ЦК (наприклад, шляхом пред'явлення вимоги про відшкодування майнової та (або) моральної шкоди), так і іншими (спеціальними) способами відповідно до змісту цих прав, способу їх порушення та наслідків, спричинених цим порушенням. До спеціальних способів належить, зокрема, право на відповідь і право на спростування недостовірної інформації (ст.277 ЦК). Принципова відмінність між відповіддю і спростуванням недостовірної інформації полягає у тому, що: 1) при спростуванні поширена інформація визнається недостовірною, а при реалізації права на відповідь особа має право на висвітлення власної точки зору щодо поширеної інформації та обставин порушення особистого немайнового права без визнання її недостовірною; 2) спростовує недостовірну інформацію особа, яка її поширила, а відповідь дає особа, стосовно якої поширено інформацію. До спеціальних способів захисту честі, гідності, ділової репутації у літературі пропонується відносити також поновлення порушеного особистого немайнового права (ст.276 ЦК) та заборону поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права (ст.278 ЦК), хоч традиційно вони зараховуються до загальних способів захисту [1, 19].

Серед спеціальних способів захисту важливе місце посідає право на спростування недостовірної інформації. Позови про захист гідності, честі чи ділової репутації внаслідок поширення про особу недостовірної інформації вправі пред'явити 1) фізична особа – у разі поширення про неї недостовірної інформації, яка порушує її особисті немайнові права; 2) інші заінтересовані особи (зокрема, члени її сім'ї, родичі), якщо така інформація прямо чи опосередковано порушує їхні особисті немайнові права; 3) законні представники малолітніх, неповнолітніх чи недієздатних осіб стосовно яких поширено недостовірну інформацію; 4) члени сім'ї особи, яка померла, близькі родичі та інші заінтересовані особи, навівши у заяві такі обставини: а) характер свого зв'язку з цією особою; б) у який спосіб це порушило особисті немайнові права особи, яка звертається до суду.

Відповідачами у справі про захист гідності, честі чи ділової репутації внаслідок поширення про особу недостовірної інформації є 1) фізична або юридична особа, яка

поширила недостовірну інформацію, а також автор цієї інформації; 2) автор і редакція, якщо інформація опублікована в ЗМІ, чи інша установа, що виконує її функції; 3) юридична особа, структурним підрозділом якої є редакція у разі, коли редакція друкованого ЗМІ не має статусу юридичної особи; 4) особа, яка є джерелом інформації, що була поширена у ЗМІ з посиланням на неї; 5) орган, що здійснив випуск ЗМІ, якщо інформація була поширена без зазначення автора; 6) юридична особа в якій працює посадова чи службова особа, яка при виконанні своїх обов'язків поширила інформацію, зокрема, при підписанні характеристики тощо; 7) автор матеріалу та власник веб-сайту, якщо інформація розповсюджена в мережі Інтернет; 8) власник веб-сайту, на якому розміщена інформація, якщо автор невідомий або його особу та місце проживання неможливо встановити, а також коли інформація є анонімною і доступ до веб-сайту – вільним.

Відповідно до ст.277 ЦК судовий захист гідності, честі та ділової репутації внаслідок поширення про особу недостовірної інформації не виключається і в разі, якщо особа, яка поширила таку інформацію, невідома (наприклад, при направленні анонімних листів чи звернень). У такому випадку суд вправі за заявою заінтересованої особи встановити факт неправдивості цієї інформації та спростувати її в порядку окремого провадження. При цьому тягар доказування недостовірності поширеної інформації покладається на заявника, який несе витрати, пов'язані з її спростуванням.

Недостовірною вважається інформація, яка не відповідає дійсності або викладена неправдиво, тобто містить відомості про події та явища, яких не існувало взагалі або які існували, але відомості про них не відповідають дійсності (неповні або перекручені). Досліджуючи способи захисту честі, гідності та ділової репутації, Х. Майкут зробила висновок про те, що право на захист не повинно пов'язуватися з ганебністю поширеної інформації. Поширення ганебної інформації може бути вагомим аргументом лише при розгляді судом вимоги про відшкодування моральної шкоди [2, 75].

Вважаю, що така позиція не повною мірою ґрунтується на положеннях чинного законодавства, адже відповідно до ч.1 ст.277 ЦК правом на спростування недостовірної інформації наділена фізична особа у разі порушення її особистих немайнових прав. Якщо поширені неправдиві відомості не ганьблять честь та гідність особи, говорити про порушення права на повагу до гідності та честі (ст.297 ЦК) навряд чи можливо. Щоправда, поширення недостовірної неганебної інформації може спричинити порушення права на таємницю про стан здоров'я (ст.286 ЦК), недоторканість ділової репутації (ст.299 ЦК), права на таємницю особистого життя (ст.301 ЦК), і в цих випадках фізична особа може звернутись до суду з позовом про спростування недостовірної інформації, яка порушує її особисті немайнові права. В цих випадках особа вправі використовувати такий спосіб захисту, як відшкодування майнової та (або) моральної шкоди. Таким чином, треба розрізняти справи про захист честі, гідності та ділової репутації шляхом спростування недостовірної інформації та справи про захист інших особистих немайнових прав, порушених у зв'язку з поширенням про особу інформації, недоторканість якої охороняється Конституцією та законами України.

У ч.3 ст.277 ЦК закріплено презумпцію добропорядності, яка означає, що негативна інформація, поширена про особу, вважається недостовірною, якщо особа, яка її поширила, не доведе протилежного. Під негативною у судовій практиці розуміється інформація, в якій стверджується про порушення особою, зокрема, норм чинного законодавства, вчинення будь-яких інших дій (порушення принципів моралі, загальновизнаних правил співжиття, неетична поведінка в особистому, суспільному чи політичному житті тощо). Заслужують на підтримку міркування О.В. Кохановської про те, що запропонована правова презумпція здатна призвести до помилок на практиці, адже, наприклад як «негативна» може суб'єктивно сприйматись інформація, яка не є такою в загальному розумінні, і доведення її достовірності буде абсурдним [3, 34]. Спростування поширеної недостовірної інформації повинно здійснюватись незалежно від вини особи, яка її поширила.

Вирішуючи питання про визнання поширеної інформації недостовірною, суди визначають характер такої інформації та з'ясовують, є вона фактичним твердженням чи

оціночним судженням. Відповідно до ст.30 Закону «Про інформацію» оціночними судженнями, за винятком наклепу, є висловлювання, які не містять фактичних даних, зокрема критика, оцінка дій, а також висловлювання, що не можуть бути витлумачені як такі, що містять фактичні дані, з огляду на характер використання мовних засобів, зокрема, гіпербол, алегорій, сатири. Оціночні судження не підлягають спростуванню та доведенню їх правдивості. Отже, не є предметом судового захисту оціночні судження, думки, переконання, критична оцінка певних фактів і недоліків, які, будучи вираженням суб'єктивної думки і поглядів відповідача, не можна перевірити на предмет їх відповідності дійсності (на відміну від перевірки істинності фактів) і спростувати, що відповідає прецедентній практиці Європейського суду з прав людини при тлумаченні ст.10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Якщо особа вважає, що оціночні судження або думки, поширені в ЗМІ, принижують її гідність, честь чи ділову репутацію, вона вправі скористатися наданим їй законодавством правом на відповідь у тому ж ЗМІ з метою обґрунтування безпідставності поширених суджень, надавши їм іншу оцінку. Якщо суб'єктивну думку висловлено в брутальній, принизливій чи непристойній формі, що принижує гідність, честь чи ділову репутацію, на відповідача може бути покладено обов'язок відшкодувати моральну шкоду відповідно до ст.23 ЦК.

В юридичній літературі судові спори щодо захисту честі, гідності та ділової репутації отримали назву дифамаційних спорів. Термін «дифамація» походить від латинського слова *diffamo* й означає позбавлення доброго імені [4, 75]. Дифамація – це загальноприйнятий в більшості країн світу юридичний термін, під яким розуміють правопорушення у вигляді поширення відомостей, що не відповідають дійсності, які порочать честь, гідність та ділову репутацію потерпілого. Норми дифамаційного права є у багатьох країнах як континентальної, так і загальної системи права. Найбільш досконало захист честі, гідності та репутації врегульовано в США, де існують цілі галузі права – дифамаційне право та дифамаційний процес. Досліджуючи питання захисту особистих немайнових прав, Д.Д. Луспеник пише, що інститут захисту честі, гідності та ділової репутації у національному законодавстві, на перший погляд, схожий з інститутом дифамації, однак у дифамаційному праві цивільно-правовий судовий захист зазначених немайнових благ можливий лише за умови одночасного захисту права на свободу слова і масової інформації [5, 75]. Отже, інститут дифамації значно ширший і багатогранніший порівняно з межами захисту честі, гідності та ділової репутації, передбачених українським законодавством. Зауважу також, що думки, твердження, оцінки, у тому числі ті, що виражені у непристойній формі і можуть ображати людину, не належать до дифамації, оскільки дифамацією прийнято вважати виключно поширення відомостей фактичного характеру, що не відповідають дійсності.

У тлумачному словнику дифамація визначається як «оголошення (зазвичай у пресі) дійсних або вигаданих відомостей, що ганьблять честь і гідність громадянина або установи, організації» [6, 75]. В юридичній літературі висловлювалися міркування про необхідність доповнення вітчизняного законодавства нормами стосовно цивільно-правового захисту честі, гідності та ділової репутації у разі поширення про особу інформації, яка хоч і відповідає дійсності, однак принижує зазначені немайнові блага. На мою думку, такі пропозиції, а також наведене енциклопедичне визначення не узгоджуються із загальноприйнятим розумінням дифамації, під яким розуміється поширення саме неправдивих відомостей, які ганьблять особу. Поширення правдивої негативної інформації свідчить про те, що людина, скоївши негідний вчинок, сама завдала шкоди своєму доброму імені або позитивній діловій репутації, а тому було б неправильно ставити питання саме про захист гідності, честі та ділової репутації. Водночас доведення до відома громадськості правдивої негативної інформації може порушувати інші особисті немайнові права особи, (наприклад, право на таємницю особистого життя), а отже, в цих випадках людина має право на захист своїх інших особистих немайнових прав.

Для правильного та однакового розуміння суті дифамації вважаємо виправданою пропозицію Д.Д. Луспеніка запровадити в національне законодавство термін «дифамація», під яким слід розуміти правопорушення, що передбачає собою приниження честі, гідності та ділової репутації потерпілого шляхом поширення про нього недостовірної інформації фактичного характеру, що є зловживанням свободою слова і думки, масової інформації [5, 67]. Вважаю, що дифамація має стати тим правовим інститутом, через який у цивільному праві повинен досягатися баланс між конституційним правом на свободу думки і слова, правом на вільне вираження своїх поглядів та переконань, з одного боку, та правом на повагу до людської гідності та честі, судовим захистом права на спростування недостовірної інформації про особу, з іншого.

Література

1. Саприкіна І.В. Захист честі, гідності, ділової репутації фізичної особи за законодавством України (за матеріалами судової практики): автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / І.В. Саприкіна. – К., 2006. – 21 с.
2. Майкут Х. Спеціальні способи захисту честі, гідності та ділової репутації // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 5. – С. 73–76.
3. Кохановська О.В. Проблеми захисту честі, гідності й ділової репутації особи в Цивільному кодексі України / О.В. Кохановська // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 6. – С. 30–35.
4. Словник іншомовних слів / за ред. О.С. Мельничука. – К.: Головна редакція української радянської енциклопедії АН УРСР, 1974. – 775 с.
5. Луспенік Д. Інститут дифамації і українське законодавство щодо захисту честі, гідності та ділової репутації (співвідношення та вибір пріоритету в судовій практиці) / Луспенік Д. // Право України. – 2006. – № 2. – С. 62–67.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К., Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

Погляди професора М.А. Гурвіча щодо права на позов

Колядіна Н.Г., здобувач

Національного університету «Одеська юридична академія»

1. Найбільш серйозною роботою в галузі визначення поняття та структури права на позов в доктрині була й досі залишається ґрунтовна монографія «Право на позов» Марка Аркадійовича Гурвіча. Значну частину своєї праці він присвятив дослідженню теорій права на позов німецьких вчених, причому найбільш критично автор підійшов до вчення про конкретне право на позов, зазначивши, що у вітчизняному процесі для нього не існує основи, бо наш суд зобов'язаний вирішити справу у відповідності з принципом об'єктивної істини, що є його конституційним обов'язком і ніяк не пов'язано з вимогами сторін на це; інакше кажучи, подібна вимога сторін тільки дублювала би зазначений обов'язок суду. Так, на його думку, різниця між поза процесуальними та процесуальними фактичними складами (яка існує в судочинстві, що базується на принципах змагальності сторін) принципово неприпустима в радянському процесі, а повинні вони бути тотожними [1, 42]. Що стосується двох інших основних вчень про право на позов у германській науці, то щодо абстрактного права на позов М.А. Гурвич обмежувався відтворенням критики прихильників А. Баха, що це право «являє собою по суті те ж саме, що і процесуальна правоздатність, не вносячи нічого нового в це поняття», тобто не підкреслюючи привілейоване становище особи, яка звернулася до суду з обґрунтованим позовом [1, 14]. Щодо матеріально-правового вчення про право на позов М.А. Гурвич вказував лише, що воно йде від Ф.К. Савіньї: «в поняття права на позов Савіньї вкладає зміст правомочності, що виникає з порушенням права і спрямованого на усунення цього порушення ... Право на позов до його процесуального

здійснення мислиться Савіній тільки як деяка потенція, як зародок зобов'язальної правовідносин, що переходять у дійсні зобов'язання лише при їх процесуальному здійсненні». Але від критики поглядів Ф.К. Савіній М.А. Гурвич утримується, і це пояснюється тим, що він виводить своє матеріальне право на позов з теорії, вихідної до цитованого їм німецького класика [1, 133-139].

2. Після докладного розбору згаданих концепцій М.А. Гурвич перейшов до викладення власної позиції з даного питання. Він вважав за необхідне виділити право на позов у **процесуальному (право на пред'явлення позову)** і право на позов у **матеріальному сенсах**. «Під правом на пред'явлення позову мається на увазі право порушити і підтримувати судовий розгляд даної конкретної справи з метою його вирішення, право на правосуддя по конкретній цивільній справі». Правом на позов у матеріальному сенсі професор називає цивільне суб'єктивне право в тому стані, в якому воно здатне до примусового здійснення відносно зобов'язаної особи, а здатність права приходити в цей стан, за його думкою, притаманна кожному цивільному суб'єктивному праву» [1, 144-145].

3. Право на пред'явлення позову М.А. Гурвич вважав проявом загальної процесуальної правоздатності особи, її конкретизацією щодо кожної даної справи. У цьому сенсі воно відмінно від суб'єктивного права і являє собою право у вигляді можливості впливати на правову сферу третьої особи.

4. У концепції процесуального права на позов увагу М.А. Гурвича інтересує обставина, що це право обумовлено рядом передумов, наявність яких свідчить, що не «будь-яка особа має право, звернувшись з будь-якою справою до суду, порушити розгляд справи з винесенням в результаті винесення судового рішення» [1, 46]. Таким чином мають бути доведені повноваження на звернення до суду і, отже, право на позов у процесуальному сенсі. Названі передумови М.А. Гурвич ділить на 1) передумови права на пред'явлення позову і 2) умови (порядок) здійснення цього права.

5. Право на позов у матеріальному сенсі М.А. Гурвич виводив із вчення про інтерес у правовому захисті і називає при цьому дві точки зору з цього приводу: 1) він є передумовою розгляду позову по суті, тобто не входить до складу суб'єктивного матеріального права, наслідком його відсутності є залишення позову без розгляду; 2) він є складовою частиною суб'єктивного матеріального права, інакше – право на позов у матеріальному сенсі, його відсутність веде до відмови в позові. Зацікавленість у правовому захисті іменувалась в дореволюційній російській літературі приводом до позову і розумівся як передумова розгляду позову по суті. Таким чином, факти підстави позову вважались активною підставою позову, а факти приводу до позову – пасивною. М.А. Гурвич пропонував подивитися на це питання з іншого боку. Він вважав за необхідне ставитися до інтересу у правовому захисті не як до стану «конкретних правовідносин, в якому процесуальне право вбачає достатній інтерес у досягненні певного рішення», а як до елементу цих самих відносин або елементу суб'єктивного цивільного права. Виходячи зі сказаного, М.А. Гурвич робив висновок, що матеріальне право на позов є положення самого суб'єктивного цивільного права у стані, готового до примусового виконання, тобто, що прийшов «в стан бойової готовності» [3, 83].

6. На відміну від Ф.К. Савіній, якого вважають засновником теорії про матеріальне право на позов, право на позов у розумінні М.А. Гурвича, по-перше, не випробовує в процесі розвитку будь-якої метаморфози, залишаючись тотожним собі; по-друге, виникає не тільки внаслідок порушення; втретє, може бути здійснено і в позасудовому порядку. У цьому сенсі М.А. Гурвич зводить свою теорію до австрійського пандектіста І. Унгера, який стверджував, що право на позов є «стороною самого права, його своєрідною модифікацією». «Право на позов, як правова можливість права бути здійсненою за допомогою позову є правом, відмінним від здійснюваного права і існуючим для себе... позов швидше ідентичний самому праву» [1, 153-154]. Позов – це бойове право (*Kampfrecht*), здійснення *in concreto* проти певної особи. Разом з тим «позов виникає з права, як виникає з права право вимоги». В іншому місці І. Унгер стверджує, що підставою для позову в матеріальному сенсі виступає

«правовідношення, з якого випливає позов, право, істотною складовою частиною якого він є і в якому воно знаходить своє вираження і дію» [1, 144].

7. Скориставшись конструкцією *Kampferecht*, перекладеного ним як «право, що знаходиться в бойовому стані», М.А. Гурвич критикує І. Унгера за те, що він не витримує свою концепцію повністю і до кінця. «Ототожнюючи право на позов з самим правом, ставлячи між ними знак рівності, Унгер водночас стверджує, що право на позов може мислитися, як складова частина права, як одне з його істотних правомочностей. Його підставою поряд з правостворюючим фактичним складом права служить (віддалена підстава) саме правовідношення (як найближча підстава). Тим самим значно послаблюється основне положення Унгера про тотожність права на позов і матеріального права, втрачаючи свою визначеність і ясність: як можуть бути тотожні два поняття, якщо одне з них виражає підставу іншого»? Крім того процес переходу права в стан права на позов «стоїть абсолютно поза уваги і дослідження Унгера, який скоріше розуміє його як зовнішнє перетворення, як механічну зміну форм, а не як рух в самій матерії права» [2, 19].

8. Відносно свого права на позов в матеріальному сенсі М.А. Гурвич пропонує розрізняти активну і пасивну підстави для позову. Перша з них обґрунтовує саме право позивача, а друга – перехід цього права в стан матеріального права на позов. Безумовно також, що про наявність такого права на позов можна казати тільки у позовах про присудження, бо лише в них в якості їх основи існують суб'єктивні цивільні права в стані бойової готовності і тільки вони підлягають примусовому виконанню. У зв'язку з викладеним слід уточнити, що поняття права на позов створюється М.А. Гурвичем не як уможлизна побудова, а як механізм, за допомогою якого реалізується притаманна праву примусовість, бо, на думку М.А. Гурвича, ставлення, що не наділене позовною формою захисту, не є правовідносинами [2, 20].

9. Закінчуючи аналіз наукових праць М.А. Гурвича, необхідно сказати, що автор виділяє ще й **третє поняття права на позов: повноваження або легітимацію на ведення процесу**, що впливає із матеріального права та впливає на рішення процесуального питання про те, чи є сторони в процесі належними [1, 142]. Стосовно права на позов має значення активна легітимація, що виникає на стороні позивача. М.А. Гурвич вірно зауважує, що початок процесу не уповноваженою в сенсі легітимації особою веде до відмови в позові рішенням, що вступає в законну силу. Підсумовуючи, М.А. Гурвич вказує, що з усіх трьох розглянутих ним понять права на позов у законодавстві слід зберегти тільки одне – у значенні **права на позов в матеріальному сенсі** [4, 42]; право на позов у процесуальному сенсі він пропонує замінити **правом на пред'явлення позову**.

Література

1. Гурвич М.А. Право на иск / М.А. Гурвич; за ред. Клейман А.Ф. – М.: Изд-во Академии наук СССР, 1949. – 215 с.
2. Гурвич М.А. Учение об иске (состав, виды) / М.А. Гурвич. – М.: ВЮЗИ, 1981. – 140 с.
3. Гурвич М.А. Судебное решение: теоретические проблемы / М.А. Гурвич. – М.: Юрид. лит-ра, 1976. – 173 с.
4. Гурвич М.А. Право на предъявление иска в теории и судебной практике последних лет / М.А. Гурвич // Правоведение. – 1961. – № 2. – С. 132-138.

Договір оренди тварин

Луц Д.М., викладач

Запорізький національний університет

На практиці доволі часто трапляються випадки, коли особа зацікавлена у строковому використанні тварини для певних цілей і не бажає для цього набувати у власність тварину, отже постає питання про укладання договору при якому особа може лише протягом певного строку використовувати тварину (наприклад, для зйомки у рекламі, використання тварини

для заохочення покупців тощо). У даному випадку, таку можливість надає договір оренди тварини.

За договором оренди наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк [1]. Варто зазначити, що законодавець не відносить, прямим чином, тварин до предмету договору оренди. Цивільним Кодексом України зазначається, що предметом договору найму може бути річ, яка визначена індивідуальними ознаками і яка зберігає свій первісний вигляд при неодноразовому використанні (неспоживча річ). Таким чином, тварини можуть бути предметом договору оренди.

Цілком повністю не погоджуємося з позицією Г.Л. Крушельницької, яка виключає домашніх тварин із переліку предметів договору оренди: «...оскільки вони мають здатність звикати до особи, яка ними володіє, тому постійна зміна володільця домашньої тварини суперечить моральним засадам суспільства щодо гуманного поводження із тваринами» [2, 11]. Вважаємо, що в зазначеному аспекті кожній із домашніх тварин притаманна певна індивідуальність, отже змішувати до купи всіх домашніх тварин, обмежуючи укладання договорів оренди є, на наш погляд, не доречним.

При укладанні такого договору тварина передається на певний строк. Як слушно зазначив Д.Є. Захаров: «В соответствии с договором аренды животное, передающееся во временное пользование, должно быть индивидуализировано («паспорт» животного, регистрационные документы, родословная, клеймо). Поскольку использование животного может осуществляться самыми различными способами (использование образа животного, получение молока, шерсти, в качестве тяговой силы), в договоре необходимо четко определять его назначение, с тем чтобы избежать снижения функциональности животного при использовании его не по назначению» [3, 136].

Відповідно до статті 767 ЦК України наймодавець зобов'язаний попередити наймача про особливі властивості та недоліки речі, які йому відомі і які можуть бути небезпечними для життя, здоров'я, майна наймача або інших осіб або призвести до пошкодження самої речі під час користування нею. Наймач зобов'язаний у присутності наймодавця перевірити справність речі. Якщо наймач у момент передання речі в його володіння не переконується у її справності, річ вважається такою, що передана йому в належному стані. Коли об'єктом договору виступає тварина, зазначені норми слід трактувати таким чином, що наймодавець зобов'язаний попередити наймача про властивості тварини та про порядок її утримання (розміщення у вольєрі, годування певною їжею тощо). Наймач у свою чергу зобов'язаний використовувати тварину виходячи з рекомендацій та у спосіб передбачений договором оренди. Під «справністю» речі у даному випадку слід розуміти здоров'я тварини. Отже наймач має разом з твариною отримати документи, які засвідчать факт того, що тварина передається у здоровому стані (ветеринарні довідки). Якщо наймач не переконується у тому, що отримує здорову тварину, він автоматично визнає зазначений факт, отже в подальшому, в разі виявлення проблем із здоров'ям тварини, буде сам нести відповідальність, якщо не доведе, що здоров'я тварини погіршилось не з його вини. Окремо варто звернути увагу на той факт, що наймач може не мати належних прав на користування такою твариною якщо, наприклад, укладається договір предметом якого є тварина, власник якої має бути учасником певної кінологічної організації, або мати певні специфічні навички. В такому випадку, можуть залучатися фахівці, які будуть наглядати за твариною (члени кінологічних союзів, дресирувальник тощо).

Цілком не погоджуємося з позицією російського науковця Д.Є. Захарова, який аналізуючи ЦК Росії, у своєму дослідженні, зазначає: «Очевидно, что к договору аренды животных неприменимы положения закона об улучшениях арендованного имущества (ст.623 ГК РФ) и производстве капитального ремонта (ст.616 ГК РФ), что обусловлено особенностями предмета договора» [3, 137]. За ЦК України, капітальний ремонт речі передбачається ст.776, а можливість поліпшення – ст.778, відповідно до якої наймач може поліпшити річ, яка є предметом договору найму, лише за згодою наймодавця. Якщо

проведення капітального ремонту є не логічним, то поліпшення орендованої тварини може бути трактоване, як надання тварині певних нових навичок, про що має бути проінформований наймодавець, який має дати згоду на подібні дії. Враховуючи специфіку тварин, можливі такі випадки коли постає необхідність у дресируванні тварини, яку взяли в оренду, наприклад, для зйомках в кліпі. Отже тварині потрібно надати певні навички, які можуть трактуватися як «поліпшення» за ЦК України. При такому випадку дане поліпшення завжди буде поєднане з твариною і не зможе відділитися від неї.

Можливі такі випадки при яких орендодавець має перебувати із твариною та здійснювати нагляд за нею. Таким прикладом може бути договір про оренду службового собаки для використання у службовій діяльності. Зазначений договір може мати місце у тому випадку, коли орендодавець, маючи власну собаку, залучає її для проведення службової діяльності. Так, додатком № 31 до інструкції «Про організацію діяльності міліції охорони Державної служби охорони при МВС України» [4] передбачається примірний договір про оренду службового собаки для використання у службовій діяльності. Предметом зазначеного договору є передача у користування собаки з метою застосування при здійсненні заходів охорони. При цьому орендодавець при використанні собаки у поза службовий час утримує її за рахунок додаткових коштів орендаря. Особливою у даному випадку може бути підстава розірвання договору. Такою підставою буде звільнення орендодавця або переведенні на іншу посаду, що не дозволяє використовувати під час служби собаку.

Різновидом договору оренди є договір прокату. На практиці трапляються такі випадки, коли особа бажає використати тварину не протягом тривалого часу, а лише на короткий період. В такому випадку виникає потреба у укладанні договору прокату. Варто зазначити, що законодавець не обмежує можливість передання тварин у прокат. За договором прокату наймодавець, який здійснює підприємницьку діяльність з передання речей у найм, передає або зобов'язується передати рухому річ наймачеві у користування за плату на певний строк [1]. Як бачимо, специфікою зазначеного договору є той факт, що наймодавцем є особа, яка здійснює підприємницьку діяльність. Як слушно підмітила С.С. Бичкова: «Підприємницькою слід вважати таку діяльність суб'єкта, яка здійснюється систематично. Разовий правочин про передачу в найм рухомого майна не буде регулюватися нормами про прокат. Це можуть бути відносини позички чи найму (оренди)» [5, 99]. Варто зазначити, що в Україні прокатні послуги тварин є не поширеними, однак на даний момент намічається позитивна тенденція із укладання зазначених договорів, оскільки багато осіб, не маючи можливостей забезпечити відповідний догляд за твариною, або не маючи бажання обтяжувати себе довгостроковим утриманням тварини, беруть останню на декілька днів в прокат. Тварина, яка передається у прокат має бути чітко індивідуалізованою, оскільки наймач має повернути саме цю тварину. Наймодавець має ознайомити наймача їх специфікою поведінки із твариною та надати рекомендації відносно утримання тварини. Плата за прокат встановлюється за тарифами наймодавця.

Література

1. Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 р. // ВВР. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.
2. Крушельницька Г.Л. Тварини як особливий об'єкт цивільних прав : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Г.Л. Крушельницька ; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2014. – 20 с.
3. Захаров Д.Е. Животные как объекты гражданских прав : дисс... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Д.Е. Захаров ; Уральская государственная юрид. академия. – Екатеринбург, 2010. – 207 с.
4. Про організацію діяльності міліції охорони Державної служби охорони при МВС України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 25 листопада 2003 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0627-04/page>

5. Цивільне право України. Договірні та не договірні зобов'язання : підручник / С.С. Бичкова, І.А. Бірюков, В.І. Бобрик та ін.; за заг. ред. С.С. Бичкової. – 3-тє вид. змін. та доповнене. – К.: Алерта, 2014. – 496 с.

Засади припинення житлових правовідносин

Мовчан О.В., здобувач

Науковий керівник:

Аврамова О.Є., к.ю.н., доцент

Харківський національний університет внутрішніх справ

Житлові правовідносини мають тривалий та сталий характер, однак за певних життєвих обставин вони можуть припинятися. Наслідком припинення житлових правовідносин є виселення осіб з житлових правовідносин. Практика органів прокуратури та судів свідчить, що справи з виселення з житла є поширеними та складними. Складність цієї категорії справ пов'язана з тим, що припинення житлових правовідносин завжди зачіпає як конституційні, так і цивільні права громадян. Для встановлення особливостей розгляду справ у сфері виселення необхідним є виявлення загальних засад припинення житлових правовідносин.

Проблематику виселення розглядали такі науковці, як О.Є. Аврамова, Д.П. Ватман, М.К. Галантич, О.С. Вишневіська, О.М. Кчіхін, С.М. Корнєєв, П.В. Крашенінников, В.М. Літовкин, І.Б. Марткович, А.Є. Мушкін, П.С. Нікітюк, Н.С. Потапова, П.І. Седугин, В.І. Сенчищев, В.Р. Скрипко, В.А. Сисоєв, В.Ф. Чігир, Л.В. Щеннікова та інші. Праці вказаних дослідників встановили основні підходи до проблематики виселення, однак динамічний розвиток житлових правовідносин мав одним з наслідків зміни поглядів до питання припинення житлових правовідносин. Крім того, постійне накопичення судових справ у сфері виселення породжує нові проблеми, які потрібно розглянути в межах юридичної науки.

Метою цієї публікації є встановлення засад припинення житлових правовідносин.

Перш ніж розглянути припинення житлових правовідносин доцільно розглянути поняття житлових правовідносин. Варто підкреслити, що житлові правовідносини це загальне, родове поняття, яким охоплюються різні види відносин, що виникають з приводу житла: з володіння, користування та розпорядження житловими приміщеннями, надання соціального житла, відносини з управління та експлуатації житлового фонду тощо. На думку Толстого Ю.К., поняття «житлові відносини є збірним [1, 25]. Дійсно, житлові правовідносини мають складний характер, оскільки виникають, як з приватних, так і публічних відносин. Тому і припинення житлових правовідносин може носити як приватно-правовий, так і цивільно-правовий характер.

С.М. Корнєєв відносить до житлових відносин управління житловим фондом, його утримання та ремонт; відносини, що виникають у зв'язку з надання громадянам житлових приміщень та користування ними на умовах найму та оренди; відносини власності в житловій сфері та інші суспільні відносини, пов'язані із задоволенням житлової потреби [2, 149-150]. Отже, житлові правовідносини – це широка правова категорія, яка охоплює відносини як з отримання так і припинення цих відносин.

Підстави припинення житлових правовідносин можуть залежати від певних юридичних фактів: стану житла (воно може загрожувати обвалом); поведінки наймача (руйнування ним житла, аморальна поведінка тощо); розірвання трудових правовідносин або закінчення навчання (службові приміщення, гуртожитки); волі наймача, наймодавця; несплати квартирної плати; закінчення строку, на який було укладено договір найму (ст.821 ЦК України) тощо. Усі зазначені підстави є різними, утім вони пов'язані між собою тим, що здійснюються поза волею наймача та їх наслідком є виселення.

Припинення житлових правовідносин можна поділяти залежно від наявності волі наймача на добровільне припинення (розірвання договору найму за бажанням наймача) та

примусове (виселення з житла у примусовому порядку). Добровільне припинення житлових правовідносин виникає: по-перше, за погодженням сторін (угода про припинення договору); по-друге, при закінченні терміну дії договору найму; по-третє, у разі приватизації житла; по-четверте, за відмови наймача від договору. Об'єднує всі ці підстави те, що ініціювання виходу зі складу правовідносин належить наймачеві. До припинення житлових правовідносин слід відносити і втрату права на користування житлом. Втрату права на користування житлом слід розуміти в широкому та вузькому значеннях. У широкому розумінні – це усі підстави виселення без надання житлового приміщення. У вузькому розумінні – це відсутність наймача понад 6 місяців. За цих обставин виселення слід трактувати як позбавлення житла осіб, що не мають права на проживання [3, 48].

Наслідком припинення житлових правовідносин є виселення та, в певних випадках, відшкодування матеріальних збитків, надання іншого житла, визнання виселеної особи такою, що потребує надання житла соціального призначення. Виселення незалежно від підстав відноситься до примусових заходів державно-правового впливу. Примусовий характер виселення обумовлений відсутністю у користувача житла волі на припинення житлових правовідносин та здійснюється у судовому порядку. Суб'єктами правовідносин виселення, з одного боку, виступає наймодавець, з іншого – наймач та члени його сім'ї. Виселення можна кваліфікувати залежно від виду договору найму. Користування житлом виникає на підставі договору найму, який за призначенням поділяється на комерційний договір найму (оренди) житла та договір найму житла соціального призначення. Виселення громадян також можна класифікувати залежно від надання житла: виселення з наданням іншого впорядкованого приміщення; з наданням іншого житлового приміщення; без надання житла. Така класифікація базується на нормах житлового законодавства та принципах соціального суспільства.

На підставі вищевикладеного можна запропонувати наступні висновки. Припинення житлових правовідносин – це широка правова категорія, яка охоплює події та дії, що призводять до неможливості користування житлом та мають наслідком виселення або втрату житла.

Література

1. Толстой Ю.К. Жилищное право / Ю.К. Толстой. – М. : Инфра, 1996. – 128 с.
2. Корнеев С.М. Основные тенденции развития жилищного права в условиях становления рыночной экономики / Корнеев С.М. // Гражданское право России при переходе к рынку. – М. : Инфра, 1995. – 360 с.
3. Фаршатов И. Дела об утрате права на жилое помещение / И. Фаршатов // Российская юстиция. – 1997. – № 8. – С. 47-49.

Проблема критеріїв класифікації допоміжних транспортних договорів

Нетеса К.Г., аспірант

Науковий керівник:

Шишка Р.Б., д.ю.н., професор

Запорізький національний університет

Карл Маркс в своїх працях, на що неодноразово в своїх працях звертав Г.В. Самойленко, визнавав сферу перевезення четвертою стадією виробництва. Звичайно, сучасне розуміння відрізняється від даного визначення, проте, незмінним залишається значення транспортної сфери – вона зумовлює рух, динаміку ресурсів до виробництва і рух готової продукції від виробництва до споживачів [1, 422].

Тому роль та значення транспортної сфери в економіці важко переоцінити.

В спеціальній науковій літературі вже неодноразово підіймалося питання щодо допоміжних транспортних договорів.

В своїх дослідженнях нами вже давалося визначення та визначення видів допоміжних транспортних договорів.

Так, безперечно, поділ транспортних договорів на види умовно здійснено – організаційні договори (попередній, навігаційний), основний договір перевезення та допоміжні транспортні договори.

Такий поділ заперечень не викликає.

Разом з тим, виникла нова проблема, – щодо віднесення того чи іншого договору до числа допоміжних.

Чому така увага нами приділяється допоміжним договорам?

Пояснення віднаходимо в економічній сутності правовідносин, які регулюються тим чи іншим договірним типом, видом, підвидом (відповідно до класифікації договорів, наданій Веретельник Л.К.).

Договірні конструкції існують виключно на фундаменті економічних відносин.

Тож проаналізуємо їх правову природу, яка виходить з економічної сутності.

Як зазначав Хаснутдінов А.І., виконання основного зобов'язання неможливе без допоміжного, оскільки в самому характері дій закладена необхідність виконання ряду додаткових операцій, які організаційно оформлюють процес доставки [2, 31].

Зв'язок основного і додаткового зобов'язання має прояв у тому, що успіх основного (або досягнення мети основного зобов'язання) залежить від успішного виконання допоміжних зобов'язань.

Проте, варто також зауважити, що допоміжні зобов'язання залежні від «технологічної» потреби.

Так, перевезення вантажу неможливе без виконання вантажних послуг, оскільки вантаж має потрапити до місткості транспортного засобу.

І, по суті, це є чи не єдиний виключний допоміжний договір, який практично завжди має місце (окрім самостійного навантаження відправником вантажу).

Інші допоміжні транспортні договори застосовуються ситуативно, на вибір чи бажання однієї із сторін договору чи за конкретних обставин. Мова йде в даному випадку про договори експедирування та договір буксирування (застосовується, як правило, за специфічних умов плавання чи навігації).

Разом з тим, варто розуміти зумовленість процесу перевезення з іншими технологічними процесами. Приміром, для перевезення вантажу транспортним засобом, його необхідно помістити до транспортного засобу чи його місткості. З цього випливає технологічний процес – навантаження – перевезення – розвантаження. При тому, супутніми перевезенню інколи бувають інші дії – буксирування, експедирування та ін..

З економічної чи технологічної точки зору операції, виконувані в початковій і завершальних стадіях транспортного процесу, є допоміжними. У юридичній літературі поняття «допоміжний» використовується для характеристики неосновних дій (операцій), правовідносин або зобов'язань, що їх опосередковують. Однак, зміст його не пояснюється. Він може бути розкритий вказівкою трьох характерних для нього ознак: по-перше, допоміжна дія покликана забезпечити нормальне здійснення основного; по-друге, існує тісний зв'язок взаємозалежності основних і допоміжних дій (операцій); по-третє, виконання тих і інших охоплюється єдністю – їх кінцевою метою [2, 8].

Іншим об'єднуючим критерієм основного та допоміжного транспортного договору, як правило, виступає вантаж.

Вантаж (англ. *cargo*, нім. *Fracht, Ladung*) – речі, товари, продукти, які призначені для перевезення з допомогою транспортних машин або перенесення (рідше) [3].

Іншими словами, коли певні речі в контексті розглядаються не як вантаж, а як об'єкти речових чи зобов'язальних правовідносин, не пов'язаних з перевезенням, мова не йде про перевезення і про допоміжні транспортні договори.

Приміром, відправник здав перевізникові товар на зберігання на його складі. В даному випадку мета договору – зберігання речей, а не їх доставка до певного пункту

призначення. Тобто, дії по зберіганню речей можна кваліфікувати як предмет договору зберігання. В той же час, коли певні речі здаються для перевезення транспортній організації, фактично остання приймає їх на відповідальне зберігання до моменту відправки, і це поглинається складною конструкцією договору перевезення вантажу, як і у випадку здавання вантажу для доставки його до певного пункту призначення і проведення вантажних робіт силами перевізника.

Недаремно цивілісти вбачають в договорі перевезення елементи інших договорів (зберігання, найму, послуг). Тим не менше, за економічною метою договір перевезення визнано самостійною договірною конструкцією.

Фактично ж, зазначені допоміжні договори поза межами транспортного процесу є самостійними договірними конструкціями, передбаченими ЦК України. За транспортним же зобов'язанням допоміжні договори служать меті основного договору перевезення і дозволяють конкретизувати зобов'язання сторін допоміжних договорів.

Наведене дає підстави нам для наступних висновків.

По-перше, допоміжний договір тісним чином пов'язаний з основним договором;

По-друге, без основного договору він не має сенсу;

По-третє, об'єднуючим ланцюгом (об'єктом) виступає саме вантаж;

По-четверте, допоміжний договір сприяє виконанню основного;

По-п'яте, вони є технологічно обумовленими.

По-шосте, поза межами основного транспортного договору конструкції допоміжних договорів являють собою самостійні договірні конструкції (договори про надання послуг чи виконання робіт).

Література

1. Маркс К. Сочинения / Карл Маркс, Фридрих Энгельс. – 2-е издание. – М.: Издательство политической литературы, 1962. – Т. 26. – Ч.1. – 509 с.
2. Хаснутдинов А.И. Вспомогательные договоры на транспорте : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Хаснутдинов Анвар Измаилович. – Иркутск, 1995. – 317 с.
3. Мала гірнича енциклопедія: в 3-х т. / за ред. В.С. Білецького. – Донецьк: Донбас, 2004. – 640 с.

Безпека перевезень пасажирів повітряним транспортом як об'єкт цивільно-правового регулювання

*Самойленко Г.В., к.ю.н., доцент
Запорізький національний університет*

Означена тематика не є, так би мовити, «стандотною» для цивілістики. І в перший момент викликає певний подив, адже традиційно безпека є сферою правового регулювання права адміністративного. Тим не менше, виходячи з того, що доктрина цивільного права орієнтована на диспозитивність в регулюванні приватноправових відносин, тим не менше визнає джерелами цивільно-правового регулювання ЦК України та інші нормативно-правові акти, які мають явний імперативний характер.

Книга 2 ЦК України, присвячена особистим немайновим правам фізичної особи внесла «свіжу течію» в розуміння самих цивільних (приватних) правовідносин та способів, засобів їх регулювання. Приватність вийшла на перший план поруч з особистими немайновими правами фізичної особи. Тож ми не можемо тепер говорити окремо про особисті немайнові права фізичної особи і окремо про зобов'язальні правовідносини. Вектор спрямованості приватного права змушує віднаходити прояв перших в останніх. За таких обставин не є договір перевезення пасажирів абстрактним договором, за яким перевізник має лише обов'язок «доставити» а пасажирів «сплатити вартість».

На сьогоднішній день ми можемо і вже зобов'язані говорити про роль транспорту в житті людини, який цивілістика визнає джерелом підвищеної небезпеки.

Транспорт вже не є лише технічним засобом, за допомогою якого перевізник виконує свій обов'язок «довезти».

Відповідно до положень ст.313 ЦК України фізична особа (людина) має право на свободу пересування. І вже очевидним і беззаперечним є твердження про визнання даного права (свободи, яка є безумовною) таким, яке особа реалізує в тому числі через договір перевезення пасажирів. Ми не виключаємо таку реалізацію через пересування «пішки», велосипедом чи іншим індивідуальним транспортом, проте, більшість перевезень здійснюється транспортом загального користування за публічними договорами.

Право особи на свободу пересування корелюється в договорі перевезення пасажирів з іншими природними правами людини – право на життя та здоров'я.

Питання стає ще більш актуальним в ситуації розуміння того, що людина (особа), яка уклала договір перевезення пасажирів (і навіть яка не уклала його), є, по суті, заручником транспортної системи. В результаті маємо ситуацію, коли пасажир практично «ввіряє» своє життя та здоров'я перевізнику. Ступінь довіри тут абсолютно ніякої ролі не грає.

Важливе значення має ступінь ризиків і ступінь безпеки здійснення перевезень.

Щодо забезпечення безпеки на повітряному транспорті наразі діє Державна програма авіаційної безпеки цивільної авіації, затверджена Законом України від 20 лютого 2003 року.

Закон дає визначення, що авіаційна безпека - комплекс заходів, а також людські та матеріальні ресурси, призначені для захисту цивільної авіації від актів незаконного втручання в її діяльність.

На міжнародному рівні сприянню забезпечення безпеки при здійсненні пасажирських перевезень повітряним транспортом спрямована діяльність ряду міжнародних організацій.

Так, у 1944 р. створено міжурядову спеціалізовану установу – Міжнародну організацію цивільної авіації (далі – ІКАО), яка почала функціонувати у 1947 р. До її складу увійшло понад 160 країн світу. ІКАО досліджує проблеми організації міжнародної цивільної авіації, повітряних трас, створення аеропортів і аеронавігаційних засобів, розробляє міжнародні стандарти для конструювання й експлуатації повітряних суден, правила з використання устаткування, засобів зв'язку і контролю над польотами; сприяє уніфікації митних, імміграційних і санітарних правил і т.д. ІКАО була ініціатором ряду міжнародних конвенцій в сфері повітряних перевезень, і перевезень пасажирів зокрема.

Конструкція договору перевезення пасажирів зумовлює підвищені вимоги до діяльності перевізника. Звичайно, що питанням мінімізації ризиків в діяльності авіаперевізника в нашій державі приділяється значна увага. Тим не менше, події останніх десяти років свідчать, що мінімізація ризиків суто технічних, не виключає інших ризиків, які зменшують ступінь безпеки при перевезенні пасажирів повітряним транспортом.

Так, відома практика в Україні щодо «преміювання» пілотів за економію палива, що змушує останніх безпідставно ризикувати.

Прикладом може слугувати трагедія, яка сталася 22.08.2006 р. Російський Ту-154, який здійснював рейс із Анапи до Санкт-Петербурга, вирішив обійти грозовий фронт зверху, замість облітання його збоку, внаслідок чого літак звалився в плоский штопор. Загинуло 170 осіб [1].

Трагедія, яка сталася у липні 2014 року – збитий літак Боїнг 777 викликала ряд роздумів. Lufthansa заявила про необхідність перегляду політики, яка дозволяє комерційним авіакомпаніям здійснювати польоти над зонами військових конфліктів, якщо вони виконуються на великій висоті. Незважаючи на кількість «гарячих точок» на планеті, авіакомпанії продовжують літати над ними, фактично на свій страх і ризик. Глава Міжнародної асоціації повітряного транспорту (IATA) Тоні Тайлер назвав передбачуваний ракетний удар по малайзійському лайнеру «атакою на систему повітряного транспорту». Хто візьметься за перегляд нинішньої системи міжнародного регулювання польотів поки не ясно. Одні учасники ринку вважають, що це повинна бути IATA, інші пропонують кандидатуру Міжнародної організації цивільної авіації (ICAO, яка входить в систему ООН), а треті

покладають відповідальність за правила польотів над зонами військових дій на держави та національних авіа регуляторів [2].

У багатьох в той час виникло питання, - чому взагалі малайзійський лайнер взагалі летів над зоною збройного конфлікту? Аналіз польотів свідчить, що польоти над конфліктними регіонами давно є нормальною практикою для комерційної авіації: літаки постійно літають над Іраком, Лівією, Сирією та іншими «гарячими точками». У міжнародних організацій немає прав «закривати» повітряний простір суверенних держав для всіх авіакомпаній, за винятком хіба що Ради Безпеки ООН.

Фактично, польоти комерційної авіації регулюються тільки правилами тієї країни, над якою виконується рейс, можливими рекомендаціями авіарегулятора тієї країни, якій належить авіакомпанія, і власною політикою перевізника.

В джерелах Інтернет зазначається, що приміром рейс МН4 все тих же Malaysia Airlines, що летів з Куала-Лумпура в Лондон, в понеділок 21 липня, замість України змушений був летіти через Сирію. Повітряний простір Сирійської Арабської Республіки, де вже більше трьох років йде громадянська війна, залишається відкритим для польотів, хоча більшість авіаліній уникають її вже більше року. Єдиною країною, фактично закритою для комерційних рейсів, залишалася Північна Корея, поки до неї не приєдналася Україна [2].

Виникає питання – чи є зазначені питання – питання безпеки польотів цивільної авіації сферою регулятивного впливу цивільного права і законодавства?

На наш погляд, не варто занадто великої уваги приділяти розподілу сфер впливу тієї чи іншої галузі права. Головне завдання – забезпечити високу ефективність правового регулювання правовідносин, охоронюваність прав фізичних осіб, можливість їх реалізації, в тому числі в сфері перевезення пасажирів повітряним транспортом.

Звичайно, що встановлення правил безпеки польотів – не сфера цивільного права. Тим не менше, ми не можемо не говорити, що безпека є однією з найголовніших умов досліджуваного договору, оскільки нас цікавить, як ми вже зазначали, не лише переміщення «тіла» у просторі, але й безпека особи (особливо що стосується життя та здоров'я).

Яке ж значення має максимальне чи не максимальне вжиття заходів безпеки пасажирів з точки зору цивільного права? Наразі відповідь, на жаль, є негативною. За будь-яких обставин авіаперевізник відповідає за життя та здоров'я пасажирів в межах, встановлених Монреальською конвенцією 1999 року.

Вважаємо, що з точки зору компенсаторної функції цивільного права такі обмеження відповідальності авіаперевізника є не достатньо аргументованими. Напевно, доцільним було б введення інституту повної відповідальності авіаперевізника за завдану пасажирові шкоду у випадку умислу чи грубої необережності авіаперевізника і обмеженої – в усіх інших.

Література

1. Авіакатастрофа під Донецьком: топ 8 українських трагедій [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://techno.bigmir.net/technology/1531783->
2. Авіакатастрофа під Донецьком запустить реформу цивільної авіації [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://top.rbc.ru/economics/23/07/2014/938259.shtml?utm_source=news_mail2

Роль міжнародно-правових актів в цивільно-правовому регулюванні перевезень пасажирів

Сумкін С.О., здобувач

Науковий керівник:

Самойленко Г.В., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

Означена тема статті є доволі актуальною, що зумовлено зміною в орієнтації спрямованості цивільно-правового регулювання правовідносин з одного боку, та підвищенням ролі міжнародно-правових актів в регулюванні означених останніх, з другого.

Нове переосмислення на нових, цивільно-правових началах сутності цивільних правовідносин та ролі засобів цивілістики в забезпеченні урегульованості правовідносин, охороні та забезпеченні реалізації цивільних прав їх учасниками, вимагає застосування означеного вектору до конкретних правовідносин з перевезення пасажирів.

Безперечно, що договір перевезення пасажирів, незалежно від виду транспорту, не є виключним регулятором відповідних правовідносин з перевезення пасажирів. По-суті, договір, як договір-правочин, є юридичним фактом, з яким пов'язане перетворення змісту правової норми в конкретне правовідношення. Роль договору перевезення пасажирів саме як регулятора даного правовідношення є сумнівною. Регулююча роль договору в зазначеному правовідношенні зменшується за рахунок специфіки самого правовідношення, яке у більшості випадків є публічним. Публічність практично унеможлиблює диктат умов договору (свободу договору) з боку замовника послуги (пасажирів).

Тож цивільно-правове регулювання правовідносин з перевезення пасажирів не обмежується цивільним договором між сторонами та учасниками. Значний регуляторний вплив здійснюється за рахунок інших джерел, зокрема, нормативно правових актів, а саме, - правил перевезення пасажирів різними видами транспорту чи правил надання послуг з перевезення пасажирів.

Разом з тим, слід зауважити щодо зростання ролі міжнародних норм в Україні в регулюванні в тому числі і цивільних правовідносин.

Є.О. Харитонов відмітив, що специфічною формою цивільного законодавства є міжнародні договори. При відповідних умовах міжнародний договір, який регулює цивільні відносини, стає частиною національного законодавства України [1, 74].

Ст.9 Конституції України закріплює, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Разом з тим, Харитонов Є.О. відмітив, що ст. 9 Конституції України відносить до національного законодавства України лише діючі міжнародні договори, оскільки мова йде не просто про надання Верховною Радою обов'язковості міжнародному договору, а про дію такого договору, внаслідок чого він і стає частиною національного законодавства.

Ст.19 Закону України «Про міжнародні договори України» (дія міжнародних договорів України на території України) закріпила, що чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства.

Так, приміром, на території ЄС діє Регламент Європейського парламенту та Ради (ЄС) № 785/2004 від 21 квітня 2004 року «Про вимоги страхування для повітряних перевізників та експлуатантів повітряних суден». Він є, по-суті, міжнародним актом, але локальним по відношенню до країн членів співтовариства, а відповідно, не має регулятивного впливу для регулювання цивільних правовідносин на території України.

Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Специфіка правовідносин з перевезення пасажирів зумовила специфіку дії на території України окремих міжнародних актів.

Приміром, Монреальська Конвенція 1999 року (дата набрання чинності для України: 06.05.2009 р.), яка наразі є ключовим міжнародним актом у сфері регулювання міжнародних повітряних перевезень, закріпила сферу свого застосування.

Так, відповідно до ст.1 зазначеної Конвенції, вона застосовується до будь-якого міжнародного перевезення пасажирів, багажу або вантажу, яке здійснюється повітряним судном за винагороду. Вона застосовується також до перевезень повітряним судном, що здійснюються авіатранспортним підприємством безоплатно.

Для цілей цієї Конвенції «міжнародне перевезення» означає будь-яке перевезення, при якому, згідно з визначенням сторін, місце відправлення й місце призначення незалежно від того, чи є перерва у перевезенні або перевантаження, розташовані або на території двох держав-сторін, або на території однієї й тієї самої держави-сторони, якщо погоджена зупинка передбачена на території іншої держави, навіть якщо ця держава не є державою-стороною.

Перевезення між двома пунктами на території однієї й тієї самої держави-сторони без такої зупинки не розглядається в розумінні цієї Конвенції як міжнародне.

Перевезення, яке повинно бути здійснене декількома послідовними перевізниками, для цілей цієї Конвенції вважається єдиним перевезенням, якщо воно розглядалося сторонами як одна операція незалежно від того, чи були оформлені документи у вигляді одного договору чи декількох договорів, і воно не втрачає свого міжнародного характеру виключно в силу того, що один чи декілька договорів повинні бути виконані повністю на території однієї й тієї самої держави.

Конвенція про договір міжнародного автомобільного перевезення пасажирів та вантажу, 1 березня 1973 р., є чинною для України. Дана Конвенція застосовується до будь-якого договору автомобільного перевезення пасажирів, а в певних випадках їхнього багажу транспортними засобами, якщо в договорі зазначено, що перевезення здійснюється на території не менш як двох країн і що пункт відправлення або пункт призначення чи вони обидва розміщені на території однієї з Договірних країн.

Іншими словами, дія згаданих Конвенцій розповсюджується виключно на міжнародні перевезення. На внутрішні пасажирські повітряні чи автомобільні перевезення вони не розповсюджуються.

З цього можна зробити цілком логічний висновок щодо розмежування сфери дії зазначених та інших міжнародних актів. Вони регулюють здійснення міжнародних перевезень. Правовідносини ж у сфері внутрішніх перевезень регулюються національним законодавством.

Разом з тим, у сфері міжнародного приватного права намітилася тенденція вирішення колізійних питань шляхом уніфікації регулювання цивільних правовідносин шляхом приєднання України до міжнародних договорів (конвенцій) у сфері перевезень пасажирів. Проте, оскільки дія останніх розповсюджується виключно на міжнародні перевезення пасажирів, а в Україні є прагнення врегульовувати правовідносини за механізмом, передбаченим в міжнародних нормах, в Україні здійснюється імплементація останніх в національне законодавство шляхом прийняття Правил перевезень пасажирів, які фактично відтворюють зміст міжнародних актів.

Таким прикладом є Правила повітряних перевезень пасажирів і багажу, затверджені Наказом Міністерства інфраструктури України від 30.11.2012 р. №735. В Правилах зазначено, що вони розроблені з урахуванням вимог Регламенту (ЄС) Європейського Парламенту та Ради від 05 липня 2006 року № 1107/2006 про права інвалідів та осіб з обмеженою рухливістю при використанні повітряного простору, Регламенту (ЄС) Європейського Парламенту та Ради від 11 лютого 2004 року № 261/2004 про запровадження загальних правил компенсації та допомоги пасажирів у разі відмови у перевезенні та скасування чи тривалої затримки рейсів, Регламенту Ради (ЄС) від 09 жовтня 1997 року № 2027/97 про відповідальність перевізника у випадку інциденту, із змінами, внесеними Регламентом (ЄС) Європейського Парламенту та Ради від 13 травня 2002 року № 889/2002, Монреальської конвенції 1999 року, Загальних умов перевезень пасажирів і багажу, встановлених Міжнародною асоціацією повітряного транспорту ("General Conditions of Carriage (passenger and baggage)", IATA), та резолюцій і рекомендованої практики Міжнародної асоціації повітряного транспорту (IATA).

Забезпечення авіаційної безпеки під час авіаперевезень пасажирів та багажу здійснюється відповідно до законодавства, зокрема Закону України «Про Державну програму авіаційної безпеки цивільної авіації».

На інших видах транспорту подібні приклади наразі відсутні, проте, є надія на імплементацію в правила перевезень пасажирів положень, приміром, Конвенції про договір міжнародного автомобільного перевезення пасажирів та вантажу від 01 березня 1973 р. в Правила надання послуг пасажирського автомобільного транспорту, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 18 лютого 1997 р. № 176 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2007 р. № 1184) та Конвенції про міжнародні залізничні перевезення (КОТІФ) від 9 травня 1980 року згідно з текстом Протоколу змін від 3 червня 1999 року в Правила перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України, затверджені Наказом Міністерства транспорту та зв'язку України від 27.12.2006 № 1196.

Література

1. Цивільне право України: в 2-х томах. – Том 1: підручник / за ред. д-ра юрид. наук, проф. Є.О. Харитонова, канд. юрид. наук Н.Ю. Голубевої: – Вид. друге. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2010. – 832 с.

Передумови виникнення права на апеляційне оскарження судового рішення в адміністративному судочинстві України

*Теремецький В.І., д.ю.н., Кирилюк І.В., здобувач
Харківський національний університет внутрішніх справ*

Сучасні умови розвитку українського суспільства обумовлюють створення надійної процедури захисту законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які відстоюють свої права в адміністративному судочинстві. Апеляційне провадження, як стадія адміністративного судочинства, за своїм змістом полягає в перевірці законності й обґрунтованості судового рішення (постанови чи ухвали суду) першої інстанції повністю або частково. Право апеляційного оскарження судового рішення в адміністративному судочинстві залежить від низки обставин. Тому наявність або відсутність у суб'єктів адміністративного процесу права апеляційного оскарження в кожному окремому випадку залежить від певних процесуальних передумов.

Звернення із апеляційною скаргою до суду є важливою процесуальною дією особи, однак сам факт подання апеляційної скарги не означає, що провадження у справі буде відкрито. Суддя, який одноособово вирішує питання про відкриття апеляційного провадження у справі, може вчинити таку процесуальну дію лише за наявності необхідних умов, встановлених законом. Крім того, особа, яка подала апеляційну скаргу, повинна мати на це право, а також належним чином його реалізовувати, а суддя, в свою чергу, як носій судової влади, повинен перевірити наявність передумов права апеляційного оскарження судового рішення.

Терміном «передумова» означає попередню умову існування, виникнення чогось. Утім серед процесуалістів поняття «передумова» та його зміст розуміється по-різному. Так, В.М. Шерстюк вказує, що «у теорії арбітражного процесуального права ці умови прийнято називати передумовами права на апеляційне оскарження» [1, 117]. В.Л. Головков, підтримуючи точку зору О.О. Борисової, також вважає, що «порушення апеляційного провадження можливе лише за наявності кількох умов, інакше кажучи, передумов апеляційного оскарження» [2, 79], О.А. Дінер, досліджуючи умови виникнення апеляційного провадження, називає їх у своїй роботі передумовами [3, 59]. С.В. Васильєв стверджує, що передумови слід розглядати як сукупність умов, що надають можливість певним способом розглянути й вирішити по суті питання, які становлять предмет процесу або обставини, котрі обумовлюють формальну можливість розгляду справи [4, 363]. Отже, у наукових колах має місце ототожнення двох різних за своїм змістом понять – «передумова» і «умова» апеляційного оскарження з чим ми категорично не погоджуємося. Ці терміни слід розмежовувати, оскільки передумова апеляційного оскарження є тією обставиною, з котрою

закон пов'язує виникнення права на таке оскарження, а реалізація зазначеного права залежить від дотримання особою процесуальних умов, передбачених законодавством. Крім того, процесуальне значення розмежування передумов виникнення права апеляційного оскарження та умов його реалізації полягає у відсутності тих або інших правових наслідків.

У адміністративному судочинстві питання розмежування цих правових категорій недостатньо досліджено. Утім на їх сутнісну відмінність звернув увагу в 80-ті роки ХХ століття А.С. Грицанов. Він стверджував, що передумови – це те, що покладено в основу права на оскарження, тобто ті процесуальні юридичні факти, від яких залежить саме існування цього права. Умови ж апеляційного оскарження являють собою сукупність юридичних фактів, наявність яких є необхідною для реалізації права на оскарження і виникнення апеляційного провадження [5, 26].

У теорії судового адміністративного процесу передумови слід поділяти на суб'єктивні, що належать до особистості суб'єкту публічно-правового спору та об'єктивні, пов'язані з характером предмета, який підлягає внесенню на розгляд суду.

Виникнення права апеляційного оскарження постанови суду неможливе без наявності об'єктивних та суб'єктивних передумов. Відсутність будь-якої з них виключає можливість відкриття апеляційного провадження, оскільки в цьому випадку в заінтересованій особи відсутнє право апеляційного оскарження. За таких обставин суд не має права вчиняти будь-які подальші процесуальні дії, пов'язані з поданням такої апеляційної скарги.

Право апеляційного оскарження характеризується, перш за все, об'єктом такого оскарження, який є єдиною об'єктивною передумовою апеляційного оскарження. Основний об'єкт апеляційного оскарження – це постанова суду першої інстанції, що не набрала законної сили і містить у собі, на думку особи, яка подає апеляційну скаргу, несприятливі для неї наслідки вирішення публічно-правового спору. Також об'єктом оскарження може бути ухвала суду першої інстанції, що оскаржується окремо від постанови суду, та додаткове судове рішення, на яке може бути подана апеляційна скарга (ч.5 ст.168, ч.2 ст.185 КАС України).

Апеляційна скарга може бути подана не лише на судове рішення першої інстанції в цілому, а й на його резолютивну або мотивувальну частини (наприклад, з питань розподілу судових витрат між сторонами, порядку та строку виконання судового рішення й з інших, вирішених судом, питань). Так, у ч.1 ст.185 КАС України зазначено, що особи мають право оскаржувати в апеляційному порядку постанови суду першої інстанції повністю або частково. Тому об'єктом апеляційного оскарження є також частина постанови.

До суб'єктивних передумов належить процесуальна правоздатність особи, яка звернулася до суду, а також суб'єкта, який буде залучений судом як відповідач, заінтересована особа чи третя особа, яка заявляє або не заявляє самостійні вимоги щодо предмету спору [6, 535]. Суб'єктивною передумовою апеляційного оскарження є наявність певного кола осіб, які мають право подавати апеляційну скаргу на постанову чи ухвалу суду першої інстанції. Йдеться про суб'єктів апеляційного оскарження судового рішення перелік яких закріплений у ст.185 КАС України. Кожен із них має диспозитивне право оскаржити рішення, якщо, на його думку, при провадженні справи було допущено порушення, яке стосується застосування матеріального чи процесуального закону або фактичних обставин справи.

Деякі вчені переконані, що до суб'єктивних передумов права на звернення до суду слід відносити процесуальну заінтересованість особи. Утім, ми не вважаємо за потрібне розширювати перелік суб'єктивних передумов за рахунок віднесення до нього факту наявності заінтересованості особи, котра оскаржує судове рішення першої інстанції. Юридична заінтересованість осіб, які звертаються до адміністративного суду, якщо вважають, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені їх права, свободи або інтереси, зумовлена наявністю процесуальних, а іноді й матеріальних правовідносин сторін у справі та необхідністю їх захисту і може бути встановлена лише при

розгляді справи у судовому засіданні суду апеляційної інстанції, а не у процесі реалізації права апеляційного оскарження.

Чимало дослідників розширюють перелік передумов апеляційного оскарження і відносять до нього так звані формальні передумови, а саме: дотримання форми й змісту апеляційної скарги, подання всіх необхідних матеріалів, сплату судового збору (ст.187 КАС України) тощо. Вважаємо, що ці передумови не є формальними, а являють собою умови реалізації такого права, оскільки при недотриманні вказаних обставин особа може їх виправити (повторно подати апеляційну скаргу відповідно до вимог, встановлених у ст.187 КАС України). Водночас передумови – це, як правило, ті обставини, зміна яких не залежить від волі особи (якщо особа не має відповідно до ст.185 КАС України права апеляційного оскарження, то суд апеляційної інстанції чи особа не може на це ніяким чином вплинути).

Передумови права апеляційного оскарження також можна поділяти на позитивні й негативні. Зокрема, до позитивних передумов належать ті, в яких є публічно-правовий спір та розгляд адміністративної справи відноситься до юрисдикції адміністративних судів. Водночас під негативними передумовами розуміються такі, з відсутністю яких закон пов'язує можливість звернення до суду, зокрема:

а) відсутність судового рішення адміністративного суду першої інстанції, що набрало законної сили;

б) відсутність ухвали суду про закриття провадження у справі у зв'язку з відмовою особи, яка подала апеляційну скаргу, від поданої апеляційної скарги та осіб, які подали до суду апеляційної інстанції заяву про приєднання до цієї апеляційної скарги, залишення апеляційної скарги без розгляду або укладення мирової угоди сторін у спорі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав;

в) відсутність у провадженні цього чи іншого суду справи зі спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав;

г) відсутність недопустимості правонаступництва у спірних правовідносинах після смерті фізичної особи, а також у зв'язку з ліквідацією юридичної особи, які є однією зі сторін у процесі.

Таким чином, передумови виникнення права апеляційного оскарження судового рішення в адміністративному судочинстві тісно пов'язані з умовами реалізації цього права. Однак тільки наявність вказаних вище передумов і дотримання визначених законом процесуальних умов є необхідною підставою для виникнення апеляційного провадження. До того ж встановлення в КАС України передумов виникнення права апеляційного оскарження судового рішення (ст.185) та умов його реалізації (статті 186, 187) є випадком встановлення законодавцем способів захисту цього права.

Література

1. Шерстюк В.М. Рассмотрение апелляционной жалобы / В.М. Шерстюк // Хозяйство и право. – 1999. – № 10. – С. 114-120.
2. Головков В.Л. Апелляционное производство по уголовным делам в Российской Федерации: проблемы и пути решения: дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В.Л. Головков. – Ижевск, 2004. – 314 с.
3. Динер А.А. Становление и развитие апелляционного производства в российском уголовном процессе : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А.А. Динер. – Москва, 2004. – 205 с.
4. Васильев С.В. Гражданский процесс : учебное пособие / С.В. Васильев. – Изд. 2-е, дополн. – Х. : Одиссей, 2007. – 512 с.
5. Грицанов А.С. Кассационное производство в советском гражданском процессе : учебник / А.С. Грицанов. – Томск, 1980. – 155 с.
6. Курс цивільного процесу : підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін. ; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.

Особливості цивільно-правового статусу спортсменів за законодавством України

*Ткалич М.О., к.ю.н., доцент
Запорізький національний університет*

Правовий статус спортсмена є комплексним, складається з декількох взаємопов'язаних складових елементів та одночасно об'єднує декілька правових статусів. Так, спортсмен є фізичною особою-громадянином України, відповідно, він наділений всіма правами та несе всі обов'язки, передбачені Конституцією України. Сукупність зазначених прав та обов'язків складають конституційно-правовий статус особи. У межах цього статусу особа наділяється особистими, соціальними, культурними та економічними правами та несе відповідні обов'язки.

Конституційно-правовий статус спортсмена тісно переплітається з його галузевим (цивільно-правовим) статусом через здійснення права на підприємницьку діяльність (ст.43 Конституції України [1]) та права на працю (ст.44 Конституції України), що гарантуються Конституцією. Зокрема, держава забезпечує право спортсмена на здійснення будь-якої правомірної діяльності з метою отримання прибутку, забезпечує право спортсмена на безпечні умови праці та гідну винагороду тощо. Ключовим аспектом, який безпосередньо впливає на обсяг та якість прав та обов'язків, що формують галузевий статус спортсмена, є правильне визначення сутності відносин, учасником яких він виступає.

Так, чинне законодавство передбачає, що правовий статус спортсменів у відносинах із спортивними організаціями, зокрема, й професійних спортсменів – із професійними спортивними клубами, регламентується Кодексом законів про працю України [2] (ч.2 ст.38 Закону України «Про фізичну культуру і спорт» [3], далі – Закону). На нашу думку, позиція законодавця є хибною, оскільки великий масив відносин, що складаються між спортсменами та спортивними організаціями, доцільно регламентувати нормами цивільного права. Зокрема, саме визначення професійного спорту, закріплене у ст.38 Закону, підтверджує правильність цієї думки: «професійний спорт – комерційний напрям діяльності у спорті, пов'язаний з підготовкою та проведенням видовищних спортивних заходів на високому організаційному рівні з метою отримання прибутку». А у законодавстві Російської Федерації в період з 1999 р. по 2007 р. існувало таке визначення: «професійний спорт – це підприємницька діяльність, метою якої є задоволення інтересів професійних спортивних організацій, спортсменів, що обрали спорт своєю професією, та глядачів» [4, 2]. Отже, принаймні, відносини між спортсменами та спортивними клубами та відносини між спортивними клубами з приводу переходів спортсменів мають бути визнані цивільно-правовими, оскільки вони є, фактично, товарно-грошовими. Встановлення правової сутності відносин за участі спортсменів та застосування найбільш адекватного методу правового регулювання відповідних відносин безпосередньо впливає на визначення галузевого статусу спортсмена за вітчизняним законодавством.

Таким чином, проблеми визначення галузевого правового статусу спортсменів обумовлені відсутністю єдиних підходів до визначення поняття спортивного права як такого. Деякі дослідники називають спортивне право окремою галуззю права. Так, С.В. Алексєєв вважає, що «Спортивне право – це така, що формується у цей час, спеціалізована комплексна галузь права, яка являє собою пов'язану внутрішньою єдністю систему взаємопов'язаних правових, а також корпоративних норм, якими закріплюються основні принципи, форми і порядок фізкультурно-спортивної діяльності» [5, 133]. Позицію С.В. Алексєєва щодо визнання спортивного права комплексною галуззю права підтримують С.М. Братановський, В.В. Сараєв, С.С. Медведєв та ін.

Один із перших дослідників спортивного права І.С. Кузнецов вважає, що «Спортивне право - це галузь законодавства, що охоплює нормативні акти, спрямовані на регулювання суспільних відносин, які виникають у процесі підготовки спортсмена до спортивних змагань та участі юридичних осіб у діяльності, пов'язаній з організацією та проведенням спортивних заходів як на національному, так і на міжнародному рівні» [4, 2].

А відомий спортивний функціонер В.В. Чубаров є більш категоричним: «...як галузі права спортивного права не існує. Ми можемо говорити про спортивне право як про таку, що формується галузь законодавства, подібно до військового або митного права» [6].

Науковці західних країн також не демонструють єдності у визначенні правової сутності спортивного права. Так, один із перших науковців – дослідників особливостей правового регулювання відносин у сфері спорту Едвард Грейсон стверджує, що «Спортивне право, як окрема галузь, не має під собою юридичного фундаменту, оскільки ані загальне право, ані право справедливості не дозволяють сформулювати юридичну конструкцію, що застосовується винятково до відносин у сфері спорту. Норми різних галузей права, що використовуються для регулювання відносин у сфері спорту, в тій же мірі застосовуються для регулювання будь-яких інших суспільних відносин» [7, 7].

На наш погляд, концептуальні недоліки у підходах до визначення сутності спортивного права не дають змоги чітко визначити правовий статус спортсменів, а відсутність бажання законодавця приділити більше уваги питанням регулювання відносин між суб'єктами спорту у межах цивільного законодавства і прагнення використати наявний інструментарій інших галузей законодавства, зокрема, трудового, призведе до нових колізій в регулюванні зазначених відносин.

Третьою складовою частиною правового становища спортсмена є його спеціальний статус – тобто права та обов'язки, визначені спортивним законодавством та актами спортивних організацій. Особливістю цього статусу спортсмена є те, що він формується під впливом національного законодавства, актів національних спортивних організацій та актів міжнародних спортивних організацій.

Таким чином, правове становище спортсменів являє собою систему закріплених у нормативно-правових актах і гарантованих державою прав, свобод, обов'язків, відповідальності та опосередковує конституційно-правовий, галузевий, спеціальний статуси особи та конкретні правові зв'язки, які виникають між учасниками відносин у сфері спорту.

На сьогоднішній день чинне законодавство не дає можливості однозначно визначити правовий статус спортсменів через відсутність єдиного розуміння сутності спортивного права та небажання визнавати цивільно-правову сутність великого масиву відносин у сфері спорту.

Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. / Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 50.
3. Про фізичну культуру і спорт : Закон України від 24.12.1993 року // Відомості Верховної Ради. – 1994. – № 14. – С. 80.
4. Кузнецов И.С. Спортивное право России как отрасль российского законодательства / Кузнецов И.С. // Спорт: экономика, право, управление. – 2004. – N 4. – С. 2.
5. Алексеев С.В. Спортивное право России. Правовые основы физической культуры и спорта: учебник для вузов / Сергей Викторович Алексеев. – М.: Юнити, 2005. – 670 с.
6. ТПП РФ: дорогу спортивному арбитражу [Електронний ресурс] : http://tpp-inform.ru/ecology_culture/410.html.
7. Ian Blackshaw Is there such a thing as sports law / Global Sports Law And Taxation Report. – November 2010. – P. 6-9.

Умови застосування позову про визнання права власності за цивільним законодавством України

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

Частина 1 ст.15 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [1] гарантує кожному право на захист свого цивільного права та охоронюваного законом інтересу у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Стаття 392 ЦК України містить норму, спрямовану на захист права власності від подібних протиправних посягань. Так, у випадку

виникнення спору про право або заперечення його належності, власник має право звернутися до суду та пред'явити позов про визнання за ним права власності. Так само даний позов може бути застосований, якщо власник через втрату правовстановлюючих документів не може підтвердити своє право щодо певної речі. Поряд із віндикаційним та негативним, позов про визнання права належить до системи речових засобів захисту права власності, тому його пред'явлення можливе лише за відсутності між сторонами зобов'язальних відносин з приводу спірного майна.

Згідно ч.1 ст.392 ЦК України позовом про визнання права власності є позов власника про визнання його права власності на майно, якщо це право оспорується або не визнається іншою особою, а також у разі втрати ним документа, що засвідчує його право власності. Отже, даний позов являє собою вимогу власника про констатацію перед третіми особами факту наявності у нього права власності на певне (спірне) майно. Даний позов може бути пред'явлений у наступних випадках:

1) якщо право власності позивача оспорується або не визнається відповідачем;

2) якщо позивач втратив документ, який засвідчує його право власності;

3) якщо особа звертається до суду з метою набуття права власності на майно. В останньому випадку йдеться, звісно, не про захист права, оскільки воно ще не виникло, а про захист цивільного інтересу щодо набуття права власності на майно.

Позивачами за даним позовом можуть виступати дві категорії осіб: по-перше, власник речі, право на яку оспорується або не визнається, або не може бути документально підтверджене, а по-друге, особа, яка не має права власності на річ, але бажає його набути, зокрема на підставі ст.ст.334, 335, 376 ЦК України. Це можуть бути як фізичні й юридичні особи, так і територіальні громади, держава, а також інші учасники цивільних відносин. Не можуть бути позивачами за даним позовом спадкоємці, які зацікавлені в тому, щоб за власником (спадкодавцем) було визнане право власності, і це надало б їм змогу успадкувати дане майно, на чому вже наголошувалося в літературі [2, 520].

Для доведення свого права, якщо воно не визнається або оспорується, позивач повинен надати докази, що підтверджують наявність в нього права власності на майно. Насамперед, це можуть бути правовстановлюючі документи, до переліку яких ч.1 ст.19 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 р. № 1952-IV відносить договори, укладені в порядку, встановленому законом (зокрема, нотаріально посвідчений договір купівлі-продажу, довічного утримання, дарування, міни; договір про приватизацію майна державних підприємств; договір про поділ, об'єднання нерухомого майна); свідоцтва про право власності на нерухоме майно; свідоцтва про право власності, видані органами приватизації наймачам житлових приміщень у державному та комунальному житловому фонді; державні акти про право власності на земельну ділянку; рішення суду, що набрали законної сили; інші документи, що підтверджують виникнення, перехід, припинення прав на нерухоме майно (договори про набуття майна у власність, касові чеки, податкові накладні, акти прийому-передачі, рахунки) [3].

За відсутності в позивача правовстановлюючих документів, він має надати інші докази (розписки, накладні, акти прийому-передачі майна, фото та відео матеріали), які засвідчують право позивача на майно, або доводять обставини, передбачені ст.ст.334, 335, 376 ЦК України.

Крім вище зазначеного, позивач має довести факт наявності (фізичного існування) майна, що може бути підтверджене відповідними витягами з реєстрів нерухомого майна, довідками, зокрема про перебування майна на балансі підприємства, фото та відео матеріалами, показаннями свідків тощо.

Відповідачем за даним позовом є особа, яка оспорує чи не визнає право власності позивача, а отже, унеможливорює для нього реалізацію правомочностей по володінню, користуванню та розпорядженню майном в повному обсязі, вільно і на власний розсуд. При цьому, відповідач може як заявляти, так і не заявляти власні права на спірне майно. Таким чином, відповідачем за позовом може бути фізична, юридична особа, орган державної влади, місцевого самоврядування, зокрема й орган державної реєстраційної служби системи

реєстрації прав на нерухоме майно (Укрдержреєстру). Відповідачами за позовами про визнання права власності і про звільнення майна з-під арешту, особою, яка вважає, що майно, на яке накладено арешт, належить їй, є стягувач і боржник (п.16 Постанови Пленуму Верховного суду України «Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність органів і посадових осіб державної виконавчої служби та звернень учасників виконавчого провадження» від 26.12.2003 р. №14 [4]).

Дії відповідача можуть полягати у неправомірному невизнанні або оспорюванні прав власника. Невизнанням вважаються дії відповідача, спрямовані на заперечення в цілому або у певній частині права власності конкретної особи (власника), внаслідок якого останній позбавляється можливості реалізувати своє право. Зокрема, відповідач може заперечувати належність права власності на індивідуально-визначене майно певній особі, не визнавати це право за співвласником тощо. Оспорюванням є стан цивільних правовідносин, за якого між сторонами існує спір з приводу наявності чи відсутності права власності у сторін, а також належності такого права певній особі. Зокрема, відповідач може заявляти власні права на майно, наполягати, що майно належить третій особі, представником якої він є, вимагати перерозподілу часток у праві спільної власності тощо. При оспорюванні, право власності фактично ще не порушується, але виникає невизначеність, яка ускладнює реалізацію суб'єктивного права.

В іншому випадку, коли позивачем пред'являється вимога про визнання за ним права власності у разі втрати документа, що засвідчує його право власності, чи про набуття права власності на підставі ст.ст.334, 335, 376 ЦК України, відповідач відсутній, а вимога пред'являється безпосередньо суду.

Предметом позову є вимога позивача про визнання права власності на певне індивідуально-визначене майно, тобто або констатація судом факту належності права власності саме позивачеві (якщо право оспорюється або не визнається відповідачем), або констатація факту виникнення права власності (у разі захисту цивільного інтересу) позивача.

Отже, необхідними умовами для пред'явлення позову про визнання права власності, якщо воно оспорюється або не визнається, є: по-перше, наявність у позивача права власності на спірне майно; по-друге, неправомірне невизнання або оспорювання даного права відповідачем; и по-третє, відсутність зобов'язальних відносин між сторонами позову. За відсутності спору позов про визнання права власності може бути пред'явлений за умови наявності у позивача цивільного інтересу щодо набуття права власності на майно в порядку, передбаченому ст.ст.334, 335, 376 ЦК України, або у разі втрати ним документа, який засвідчує його право власності.

Даний позов може бути заявлений як окремо, так і разом з віндикаційним, негативним, позовом про виключення майна з опису (звільнення з-під арешту), про визнання правочину недійсним тощо. Якщо позовні вимоги об'єднуються в одному судовому процесі, то задоволення вимоги про визнання права власності є передумовою для досягнення позивачем кінцевої мети позову (наприклад, повернення майна у володіння).

У зв'язку з тим, що перешкоди для реалізації права власності на момент пред'явлення даного позову мають триваючий характер (при оспорюванні, невизнанні) або взагалі не мають місця (в разі втрати власником правовстановлюючих документів), на пред'явлення позову про визнання права власності позовна давність не поширюється.

Література

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
2. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 5: Право власності та інші речові права / за ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: ФО-П Лисяк Л.С., 2011. – 624 с.
3. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01.07.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.

4. Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність органів і посадових осіб державної виконавчої служби та звернень учасників виконавчого провадження: Постанова Пленуму Верховного суду України від 26.12.2003 р. №14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0014700-03>.

Цивільно-правове регулювання перевезення пасажирів повітряним транспортом в Україні

Юсупов Р.Ш., здобувач

Науковий керівник:

Самойленко Г.В., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

Тема цивільно-правового регулювання перевезень авіаційним транспортом є досить динамічною, зумовленою швидким розвитком науки й техніки, їх практичним застосуванням у повсякденному житті України. За сто років з моменту виникнення авіації як транспорту вона сягнула через континенти та швидкість перевезень перевищила швидкість звуку.

Гносеологічно перевезення пасажирів авіаційним транспортом логічно з'являються тоді, коли людством було усвідомлено переваги авіаційного транспорту по швидкості проходження відстані. Зокрема гелікоптерів для прибуття в місця які є важкодоступними, або неможливими дістатись до місць призначення для інших видів транспорту.

Очевидно, що з розвитком науки будуть з'являтися нові форми та різновиди перевезень пасажирів, (насамперед повітряними судами які використовують «екранний ефект» які розроблюються в Південній Кореї, Росії, США) але так чи інакше внаслідок того, що людина має свободу і сама обирає місце проживання, вона повинна мати змогу і переміщуватися по території і обрати засоби і маршрут цього переміщення.

В умовах глобалізації економіки та широкого використання можливостей різних стран для світової економіки швидке переміщення людей між різними країнами та континентами має дуже важливе значення.

Перевезення пасажирів авіаційним транспортом, як субінститут перевезення пасажирів є наймолодшим з усіх інших перевезень пасажирів. Це зумовлено тим що авіаційний транспорт як вид транспорту є наймолодшим з усіх видів транспорту.

Цивільно-правове регулювання перевезень пасажирів повітряним транспортом базується на джерелах: ЦК України, Повітряний кодекс України, Правила повітряних перевезень пасажирів і багажу.

Та окрім національного законодавства значний регуляторний вплив мають міжнародні акти.

13 жовтня 1919 року на Версальській світовій конференції в Парижі було прийнято Міжнародну конвенцію про повітряне пересування, яка містила в собі правила пересування, заборонені вантажі.

В Міжнародній конвенції про повітряне пересування було закріплена норма, що держави зобов'язались надавати право мирного польоту над своїми територіями в мирний час. Це співвідноситься з терміном «свобода повітря» який використовувався на початку ХХ століття не в розумінні так званих комерційних прав, щодо яких сучасна теорія і практика міжнародного права застосовує цей термін, а для визначення теорії «свободи повітря» як протилежної теорії «державного суверенітету над повітряним простором». В сучасних умовах Європейського Союзу термін «свобода повітря» знов може використовуватися в оновленому вигляді в зв'язку з тим, що ЄС складається з різних суверенних держав, але пересування авіацією в межах Європейського Союзу майже необмежене (проект єдиного європейського неба та створення Єдиної системи управління повітряним рухом).

В ХХІ столітті авіаційні перевезення вступили в нову фазу розвитку. В рамках Організації з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ) 25 держав у м. Гельсінкі підписали

в 1992 році договір з відкритого неба, який є одним з перших міжнародних договорів, підписаних Україною як суверенною державою.

Досвід багатьох зарубіжних країн свідчить про значну роль держави в розбудові та регулюванні названої галузі. Так, наприклад, в європейських державах політика організації перевезень спрямована на їх здійснення, тобто забезпечення населення вибору транспорту для перевезення. Мають непоодинокі випадки розбудови гелікоптерних площадок на дахах будівель. Додатковими аргументами є необхідність диференціювання перевезень та сприяння охороні навколишнього природного середовища.

Важливим кроком уніфікації правил повітряних перевезень стало прийняття 28 травня 1999 року Дипломатичною конференцією з міжнародного права нової Конвенції для уніфікації деяких правил міжнародних перевезень – Монреальської конвенції 1999 року. Монреальська конвенція 1999 року, замінила складну й громіздку так звану «Варшавську систему», яка охоплювала: Варшавську конвенцію 1929 року, Гаазький протокол 1955 р до Варшавської конвенції 1929 року, Гвадалахарську конвенцію 1961 року, Гватемальський протокол 1971 року до Варшавської конвенції 1929 року, Монреальські протоколи до Варшавської конвенції 1929 року, Монреальську угоду 1966 року до Варшавської конвенції 1929 року.

Малєєв Ю.М. зазначив, що прийняття Монреальської конвенції 1999 року не просто «технічне питання» уніфікації документів ускладненої системи, яка вже стала втрачати ознаки системності. Це відповідає і новим реаліям у сфері міжнародних повітряних перевезень [1].

В Україні перевезення пасажирів авіаційним транспортом почали розвиватися в період так званого «розпаду», занепаду економіки, під час якого держава та місцеві влади зняли із себе функцію та обов'язки щодо забезпечення пасажирських перевезень. Наразі лише на залізничному транспорті діє державна монополія. Тому не дивно, що приватні перевізники здійснювали перевезення ще по радянським стандартам планової економіки, та при перевезенні пасажирів надавали супутні послуги, наприклад, торгували продуктами, спиртними напоями, тощо.

Наразі зазначена вище Монреальська конвенція 1999 року практично дослівно переписана в Правилах повітряних перевезень пасажирів і багажу, затверджених Наказом Міністерства інфраструктури України від 30.11.2012 р. №735.

Аналіз міжнародних правових актів концептуально дозволяє зробити висновок щодо дії останніх на саме на міжнародні пасажирські перевезення, що виключає їх використання при внутрішньодержавних перевезеннях, окрім актів, які стосуються безпеки польотів як таких. Рекомендації та контроль за дотриманням здійснює ІКАО.

У вересні 2008 року ця спеціалізована установа ООН провела планову перевірку законодавства і систему цивільної авіації РФ і встановила: повітряне законодавство РФ відповідає стандартам і рекомендованій практиці ІКАО лише на 6,45% (середній рівень по перевіреним країнам близько 28%) [2, 483].

Звичайно, що зазначені норми, вимоги до діяльності транспорту є такими, що стосуються правового статусу суб'єкта – перевізника, його правосуб'єктності. І це є нормальним, виваженим, необхідним, оскільки за договором перевезення пасажирів повітряним транспортом здійснюється доставка пасажирів-людини до місця призначення.

В нормативно-правових актах ставляться вимоги щодо забезпечення безпеки авіаційних перевезень. Звичайно, що це можливо при дотриманні ряду чинників, в тому числі таких, які стосуються спеціальної правосуб'єктності авіаперевізника, який має здійснювати діяльність згідно вимог чинного законодавства та міжнародних договорів, ратифікованих Верховною Радою України.

Тому, на нашу думку, варто переосмислити визначення договору перевезення пасажирів повітряним транспортом, розширивши його вимогами щодо спеціальної правосуб'єктності авіаперевізника та необхідності вжиття заходів для здійснення безпечного перевезення (доставки) пасажирів до місця призначення у відповідності до нормативів

безпеки авіаперевезення, закріплених як в актах національного, так і міжнародного законодавства.

Пояснюємо це тим, що наразі сучасна цивілістика покликана не лише за допомогою універсального цивілістичного інструментарію (договору) регулювати правовідносини з надання послуг по доставці пасажирів, але й за допомогою актів цивільного законодавства встановлювати умови, за яких особи (учасники договірних правовідносин) реалізовуватимуть свою правосуб'єктність в конкретних правовідносинах.

Література

1. Малеев Ю.Н. Конвенция для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок / Ю.Н. Малеев // Московский Журнал международного права. – 2001. – № 1. – С. 311-313.
2. Барабаш Т.М. Погляди на повітряне право на прикладі Росії та України / Т.М. Барабаш // Людина, суспільство, держава: правовий вимір в сучасному світі: [Матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, Національний авіаційний університет, 27 лютого 2014 р.]. – НАУ, 2014. – 708 с.

Секція 5 КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

До питання декриміналізації злочинів проти власності

Дорохіна Ю.А., к.ю.н.

Київський національний торговельно-економічний університет

Сьогодні доволі часто стає питання щодо декриміналізації злочинів. Передумовою вирішення цього питання є чітка регламентація та співвідношення адміністративного правопорушення і кримінального злочину. Чітке розмежування складів адміністративних правопорушень і злочинів має важливе значення для розвитку адміністративно-деліктної і кримінальної політики. Соціальна значущість вирішення цього питання полягає у виявленні найбільш ефективних заходів примусу у боротьбі із злочинами і адміністративними правопорушеннями, кількість яких постійно зростає [1].

У правозастосовній діяльності виникають труднощі у кваліфікації дій правопорушників, які обумовлені, перш за все, недосконалістю законодавства, яке допускає неоднозначне тлумачення його окремих положень і яке часто не містить чітких критеріїв розмежування адміністративних правопорушень і злочинів.

До питання щодо розмежування адміністративного правопорушення і злочину зверталися багато авторів (А. Альохін, О. Солов'єв, Л. Поспелова, Н. Кузнєцова та ін.). Проте, проблема залишається актуальною як у теоретичному, так і практичному аспекті.

Розмежування адміністративного правопорушення і злочину традиційно здійснюється не за ознаками, а за складом. Так, М. Конін вказує: ознаки адміністративного правопорушення дозволяють лише відмежувати його від злочинів і інших протиправних діянь. Для того, щоб визначити, яке конкретне адміністративне правопорушення було здійснено, необхідно встановити ознаки його складу - сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак. Саме склад, а не ознаки адміністративного правопорушення, є фактичною підставою адміністративної відповідальності [2, 259].

Якщо звернутися до кримінально-правової науки, то її представники (Н. Кузнєцова), вказують на критерії розмежування злочину і незлочинних правопорушень, а саме об'єкт, суспільна небезпека, протиправність.

В.М. Кудрявцев та В.Є. Емінов [3, 43-47] визначають декриміналізацію як обґрунтоване виключення з кримінального закону тих діянь, які не становлять суспільної небезпеки. Такі діяння можуть бути переведені в адміністративні проступки, цивільні делікти або взагалі не розглядатися як правопорушення. Причин (або підстав) цих заходів декілька, до того деякі з них мають суперечливу спрямованість: а) декриміналізація необхідна при серйозній зміні політичних і економічних відносин у країні; б) декриміналізація потрібна, якщо кримінальний закон розходиться із суспільною моральністю; в) декриміналізація можлива, якщо з небажаними формами поведінки можна вести боротьбу іншими, більш м'якими (і, можливо, більш діючими) засобами, ніж кримінальне покарання; г) декриміналізація є вимушеною, якщо закон не виконується значною частиною населення [4, 94].

Деякі автори, досліджуючи проблеми декриміналізації, ототожнюють її з поняттям "депеналізації". На цей факт звертає увагу А.Митрофанов [5, 133-136].

Г. Злобін та С. Келіна вважають, що "виключення діяння з числа кримінальних караних, скасування його караності є декриміналізацією. По суті, декриміналізацію можна розглядати як криміналізацію із "зворотним знаком", оскільки підставою декриміналізації значною мірою є відсутність підстав для криміналізації того ж діяння" [6].

Такий підхід не викликає заперечень, оскільки покарання є правовим наслідком злочину, а тому виключення діяння з числа злочинних усуває і його караність. У такому

аспекті можна стверджувати, що депеналізація є логічним наслідком декриміналізації. І при цьому одна без одної вони існувати не можуть: декриміналізоване діяння не може залишатися пеналізованим. Однак, якщо розглядати депеналізацію тільки в такому ракурсі, то слід буде зробити висновок про її спрямованість на декриміналізацію і неможливість самостійного існування. Проте, депеналізація має і власну сферу, незалежну від декриміналізації. Якщо при декриміналізації можливість застосування покарання за певне діяння усувається *ipso facto*, то у власному розумінні депеналізація є відмовою держави від каральної реакції на діяння, яке було і продовжує залишатися злочинним [5, 133].

Кримінальний кодекс України 2001 р. (порівняно з попереднім КК України 1960 р.) кардинально розширив перелік підстав, за яких особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності. Ці підстави передбачені в низці статей як Загальної, так і Особливої частин. При цьому в Загальній частині з'явився окремий спеціальний розділ IX, який називається "Звільнення від кримінальної відповідальності". Окремі підстави звільнення від кримінальної відповідальності передбачені також у Загальній частині та за межами цього розділу [5]. Зокрема, у Розділі VI "Злочини проти власності" найбільша частина змін датується 2008 роком і стосується гуманізації кримінальної відповідальності. У 2008 році був прийнятий Закон України "Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності", який став однією із небагатьох системних змін та кроком вперед у вдосконаленні норм Кримінального кодексу у напрямку його гуманізації і визнання людини, як найвищої соціальної цінності.

Отже, інститут декриміналізації потребує негайного упорядкування, передумовою чого має стати вироблення наукою кримінального права теорії декриміналізації та практичних рекомендацій законотворцю щодо шляхів реформування кримінального судочинства.

Література

1. Васильев Э.А. Административное правонарушение и преступление: общие черты и различия: автореф. дисс. на соиск. науч. степ. канд. юр. наук: спец. 12.00.14 «Административное право ; Финансовое право ; Информационное право» / Э.А. Васильев. – М. 2007. – 20 с.
2. Административное право России: учебник / под ред. Н.М. Кониной, Ю.Н. Старилова. – Саратов: издательство ГОУ ВПО "Саратовская государственная академия права", 2006. – 292 с.
3. Кудрявцев В.Н. Криминология и проблемы криминализации / В.Н. Кудрявцев, В.Е. Еминов // Журнал российского права. – 2004. – №12. – С. 46-50.
4. Готін О. Підстави криміналізації діянь / О. Готін // Право України. – 2005. - №2. – С. 95-98.
5. Митрофанов А. Депеналізація як напрям кримінально-правової політики / Підприємництво, господарство і право/ А. Митрофанов. – 2004. – №9. – С. 133-136.
6. Злобин Г.А. Некоторые теоретические вопросы криминализации общественно опасных деяний / Злобин Г.А., Келина С.Г. // Проблемы правосудия и уголовного права. – М., 1978. – С. 102-119.

Проблеми законодавчої регламентації спеціальної конфіскації

*Дудоров О.О., д.ю.н., професор
Запорізький національний університет*

До моменту ухвалення ЗУ від 18 квітня 2013 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» (далі – ЗУ від 18 квітня 2013 р.) спеціальна конфіскація як правовий засіб вирішення питання про речові докази в

кримінальному провадженні регламентувалась приписами КПК України при тому, що в низці санкцій норм Особливої частини КК України передбачався (передбачається і зараз) обов'язок здійснити конфіскацію певних предметів – знарядь вчинення злочину, предметів, здобутих злочинним шляхом, тощо (наприклад, статті 176, 177, 201, 203-1, 203-2, 204, 209, 240, 246, 248, 249, 305 КК України). Через таку неоднозначну законодавчу позицію у теорії кримінального права тривала досить жвава дискусія щодо правової природи і процесуального значення спеціальної конфіскації.

Одна група дослідників вказувала на необхідність відмежування конфіскації майна як виду покарання від спеціальної конфіскації навіть у тих випадках, коли безоплатне вилучення майна передбачене в санкціях статей КК. Увага зверталась, зокрема, на те, що: оскільки спеціальна конфіскація не є покаранням, на неї не поширюються умови призначення конфіскації майна як виду покарання, закріплені у ч.2 ст.59 КК; спеціальна конфіскація повинна застосовуватись незалежно від вказівки на це законодавця у санкціях кримінально-правових норм; спеціальна конфіскація, змістом якої є остаточне позбавлення права власності на відповідне майно, має регламентуватись як кримінально-правовий захід, а не в кримінально-процесуальному законодавстві, яке може передбачати лише тимчасові обмеження прав та свобод людини, обумовлені необхідністю розслідування та судового вирішення кримінальної справи; на майно, здобуте злочинним шляхом, у того, хто вчинив злочин, право власності не виникає, а отже, вилучення цього майна як таке, що не здатне обмежувати право засудженого, не є карою і немає достатніх підстав називати покаранням – конфіскацією.

Думки фахівців, які обстоювали положення про невизнання спеціальної конфіскації покаранням, не відзначались однотайністю. Так, частина науковців (наприклад, В.М. Бурдін, В.О. Навроцький), виходячи з того, що спеціальна конфіскація носить характер процесуального примусу і достатньо чітко регламентується у КПК, пропонували виключити вказівку на неї із санкцій кримінально-правових норм. Не визнаючи спеціальну конфіскацію покаранням, А.А. Музика та О.П. Горох вказували, що цей захід не закріплений у ст.51 КК України, і при його застосуванні не беруться до уваги ні ступінь тяжкості вчиненого злочину, ні особа винного, ні обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання, як це відбувається при призначенні покарання. На цій підставі науковці називали погляди авторів, які вважали спеціальну конфіскацію майна покаранням, некоректними. А.А. Музика та О.П. Горох висловлювалися за доповнення КК України статтею, яка б визначала спеціальну конфіскацію та підстави її застосування [1, 115-120].

Інша група науковців вказувала на те, що спеціальна конфіскація встановлена у санкціях статей, передбачена після слова «карається» і має ознаки покарання, а тому законодавець помилково не включив її до системи покарань. Цю «помилку» пропонувалось виправити шляхом законодавчого закріплення статусу спеціальної конфіскації як виду покарання, яке мало б замінити собою існуючу в КК України конфіскацію майна.

Загалом конфіскація засобів (знарядь) вчинення злочину і предметів, здобутих злочинним шляхом, видається такою, що відповідає приписам міжнародного законодавства. Поява норм, присвячених спеціальній конфіскації, у вітчизняному кримінальному законодавстві значною мірою стала результатом ратифікації Україною низки міжнародних конвенцій, в яких зазначена конфіскація розглядається як важливий матеріально-правовий елемент протидії злочинності – наркоторгівлі, корупції, відмиванню брудних доходів тощо. При цьому питання визначення правового статусу заходу, який ми характеризуємо як спеціальну конфіскацію, є прерогативою національного законодавця. Як слушно зазначається у літературі, в міжнародно-правових документах закріплено обов'язок держав урегулювати у своєму національному законодавстві вилучення майна, отриманого злочинним шляхом, доходів від такого майна, засобів вчинення злочину, у т.ч. у випадках, коли майно, що підлягає вилученню, перетворене в інше майно або приєднане до іншого майна. Конкретне нормативне втілення міжнародних зобов'язань щодо такої конфіскації здійснюється кожною державою самостійно [2, 277]. Тому і не дивно, що правова природа

аналізованого заходу за законодавством різних країн відзначається багатоманітністю – це і вид покарання, і додатковий наслідок покарання, і захід безпеки, і інший захід кримінально-правового впливу, і кримінально-процесуальний інститут. Так, до недавнього часу у більшості країн СНД спеціальна конфіскація визнавалась інститутом не кримінального, а кримінального процесуального права.

У 2013 р. український законодавець сприйняв аргументи тих вітчизняних дослідників, які вважали, що спеціальна конфіскація має стати різновидом кримінально-правового реагування – заходом кримінально-правового характеру, який потребує свого врегулювання в межах Загальної частини КК України. Інакше кажучи, у законодавчому порядку була реалізована (наскільки вдало – це вже інше питання) ідея «двоколіїності» правових наслідків кримінально караного діяння, яка полягає у поєднанні (співіснуванні, виокремленні) покарань і відмінних від них примусових заходів кримінально-правового характеру. На підставі ЗУ від 18 квітня 2013 р. назву Розділу XIV Загальної частини КК України було викладено в такій редакції: «Інші заходи кримінально-правового характеру», Кодекс доповнено ст.96-1 «Спеціальна конфіскація» і ст.96-2 «Випадки застосування спеціальної конфіскації» і, крім цього, у санкціях частини статей Розділу XVIII Особливої частини КК України з'явилося згадування про спеціальну конфіскацію. Остання первісно визначалась як примусове безоплатне вилучення за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна за умови вчинення злочину у випадках, передбачених в Особливій частині КК.

Аналізуючи положення ЗУ від 18 квітня 2013 р., А.О. Данилевський з приводу фрагментарного доповнення санкцій норм КК про відповідальність за службові злочини словосполученням «спеціальна конфіскація» ставив цілком слушне запитання: чи належать до спеціальної конфіскації інші види конфіскації, зазначені у статтях Особливої частини КК України (наприклад, конфіскація предметів контрабанди; наркотичних засобів; психотропних речовин, коштів, отриманих злочинним шляхом)? За суттю – так, але чому тоді вони називаються по-іншому? Як один із варіантів розв'язання проблеми пропонувалось виключити зі ст.96-1 КК вказівку на передбачення спеціальної конфіскації в Особливій частині КК України та на будь-які види спеціальної конфіскації у санкціях статей Особливої частини КК України [3, 50–51].

Якщо норми кримінального закону, викладені у редакції ЗУ від 18 квітня 2013 р. і присвячені спеціальній конфіскації, «прив'язувались» до випадків, передбачених Особливою частиною КК, то норми КПК України щодо спеціальної конфіскації за умови їх буквального тлумачення підлягали застосуванню у випадку вчинення будь-якого злочину. Тобто між приписами КК і КПК вбачалась колізія, долати яку варто було у законодавчому порядку. Яким же чином вчинив український законодавець?

На підставі ЗУ від 13 травня 2014 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» (далі – ЗУ від 13 травня 2014 .) ст.96-1 КК викладається у новій редакції, і наразі вона має такий вигляд: «Спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених цим Кодексом, за умови вчинення злочину, передбаченого статтею 354 та статтями 364, 364-1, 365-2, 368 – 369-2 розділу XVII Особливої частини цього Кодексу, або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого зазначеними статтями».

Створюється враження, що сферу застосування правового заходу, який законодавцем називається спеціальною конфіскацією, суттєво скорочено: наразі вона (сфера) обмежується випадками кримінально-правового реагування на вчинення окремих корупційних злочинів. Таким чином, замість того, щоб усувати позначену вище колізію між приписами КК і КПК у частині регламентації спеціальної конфіскації, законодавець створив принаймні матеріально-правове підґрунтя для уникнення від спеціальної конфіскації в інших випадках (зрозуміло, крім випадків, безпосередньо передбачених санкціями норм Особливої частини КК), а з питання про правову природу спеціальної конфіскації, що знаходить відображення у нормах

Особливої частини КК (крім її Розділу XVIII), фактично повернувся до стану речей, існуючого до ухвалення ЗУ від 18 квітня 2013 р. Не виключається, однак, й інше тлумачення позбавленої чіткості ст. 96-1 КК України, а саме: спеціальною конфіскацією має визнаватись правовий захід, що полягає у вилученні майна і вказаний як в Особливій частині КК взагалі, так і в статтях 354, 364, 364-1, 365-2, 368 – 369-2 КК зокрема.

Ст.96-2 КК України встановлює випадки застосування спеціальної конфіскації, вказуючи на те, що спеціальна конфіскація застосовується у разі, якщо гроші, цінності та інше майно: 1) одержані внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від такого майна; 2) призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення; 3) були предметом злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), а у разі, коли його не встановлено, – переходять у власність держави; 4) були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання.

Очевидно, що викладені законодавчі формулювання, які носять універсальний характер, не повною мірою узгоджуються із легальним визначенням поняття спеціальної конфіскації, розрахованим (треба так розуміти) лише на окремі корупційні злочини. Можна сказати, що у чинному вітчизняному кримінальному законодавстві паралельно існують два види спеціальної конфіскації: 1) конфіскація певних предметів, передбачена санкціями норм Особливої частини КК (крім її Розділу XVIII; щоправда, такий правовий захід *de lege lata* не повинен називатись спеціальною конфіскацією); 2) конфіскація майна як додатковий захід кримінально-правового впливу, що застосовується до осіб, які вчинили окремі корупційні злочини (спеціальна конфіскація у вузькому значенні цього поняття).

Цікаво, що у розробленому КМУ законопроекті «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» (реєстраційний № 4556 від 25 березня 2014 р.), згодом ухваленому як ЗУ від 13 травня 2014 р., зазначалось, що спеціальна конфіскація застосовується у випадках, визначених Кримінальним кодексом України, за умови вчинення злочину або суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки злочину, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу. Таке визначення сфери застосування спеціальної конфіскації як заходу кримінально-правового характеру, не будучи «прив'язаним» до корупційних злочинів, видавалось більш прийнятним порівняно з чинною редакцією ст.96-1 КК.

Згаданий законопроект у частині вирішення питань, пов'язаних із спеціальною конфіскацією, робив ще один крок уперед: цим документом, крім усього іншого, пропонувалось виключити згадування про конфіскацію та знищення певних різновидів майна із конкретних норм Особливої частини КК України (відповідних частин статей 176, 177, 201, 203-1, 204, 209, 216, 229, 239-1, 239-2, 240, 244, 246, 248, 249, 300, 301, 305, 321-1, 332, 334, 361-1, 362, 363-1), а так само згадування про спеціальну конфіскацію із санкцій кримінально-правових норм про окремі корупційні злочини. У випадку сприйняття такої пропозиції законодавцем була б реалізована конструктивна і підтримувана багатьма вітчизняними дослідниками ідея надання спеціальній конфіскації статусу заходу кримінально-правового характеру, врегульованого не Особливою, а Загальною частиною КК України.

Дещо іншої точки зору дотримується Н.А. Орловська. На її думку, перелік предметів, які підлягають спеціальній конфіскації, не обов'язково має бути узагальненим, адже на ці предмети вказується в нормах Особливої частини КК України. Спеціальна конфіскація має бути універсальним заходом у тому плані, що вона (її різновиди) має включатися у всі санкції норм Особливої частини КК України, які цього потребують, на єдиних підставах та за однакових умов [4, 309]. На мій погляд, різновиди майна, що підлягають спеціальній конфіскації, хоч і в загальному вигляді, проте вичерпно перераховані у ст.96-2 КК, а тому

зберігати вказівки на конкретні різновиди майна, яке підлягає вилученню і передачі у власність державі, у нормах Особливої частини КК України (і тим більше збільшувати кількість таких вказівок, посилюючи тим самим казуїстичність кримінального закону) навряд чи доцільно. На користь пропозиції щодо виключення вказівки на спеціальну конфіскацію із норм Особливої частини КК України хотілось б зазначити і те, що санкції цих норм мають визначати розмір і вид покарань, як про це йдеться у ч.4 ст.52, ст.65 КК, і не включати відмінні від них заходи кримінально-правового характеру, у т.ч. спеціальну конфіскацію.

Чинним КК передбачено, що спеціальна конфіскація застосовується також у разі, коли особа не підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або неосудністю, або звільняється від кримінальної відповідальності чи покарання (крім звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності). Наведене законодавче положення, яке допускає конфіскацію не у зв'язку з обвинувальним вироком суду та яке зайвий раз засвідчує відмінність правової природи спеціальної конфіскації від правової природи покарання, з'явилося у КК України на підставі ЗУ від 13 травня 2014 р.: до набрання ним чинності спеціальна конфіскація не могла бути застосована, якщо суспільно небезпечне діяння не визнавалось злочином (наприклад, винна особа не була суб'єктом злочину).

Цікаво, що у висновку Головного науково-експертного управління Апарату ВРУ на законопроект, згодом прийнятий як ЗУ від 13 травня 2014 р., розглядувана новела зазнала серйозної критики. У своїх міркуваннях парламентські експерти виходили з того, що єдиною підставою кримінальної відповідальності, а отже, застосування заходів кримінально-правового характеру є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК (ч.1 ст.2 КК). Не поділяючи такий підхід, зауважу, що кримінальна відповідальність є типовим (проте не єдиним) елементом у системі заходів кримінально-правового впливу, відомих чинному КК України.

Факт застосування спеціальної конфіскації до осіб, які вчинили не злочин, а інше суспільно небезпечне діяння, не може свідчити про відсутність кримінально-правової природи аналізованого заходу. Крім того (і в цьому вбачається подібність між спеціальною конфіскацією, з одного боку, та примусовими заходами виховного і медичного характеру, з іншого), застосування спеціальної конфіскації може як мати, так і не мати відношення до реалізації кримінальної відповідальності. У випадках застосування спеціальної конфіскації до неосудного, особи, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або того, хто звільняється від кримінальної відповідальності, спеціальна конфіскація виступає як альтернативний кримінальній відповідальності захід кримінально-правового впливу.

По-іншому критикує положення про можливість застосування спеціальної конфіскації до того, хто не є суб'єктом злочину, К.П. Задоя. На його думку, суспільно небезпечні діяння осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності, та суспільно небезпечна активність (пасивність) неосудних осіб не є правопорушеннями. Відповідно, положення про застосування спеціальної конфіскації щодо таких осіб не узгоджується з ч.1 ст.354 ЦК України, згідно з якою конфіскація застосовується у разі вчинення особою правопорушення [5, 84]. На мій погляд, погляд, діяння неосудних та осіб, які не досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, охоплюються поняттям правопорушення як суспільно небезпечного або шкідливого діяння, яке порушує норму права.

Крім двох видів спеціальної конфіскації, відомих КК України, які є передбаченими матеріальним законом негативними наслідками для того, хто вчинив злочин (інше суспільно небезпечне діяння), є підстави (звичайно, з певною часткою умовності) вести мову про спеціальну конфіскацію, урегульовану, як і раніше, КПК України. Маю на увазі розраховані на будь-які злочини положення про речові докази. Показово, що кримінально-процесуальна конфіскація інколи визначається у літературі як інструмент розпорядження речовими доказами. Останніми визнаються матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення

кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, в т.ч. предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення (ч.1 ст.98 КПК).

А.М. Ященко, прагнучи відмежувати спеціальну конфіскацію як захід кримінально-правового характеру від передбаченої КПК конфіскації, пише, що спеціальній конфіскації підлягають лише ті гроші, цінності та інше майно, які не є речовими доказами, і тільки у випадку, якщо вона передбачена у відповідній санкції статті Особливої частині КК України [6, 265–268]. Чинне законодавство України не дозволяє погодитись з першою з відмітних ознак, виділених науковцем. Насправді має місце перетинання конфіскацій у різних правових галузях (Н.О. Лопашенко), що може розглядатись як прояв дифузії галузей права. Щодо другої ознаки, то, як вже зазначалось, унаслідок ухвалення ЗУ від 13 травня 2014 р. буквально тлумачення закону не дозволяє називати спеціальною конфіскацією вилучення майна у випадках, передбачених Особливою частиною КК України (за винятком її Розділу XVIII). Чітко не визначивши співвідношення між вилученням майна, здійснюваним на підставі кримінального і кримінально процесуального законодавця, законодавець водночас уніфікував процесуальний порядок такого вилучення (ч.9 ст.100 КПК України).

Таким чином, на сьогодні безоплатне вилучення і передача у дохід держави знарядь, засобів або предметів злочину, грошей, цінностей, інших речей, нажитих (здобутих) злочинним шляхом, деяких інших різновидів майна, пов'язаних із вчиненням кримінально караних діянь, здійснюється на підставі норм як КК, так і КПК України. Співвідношення цих норм є доволі заплутаним. Незважаючи на те, що у 2013 р. в Україні був зроблений серйозний і загалом прогресивний крок на шляху утвердження матеріально-правової природи спеціальної конфіскації та її законодавчого закріплення як одного із кримінально-правових заходів, альтернативних покаранню, сьогоднішня законодавча регламентація спеціальної конфіскації не позбавлена вад. До них передусім варто віднести те, що законодавче визначення поняття спеціальної конфіскації (ст.96-1 КК України), чомусь розраховане лише на окремі корупційні злочини, не узгоджується з іншими положеннями кримінального закону – а саме статтею 96-2 КК, яка закріплює випадки застосування спеціальної конфіскації і формулювання якої носять універсальний характер, а також із санкціями норм Особливої частини КК України (крім її Розділу XVIII), які передбачають вилучення і знищення певних різновидів майна, що вкотре породжує невизначеність правової природи цього заходу. Вважаємо, що удосконалена ст.96-1 КК України повинна в узагальненому вигляді вказувати на те, що спеціальна конфіскація застосовується у випадках, визначених цим Кодексом, за умови вчинення злочину або суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки злочину. Крім цього, пропонуємо виключити згадування про конкретні прояви спеціальної конфіскації із санкцій норм Особливої частини КК України. Також формулювання кримінального закону, присвячені спеціальній конфіскації, мають бути максимально узгоджені з нормами КПК України, які визначають правову долю речових доказів, і нормами цивільного законодавства.

Література

1. Музика А.А. Покарання та його застосування за злочини проти здоров'я населення: монографія / А.А. Музика, О.П. Горох. – К.: ПАЛІВОДА А.В., 2012. – 404 с.
2. Михайлов В.И. Институт конфискации имущества в международном праве и некоторые тенденции его развития в законодательстве государств СНГ / В.И. Михайлов // Питання боротьби зі злочинністю. Збірник наукових праць. – Вип. 15. – Х.: Вид-во «Кроссрод», 2008. – С. 274-290.
3. Данилевський А. Заходи кримінально-правового впливу / Данилевський А. // Протидія злочинності: теорія та практика: матеріали V Міжвузівської науково-практичної конференції студентів, курсантів, аспірантів та молодих учених (Київ, 18 жовтня 2013 р.). – К.: Національна академія прокуратури України, 2013. – С. 48-52.

4. Орловська Н.А. Актуальні питання системи покарань у контексті побудови санкцій норм Особливої частини КК України / Н.А. Орловська // Право і суспільство. – 2013. – № 6-2. – С. 306-310.
5. Задоя К.П. Нормативне (законодавче) вирішення питання про юридичну природу спеціальної конфіскації майна de lege ferenda / Задоя К.П. // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. – № 2. – С. 76–86.
6. Яценко А.М. Застосування заходів кримінально-правового характеру: монографія / А.М. Яценко. – Х.: ХНУВС, 2014. – 345 с.

Гене́за поняття «кримінальне переслідування» у теорії кримінального процесу і законодавстві України

*Єна І.В., к.ю.н., ст. викладач
Запорізький національний університет*

Кожен з органів, що здійснює кримінальне провадження виконує визначені законом функції, направлені на досягнення певного результату кримінальної процесуальної діяльності. Причому реалізація цих функцій повинна здійснюватись належним чином, та не завдавати шкоди правам і законним інтересам осіб, що залучаються до кримінального процесу. Ці положення актуальні і при реалізації функції кримінального переслідування.

При аналізі сутності і характеру кримінального переслідування виникає необхідність дослідити генезу цього поняття у теорії кримінального процесу і законодавстві України, що і є метою статті.

Дослідженню сутності кримінального переслідування присвятили свої дослідження такі вчені – фахівці з теорії кримінального процесу, як І.Я. Фойницький, М.С. Строгович, Ф.Н. Фаткуллін, М.О. Чельцов, П.С. Элькінд, В.Г. Даєв, З.З. Зінатулін, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило, тощо.

Історичні згадки про кримінальне переслідування можна знайти ще у IX столітті, дослідивши першу редакцію «Руської правди» Ярослава Мудрого в розділі «Суд Ярослава», у відповідності до якого кримінальне переслідування в ті часи ототожнювалось з розшуком злочинців.

Більш чітко поняття «кримінальне переслідування» було зафіксовано у Статуті кримінального судочинства 1864 року, а також було здійснено розмежування діяльності щодо розшуку злочинців та розслідування кримінальних справ. Так, О.Г. Халіулін, дослідивши зміст ст.166 Статуту, дійшов висновку, що функція кримінального переслідування поєднувалась з функцією нагляду, і таке положення визначалось призначенням прокуратури як «ока государева» [1, 131].

Таким чином, можна зробити висновок, що термін «кримінальне переслідування» активно вживався в процесуальній літературі ще з дореволюційних часів, хоча автори не однаково визначають зміст кримінального переслідування й по-різному співвідносять його з поняттям «обвинувачення».

Кримінальному процесуальному законодавству радянських часів це поняття також було відомо. Одна із перших згадок про кримінальне переслідування міститься у ст.4 КПК РРФСР від 25 травня 1922 року, у відповідності до якої кримінальне переслідування пов'язувалось з порушенням кримінальної справи. У такій трактовці воно було закріплено і в КПК РРФСР 1923 р., у змінах та поповненнях до нього у 1924 році, в Основах кримінального судочинства Союзу РСР то союзних республік від 31 жовтня 1924 року [2, с. 188, 251].

Вважаючи, що термін «кримінальне переслідування» занадто яскраво несе в собі негативний підтекст, та намагаючись як можна скоріше відмежуватись від сталінських репресій, законодавець тих часів вже в Основах кримінального судочинства 1958 року цей термін не використовував [3, 16], і в подальшому КПК РСФСР та КПК УРСР 1960 року його вже не згадують. Така ситуація спостерігається і сьогодні, КПК України 2012 року також не містить терміну «кримінальне переслідування».

В сучасній юридичній літературі точаться дискусії, щодо можливості та необхідності законодавчого закріплення такої функції прокуратури. Ці пропозиції підтримують і працівники прокуратури, так, наприклад, Г.П. Середа, зауважив, що в цілому законодавчі спроби закріплення кримінального переслідування як головної функції прокуратури слід підтримати [4, 17].

Під кримінальним переслідуванням одні автори (наприклад, Н.І. Гулієва, В.В. Коленцова) розуміють процесуальну діяльність, що здійснюється стороною обвинувачення, шляхом збирання доказів, а також направлення кримінальної справи з обвинувальним висновком в суд [5; 6]. Інші (З.Д. Єнікєєв) вважають, що кримінальне переслідування є поняттям багатограним, та таким, що стосується боротьби зі злочинністю і захисту прав особи у кримінальному судочинстві [7, 46].

Наразі «кримінальне переслідування» – поняття відоме усьому світу, закріплено міжнародним правом, у конституціях та інших нормативних актах ряду держав (Молдови, Вірменії, Російської федерації, Казахстану, тощо).

Цей термін міститься і у міжнародно-правових документах ратифікованих Україною, наприклад у ст.72 Конвенції про правову допомогу у цивільних, сімейних та кримінальних справах зазначається, що кожна держава-учасниця зобов'язана за зверненням іншої держави-учасниці здійснювати відповідно до свого законодавства кримінальне переслідування осіб – громадян своєї держави, які підозрюються в тому, що вчинили злочин на території учасника, який запитує [8].

У чинному законодавстві України термін «кримінальне переслідування» не використовується, а говориться лише про функцію обвинувачення (ст.22 КПК).

Спроба законодавчого закріплення цього терміну була зроблена при розробці проектів КПК України.

Так, у проекті КПК України № 1233, під кримінальним переслідуванням його автори розуміли процесуальну діяльність, яка здійснюється прокурором, а у деяких випадках, і потерпілим, його законним представником чи представником з метою викриття, засудження та покарання осіб, винних у вчиненні злочину. У попередніх проектах КПК України кримінальне переслідування визначалось як процесуальна діяльність, яка здійснюється стороною обвинувачення з метою викриття винного у вчиненні злочину [9] та процесуальна діяльність, яка здійснюється з метою викриття, засудження та покарання осіб, винних у вчиненні злочину [10].

Порівнюючи ці визначення, можна дійти висновку, що в загальних рисах їх зміст збігається.

Досліджуючи сутність кримінального переслідування не можна оминати увагою суб'єктів, які мають здійснювати цей напрямок діяльності. Традиційно вважається, що це функція прокурора, але ми вважаємо, що слідчий, який здійснює досудове розслідування та дізнання, керівник органу досудового розслідування за чинним кримінальним процесуальним законодавством України виконують функцію кримінального переслідування. Прямо про це в законі не говориться, але аналіз окремих положень КПК свідчить саме про кримінальне переслідування, як про основний напрямок діяльності цих органів (органи досудового розслідування доказують подію кримінального правопорушення злочину та винуватість у ньому обвинуваченого – пункти 1 і 2 ч.1 ст.91 КПК України; у випадках передбачених ч.1 ст.208 затримують особу, підозрювану у вчиненні злочину та здійснюють його обшук; за результатами розслідування складають обвинувальний акт – п.7 ч.2 ст.40 КПК України). До такого ж висновку приводять і результати аналізу положень відомих нормативно-правових актів, що стосуються діяльності органів досудового слідства. Так, у відповідності до п.3.1.1 Положення про органи досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України, затвердженого Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 09.08.2012 р. № 686, органи досудового розслідування виконують функцію усебічного, повного і неупередженого дослідження обставин кримінального провадження, виявлення як тих обставин, що викривають, так і тих, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставин,

що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надання їм належної правової оцінки та забезпечення прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень [11].

Таким чином, слід зробити висновок, що кримінальне переслідування входить у число трьох основних кримінальних процесуальних функцій. Зміст цієї функції утворює діяльність учасників кримінального судочинства з боку обвинувачення, яка реалізується спочатку у викритті особи, що вчинила злочин, потім здобуває форму підозри, і нарешті – обвинувачення.

Література

1. Халиулин А.Г. Феномены Российской прокуратуры: прокурорский надзор и уголовное преследование: материалы научно-практической конференции [«Проблемы совершенствования прокурорского надзора (к 275-летию российской прокуратуры)»] / А.Г. Халиулин. – М.: Издательство НИИ укрепления законности и правопорядка, 1997. – С. 130-133.
2. История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры. Сборник документов / под. ред. проф. С.А. Голунского. – М., 1955. – 367 с.
3. Ворончихин М. А. Субъекты уголовного преследования: дис. ... канд. юр. наук : 12.00.09 / Ворончихин Михаил Александрович. – М., 2003. – 167 с.
4. Середа Г.П. Оптимізація процесуального статусу прокурора на досудовому слідстві / Г.П. Середа // Вісник Національної Академії Прокуратури України. – 2011. – № 2. – С. 15-21.
5. Гулиева Н.И. Проблемы реализации принципа дискреционного уголовного преследования в российском и зарубежном уголовном судопроизводстве : автореф. дис. на соискание научной степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Н.И. Гулиева. – Ростов-на-Дону, 2004. – 26 с.
6. Коленцова В.В. Реализация принципа обеспечения законных интересов личности в досудебном производстве (потерпевший и обвиняемый) : автореф. дис. на соискание научной степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / В.В. Коленцова. – Челябинск, 2002. – 29 с.
7. Еникеев З.Д. Уголовное преследование : [учебное пособие] / З.Д. Еникеев. – Уфа: Изд-во Башкирск. ун-та, 2000. – 131 с.
8. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_009.
9. Проект Кримінально-процесуального кодексу України (реєстраційний № 3456-1) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=15041>.
10. Проект Кримінально-процесуального кодексу України (реєстраційний № 3456-д) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=26190.
11. Про затвердження Положення про органи досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 09.08.2012 р. № 686 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/>.

До питання про актуальність порівняльних кримінально-правових досліджень (на прикладі України та США)

Каменський Д.В., к.ю.н., доцент

Бердянський державний педагогічний університет

У сучасному глобалізованому світі спостерігаються динамічні процеси зближення правових систем, у першу чергу окремих їх компонентів. Створення міжнародних компаній

та ділових консорціумів, укладання контрактів між корпораціями та цілими урядами, бурхлива трудова міграція, започаткування міждержавних суспільних, гуманітарних й економічних програм, а також процеси гармонізації національних законодавств – подібні фактори розвитку права у світі безперечно актуалізують проведення комплексних, спрямованих на потреби практики порівняльно-правових досліджень.

Проводячи аналіз новітніх тенденцій світового розвитку права, Ю. Тихомиров справедливо вказує на розширення меж правового регулювання й більш щільне поєднання різних видів правових регуляторів – національно-державних, міжнародних, корпоративних, неурядових, а також саморегулювання в особі інститутів громадянського суспільства та світового співтовариства. Кордони держав не перешкоджають формуванню правового простору як явища і поняття, а інтенсивний розвиток нових інформаційних технологій і мережі Інтернет «об'єднує» людей в нові співтовариства. Учений констатує, що рух ідей, поглядів, позицій та концепцій стає інтенсивним і, по суті, безмежним [1, 86-87].

В унісон наведеній науковій позиції С. Лихова пише, що компаративістика наразі переживає час свого розквіту, однією з причин якого є розвиток інформаційних технологій, коли з'являються практично необмежені можливості для кримінально-правових досліджень. Таким чином, на думку вченого, порівняльне правознавство стає невід'ємною складовою академічної правової науки [2, 300].

Порівняння відіграє вагомую роль у системі способів, прийомів, операцій мислення і методів пізнання. Порівняння, у свою чергу, розкладається на ряд елементарних прийомів мислення – зрівняння, розрізнення, ототожнення, заміну, заміщення, вимірювання тощо. Принагідно зауважимо, що перераховані техніки уже були нами активно застосовані під час проведення порівняльно-правових досліджень кримінальної відповідальності за податкові злочини в Україні та США [3].

В.В. Кузнецов дотримується точки зору, що правова база для кримінально-правової компаративістики була створена законодавцем у ч.1 ст.3 діючого КК, де закріплено положення про те, що законодавство України про кримінальну відповідальність ґрунтується, поміж іншого, на загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права [4, 44]. Хоча міжнародне право і право іноземне навряд чи можна ототожнювати, водночас дотримуємось точки зору, що вивчення положень зарубіжного кримінального права, що в принципі змістовно наповнюють міжнародне кримінальне право, є завданням перспективним, спрямованим на отримання практичних результатів для права вітчизняного.

Наведемо лише один приклад доречності таких практично орієнтованих компаративістських досліджень у галузі кримінального права.

У 1962 р. Інститутом американського права був опублікований Модельний кримінальний кодекс (англ. – Model Penal Code, далі – МКК), який став результатом ретельного багаторічного аналізу та узагальнення норм статутного і загального права з урахуванням досягнень кримінально-правової доктрини [5, 83-84]. МКК оперує, поміж інших, таким поняттям як «елемент злочину», що за своїм змістом частково нагадує «елемент складу злочину», відомий українській кримінально-правовій науці. Під цим поняттям пропонується розуміти поведінку, попутні обставини чи результат поведінки, які: 1) включені в описання забороненої поведінки у визначенні злочину; чи 2) встановлює відповідний вид вини; чи 3) скасовує вибачення (виправдання) такої поведінки; чи 4) скасовує звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з закінченням строків давності; чи 5) встановлює підсудність чи місце розгляду кримінальної справи. МКК зветрається також до поняття «матеріальний елемент злочину», під яким слід розуміти будь-який елемент, що не стосується строків давності, юрисдикції та інших питань, які не мають прямого відношення до протиправної поведінки, забороненої законом, а також не стосуються будь-якої виправдувальної обставини такої поведінки.

Далі, §2.02 МКК містить цілий арсенал визначень, що позначають різні форми вини у злочині. Так, особа діє з умислом (наміром) щодо будь-якого матеріального елемента злочину, якщо: 1) такий елемент позначає природу чи наслідок поведінки і особа свідомо

прагне реалізувати саме таку поведінку чи призвести до саме такого наслідку; та 2) такий елемент охоплює супутні обставини злочину і особа обізнана про існування таких супутніх обставин чи вірить або сподівається на їх існування. Звертаючись по допомогу до вітчизняної кримінально-правової термінології, під супутніми обставинами вочевидь тут слід розуміти обов'язкові ознаки об'єктивної сторони складу злочину: час, місце, обстановку, знаряддя й засоби вчинення злочину.

Відповідно до положень МКК, особа діє свідомо щодо будь-якого матеріального елемента злочину, якщо: 1) такий елемент позначає природу його поведінки чи супутніх обставин і особа обізнана про існування такого вчинку й супутніх обставин; та 2) якщо такий елемент включає результат поведінки особи і вона практично впевнена, що її поведінка призведе до такого результату.

Загалом кримінально караному порушенню, як на рівні федерального кримінального законодавства, так і на рівні законодавств окремих штатів, у переважній більшості випадків притаманні наступні ознаки: скоєння протиправного діяння (дії або бездіяльності) та наявність злочинного умислу. У деяких кримінально-правових діяннях обов'язковим є також наявність суспільно небезпечних наслідків та, відповідно, причинного зв'язку між діянням та наслідками. При цьому, як слушно зазначає американський дослідник В. Бернам, встановлення кожного з цих елементів у поведінці правопорушника відбувається на підставі загальноправового стандарту «поза будь-яким розумним сумнівом» (англ. – *beyond a reasonable doubt*) [6, 859].

Зрозуміло, що наведені вище вихідні положення про злочин та його ознаки за американською кримінально-правовою доктриною суттєво відрізняються від усталених у вітчизняній науці підходів. Водночас, пошук спільних та відмінних ознак, порівняльний аналіз на рівні окремих норм чи цілих кримінально-правових інститутів, розробка відповідних висновків, спрямованих на удосконалення українського кримінального законодавства та практики його застосування, – ці процеси лише виграють від активного застосування «компаративного елементу».

Звичайно, порівняльні дослідження повинні охоплювати ретельний аналіз права різних держав, не лише США. Ми обрали саме цю державу для порівняння через обрану сферу наукових інтересів – питання кримінально-правової охорони економічних відносин в Україні та Сполучених Штатах Америки. Водночас переконані, що порівняльні дослідження в галузі кримінального права лише виграють від ретельного вивчення та співставлення положень права України та інших країн. Дисертаційні дослідження А. Савченка, М. Хавронюка, І. Строкової, М. Куцевича, І. Красницького, С. Красноголовця, В. Сіленка та деяких інших вітчизняних дослідників є вагомим аргументом на користь цього.

В умовах глобалізації, підсумовує Ю. Тихомиров, «вихід» за межі територіальних меж аналізу відображає інтегративні тенденції розвитку права в сучасному світі. Напевне ця теза зберігає, якщо не збільшує, свою актуальність і в аспекті розвитку кримінального права різних країн [1, 88].

Література

1. Тихомиров Ю. Нові явища і поняття у порівняльному правознавстві / Тихомиров Ю. // Право України. – 2013. – № 3-4. – С. 86-95.
2. Лихова С. Порівняльне кримінальне право: методика викладання та застосування в наукових дослідженнях / Лихова С. // Право України. – 2013. – № 3-4. – С. 299-307.
3. Каменський Д.В. Кримінальна відповідальність за податкові злочини за федеральним законодавством США: монограф. / Д.В. Каменський; наук. ред. О.О. Дудоров; МВС України, Луган. держ. ун-т внут. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – 424 с.
4. Кузнецов В.В. Кримінально-правова охорона громадського порядку та моральності в українському вимірі : монографія / В.В. Кузнецов. – К. : ТОВ НВП «Інтерсервіс», 2012. – 908 с.

5. Козочкин И.Д. 35-летие Примерного уголовного кодекса – годы успехов и неудач в реформировании американского уголовного права / И.Д. Козочкин // Государство и право. – 1998. – № 12. – С. 83-84.
6. Бернам У. Правовая система США. 3-й выпуск / У. Бернам. – М.: «Новая юстиция», 2006. – 1212 с.

Молодіжні неформальні групи (об'єднання): комунікаційна складова

*Ларкін М.О., к.ю.н., ст. викладач
Запорізький національний університет*

У 60-х роках минулого століття світ познайомився з таким неординарним явищем, яке згодом закріпило за собою назву *xinni* та було визначено як «неформальне» молодіжне утворення (зі своїми особливостями та характеристиками). Минуло більше півстоліття, а кількість так званих неформалів, їхніх рухів та об'єднань тільки збільшується.

Однак слід зазначити, що протягом останнього десятиліття деякі фахівці з питань неформальних рухів почали відмічати певне зниження інтересу молоді 15-25 років до такої форми самовираження і самоствердження. Ця думка є не зовсім об'єктивною, оскільки неформальні групи є динамічним явищем і набувають постійних змін. Вони, як і будь-які соціальні і/або асоціальні явища, не зникають, а навпаки – трансформуються та розвиваються. Кожні два-чотири роки відбувається заміна поколінь або «вливання» молоді, що впливає на традиційні попередні установки груп. Це насамперед стосується ідеології, символіки, засобів і форм спілкування.

Кожна нова хвиля змін приносить свої атрибути. І тут дуже важливо враховувати, що система комунікації в молодіжному неформальному середовищі базується на симбіозі «філософії» даного руху і взаємовідносин між його учасниками, де безумовно провідну роль відіграє система інформаційних зв'язків.

Арго (фр. *argot*), жаргон (англ., фр. *jargon*), сленг (англ. *sleng*), ідіолект (англ. *idiolect*) – кожен із цих лінгвістичних термінів має своє тлумачення, а між тим саме лексика неформалів, їхня специфічна мова залишається однією з ключових ознак при ідентифікації членів неформальних груп, що має велике значення під час розслідування злочинів за їхньої участі.

Сучасна система спілкування членів неформальних груп виражається в трьох формах:

- 1) безпосереднє спілкування – бесіда, розмова;
- 2) спілкування через канали зв'язку (*телефон, Інтернет*). Особливого розповсюдження набуло спілкування (листування) в соціальних мережах – «*ВКонтакте*», «*Одноклассники*», «*Facebook*», «*Twitter*». Досить часто неформали знаходять однодумців завдяки ознайомленню зі сторінкою користувача соціальної мережі;
- 3) спілкування завдяки певним знакам; наприклад, залишення малюнків, написів на стінах будівель, парканах, асфальті тощо.

Інформаційний обмін у молодіжному середовищі в наш час зазнає певних тенденційних ознак:

- вживання іноземних слів, зокрема, англійських замість українських або російських;
- скорочення слів;
- використання специфічної системи жестів замість мови;
- застосування смайлів і подібних знаків, кількість яких постійно збільшується, що дає підстави говорити про зародження нового комунікаційного явища (смайл-мови).

Мова неформалів – не просто набір слів та словосполучень, притаманний певній субкультурі. Неформальна мова, про існування якої вже можна стверджувати, – це штучно створювана і водночас об'єктивно існуюча, динамічна за своїми змінами та поповненням комунікаційна система, яка

- має свою специфічну знакову, лексичну, термінологічну базу;

- характеризується високою швидкістю процесу іноземних запозичень і новоутворень;
- користується власним словником символів, жестів, умовних запозичень, іноді зрозумілих тільки певному колу осіб, тобто стає інтернаціональним явищем, що може стати небезпечним для оточуючих.

Таким чином, сучасна молодь переходить на якісно новий рівень міжособистісного спілкування, що обов'язково слід враховувати при проведенні слідчих (розшукових) дій. Адже саме такий специфічний інформаційний обмін між членами неформальних рухів стає вже найбільш уживаним і може дати необхідні відомості при розслідуванні злочинів, скоєних як неформалами, так і відносно членів неформальних груп (об'єднань).

Тому слідчий має бути обізнаним із феноменом сучасного комунікативного молодіжного простору, і особливо таких груп ризику, представниками яких є неформали.

Деякі питання виконання угод у кримінальному провадженні

Новак Р.В., здобувач

Науковий керівник:

Теремецький В.І., д.ю.н., професор

Харківський національний університет внутрішніх справ

Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) кардинально змінив концепцію здійснення досудового розслідування та судового провадження. Скасування окремих інститутів кримінального процесу (порушення кримінальної справи, повернення справи на додаткове розслідування) та введення нових (провадження на підставі угод) призвело до вдосконалення кримінального процесуального законодавства, гуманізації та демократизації його положень. КПК України кримінальне провадження на підставі угод відносить до особливих порядків кримінального провадження, тому цей інститут потребує ґрунтовного наукового аналізу.

Проблематику диференціації кримінально-процесуальних форм і спрощених процедур розгляду справ, зокрема із застосуванням угод у кримінальному провадженні, досліджують такі зарубіжні науковці, як А. Альшулер, Р. Скотт, Л. Уайнреб, М. Філі, Л. Фрідман. Більшість вітчизняних вчених (наприклад, П.М. Маларчук, В.Н. Махов, П.В. Пушкар, Д.В. Філін) значну увагу приділяють питанню імплементації угод у чинне процесуальне законодавство. Вказані дослідники внесли вагомий вклад у розроблення інституту кримінального провадження на підставі угод. Утім, майже дворічне існування цього інституту у вітчизняній кримінальному судочинстві дає підстави зробити обґрунтовані висновки про практику його застосування та можливість визначення основних напрямків удосконалення порядку провадження на підставі угод.

Метою цієї публікації є дослідження окремих аспектів здійснення кримінального провадження на підставі угод і окреслення основних проблемних питань, які стосуються його реалізації.

У кримінальному процесуальному законодавстві закріплено два види угод:

1) угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим, котра укладається у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої та середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення (п.1 ч.1 ст.468, ч.3 ст.469 КПК України) [1];

2) угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості, яка укладається у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості, тяжких злочинів, внаслідок яких шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам; не допускається укладення у провадженні, в якому бере участь потерпілий (п.2 ч.1 ст.468, ч.4 ч.1 ст.469 КПК України) [1].

Вказані види угод відрізняються процесуальним порядком їх застосування, процедурою ініціювання, змістом та наслідками, що настають після досягнення домовленості

у кримінальному провадженні. Однак угоди про примирення та про визнання винуватості об'єднані спільною метою – спрощення процедури розгляду певної категорії кримінальних проваджень, скорочення загальних процесуальних строків розгляду справи та сприяння економії бюджетних витрат на здійснення кримінального правосуддя тощо.

Аналіз статистичних даних свідчить про позитивне сприйняття суспільством здійснення кримінального провадження на підставі угод. Кількість угод як про визнання винуватості, так і про примирення становить майже 10% від загальної кількості проваджень, надісланих до суду. Це означає, що передбачена законом можливість домовленості між підозрюваним (обвинуваченим) і потерпілим значною частиною населення сприйнята позитивно та може стати поширеним альтернативним способом вирішення кримінально-правового конфлікту [2, 6].

Наразі дія інституту угод у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві свідчить про неузгодженість та законодавчу невизначеність окремих правових категорій.

Правові наслідки невиконання угод визначені у ст.476 КПК України². Водночас вказана правова норма встановлює єдиний процесуальний порядок дій як для угоди про примирення, так і для угоди про визнання винуватості. У випадку невиконання таких угод потерпілий чи прокурор має право звернутися до суду з клопотанням про скасування вироку суду. Тобто звернення з клопотанням до суду є правом прокурора, а не його обов'язком. Утім, прокурор здійснює процесуальне керівництво у кримінальному провадженні, в окремих випадках ініціює укладення угоди про визнання винуватості, визначає зміст досягнутої домовленості, окреслює наслідки укладення такої угоди тощо. З огляду на вказане, прокурор повинен бути обізнаний про хід виконання угоди про визнання винуватості. Тому у разі невиконання чи часткового виконання цієї угоди прокурор зобов'язаний звертатися з відповідним клопотанням до суду. Для реалізації зазначеного необхідно доповнити ч.4 ст.535 КПК України таким положенням: «органи, що виконують судові рішення, повинні повідомляти прокурора та суд, котрий постановив судові рішення про затвердження угоди між прокурором і підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості, про його виконання».

Крім того, згідно з ч.1 ст.476 КПК України клопотання про скасування вироку, яким затверджена угода, може бути подано протягом встановлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення відповідного кримінального правопорушення, передбаченого ст.49 Кримінального кодексу України [3]. Це необхідно враховувати під час укладення та затвердження угод у кримінальному провадженні.

Проблемним питанням під час укладення угоди про визнання винуватості є виконання зобов'язань, взятих на себе обвинуваченим під час досягнення домовленості з прокурором, що є однією з необхідних вимог для укладення такої угоди. У разі відсутності очевидної можливості виконання обвинуваченим взятих на себе зобов'язань суд зобов'язаний відмовити в затвердженні угоди (п.5 ч.7 ст.474 КПК України). Прокурор та підозрюваний (обвинувачений) мають реально оцінювати обсяг виконання взятих на себе зобов'язань. У кожному окремому випадку суд повинен аналізувати порядок, умови та наслідки затвердженої угоди. Існують непоодинокі випадки включення до змісту угод про визнання винуватості неконкретних зобов'язань підозрюваного (обвинуваченого). Наприклад, громадянин П. підозрювався у вчиненні злочину, передбаченого ч.1 ст.213 КК України, тобто в тому, що він без державної реєстрації та без спеціального дозволу здійснював придбання, зберігання з метою реалізації побутового і промислового брухту чорних металів. В угоді були окреслені основні обов'язки підозрюваного, зокрема, виявляти та припиняти інші відомі йому правопорушення, що окреслюються ст. 213 КК України [4, с. 86]. Вказані обов'язки підозрюваного є неконкретизованими та підміняють собою повноваження

² Слід зазначити, що законодавець не розмежовує поняття часткове чи повне невиконання угоди, не диференціює в залежності від цього правові наслідки, а лише вказує на загальне формулювання «невиконання угоди».

правоохоронних органів щодо профілактики злочинів у сфері господарської діяльності. Цей випадок демонструє певну недбалість зі сторони обвинувачення та підозрюваного під час укладення угоди про визнання винуватості. Зазначені обставини є підставою для відмови судом у затвердженні угоди через відсутність очевидної можливості виконання підозрюваним (обвинуваченим) взятих на себе зобов'язань.

Обов'язком підозрюваного чи обвинуваченого під час укладання угоди про визнання винуватості є співпраця у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою (ч.1 ст.472 КПК України). У такому випадку важливим питанням є тривалість такої співпраці та її результати. В угоді про визнання винуватості необхідно однозначно зазначати мінімальний обсяг інформації, яку особа повинна надавати, періодичність надання таких відомостей, кінцевий строк співпраці, можливість участі у слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) діях тощо. Вказане надасть можливість підозрюваному (обвинуваченому) розуміти конкретні умови виконання угоди, а прокурору – вимагати чітких та послідовних дій від підозрюваного чи обвинуваченого.

Проаналізувавши лише окремі проблемні питання, що виникають під час виконання угод у кримінальному провадженні, необхідно відмітити, що всі вони потребують подальших наукових опрацювань та нормативних удосконалень. Однак, враховуючи незначний період дії інституту кримінального провадження на підставі угод, слід відзначити його позитивний вплив на вітчизняне кримінальне судочинство в частині забезпечення завдання кримінального провадження, захисту прав й охоронюваних законом інтересів людини та громадянина.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 9 – 10. – Ст. 88.
2. Реалізація нового КПК України у 2013 році (моніторинговий звіт) / О.А. Банчук, І.О. Дмитрієва, З.М. Саїдова, М.І. Хавронюк. – К. : ФОП Москаленко О.М., 2013. – 40 с.
3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
4. Юлдашев С. Практика застосування інституту угод у кримінальному провадженні / С. Юлдашев // Вісник прокуратури. – 2014. – № 1 (151). – С. 81-90.

Деякі аспекти запобігання помилок вилучення комп'ютерної техніки при розслідуванні злочинів у сфері високих технологій

*Сабадаш В.П., к.ю.н., доцент
Запорізький національний університет*

Поява та широке використання комп'ютерної техніки і комп'ютерних технологій якісно вплинуло не тільки на життя суспільства в цілому, але і мало суттєвий вплив на розвиток злочинності у сфері високих технологій.

Слід відзначити, що високі технології, до числа яких належать і комп'ютерні технології, вимагають особливих умов застосування, особливої логіки, мислення, в тому числі і злочинця, який використовує такі технології для вчинення, або полегшення вчинення злочинів. Саме тому, злочини для вчинення яких використовуються комп'ютерні технології є досить складними. Складнощі, відповідно, виникають і перед правоохоронними органами при їх виявленні, розслідуванні та розкритті.

Практика свідчить про те, що, нажаль, традиційно логіка розслідування, яка застосовується у випадку розслідування інших видів злочинів, не пов'язаних з високими технологіями, при розслідуванні злочинів, для вчинення яких були застосовані високі технології, далеко не завжди спрацьовували [1, 117]. Це призводить до великого рівня латентності даного виду злочину та складнощів у розслідуванні в цілому та проведенні окремих слідчих (розшукових) та процесуальних дій та фіксації отриманих результатів.

Так, для успішного розслідування злочинів вчинених із застосуванням комп'ютерних технологій велике значення має отримання доказової інформації, важливим джерелом якої є комп'ютерна техніка (електронні носії інформації), в якості яких виступають комп'ютерні блоки, ноутбуки, сервери, тощо. Залучення їх у якості доказів до матеріалів кримінального провадження можливо, в разі виявлення та вилучення в ході проведення слідчих (розшукових) дій.

Якщо правоохоронні мають інформацію про те, що при вчиненні злочину використовувалась комп'ютерна техніка, то обов'язковим є проведення слідчих дій для їх вилучення [2].

Але під час такого вилучення слідчим можуть бути допущені суттєві помилки.

Так, неприпустимим є включення системного блоку, який знаходиться у приміщенні у якому проводиться слідча дія, оскільки він може бути запрограмований на знищення інформації, яка міститься на жорсткому диску при некоректному включенні. Наприклад, неправильне введення паролю при включенні може призвести до автоматичного знищення доказово значущої інформації. Крім того, категорично забороняється використовувати програмне забезпечення на вилученому пристрої. Якщо таке використання є необхідним, то слід запобігти знищенню та пошкодженню інформації, наприклад зробивши резервні копії.

Щоб запобігти таким негативним наслідкам, проникнувши до приміщення слідчий повинен запропонувати всім особам, які знаходяться у приміщенні відійти від комп'ютерів, для того, щоб попередити знищення інформації, яка в них знаходиться. Іноді з цією метою правоохоронні органи прибувши на місце проведення слідчої (розшукової) дії перед проникненням до приміщенні знеживлюють електропостачання. Однак, такий метод не завжди є надійним, оскільки такі дії можуть не тільки відключити апаратуру, але і призвести до її пошкодження, а також до пошкодження або знищення інформації, яка опрацьовувалась ЕОМ. Тому, такі дії слід здійснювати зважено, тільки в тому випадку, коли слідчий впевнений у їх ефективності [3, 89].

Далі слід організувати охорону комп'ютерної техніки, та не допускати до неї осіб, які знаходяться у приміщенні де проводиться слідча (розшукова) дія, в тому числі власника комп'ютерної техніки, окрім спеціалістів, які залучаються слідчим. Невиконання цього правила є суттєвою помилкою, яка допускається на практиці, оскільки може призвести до пошкодження чи знищення доказово значущої інформації.

Не можна ігнорувати проведення перевірки комп'ютерної техніки на наявність вірусів, і здійснювати таку перевірку слід з зовнішнього носія і з обов'язковим залученням спеціаліста.

Потрібно уважно дослідити стіл користувача комп'ютерної техніки на предмет виявлення додаткових носіїв інформації (CD-R, CD-RW, DVD-R, DVD-RW, флеш-накопичувачі і т.д.). Однак, такий пошук може викликати певні складнощі, оскільки вказані предмети мають невеликий розмір, крім того, для їх пошуку не можна застосовувати металопошукачі, рентгенівські установки, які можуть пошкодити, як сам носій, так і інформацію, яка на ньому міститься. Кожний вилучений носій інформації треба помістити в окрему паперову упаковку, завернути у алюмінієву фольгу та опломбувати.

Для того, щоб у подальшому не виникало питання ідентичності вилученої комп'ютерної техніки і наданої у якості речових доказів для дослідження у суді, у відповідності до ст.104 Кримінального процесуального кодексу України складається протокол слідчої (розшукової) дії, у якому обов'язково слід вказати розмір, фірму-виробника, модель, марку ідентифікаційний номер системного блоку, принтера, сканера, тощо.

Якщо порядок провадження слідчої (розшукової) дії фіксувався за допомогою технічних пристроїв, відмітка про це робиться у протоколі, також робиться вказівка на те, на якому носії зафіксована інформація, і цей носій додається до протоколу (ч.2 ст.104 КПК України).

Підсумовуючи сказане, вважаємо за необхідне акцентувати увагу на тому, що перше, наведений перелік можливих помилок не є вичерпним, але для їх мінімізації слід

дотримуватись зазначених рекомендацій. По-друге, доказова інформація повинна бути зібрана у відповідності до вимог процесуального закону, для того, щоб не було можливості у суді спростувати їх доказове значення. По-третє, при будь-яких маніпуляціях з комп'ютерною технікою під час кримінального провадження доцільним є залучення фахівця – спеціаліста у галузі комп'ютерних технологій.

Література

1. Подольный Н.А. Отдельные проблемы расследования преступлений, совершенных с применением компьютерных технологий / Н.А. Подольный // Библиотека криминалиста. – 2013. – № 5 (10). – С. 116-128.
2. Виявлення, вилучення та упакування комп'ютерної техніки по кримінальних справах: методичні рекомендації / уклад.: А.М. Гаркуша. – К.: ДНДЕКЦ МВС України, 2009. – 36 с.
3. Ена И.В. Процессуальный порядок организации и проведения обыска помещения, в котором находится компьютерная техника / И.В. Ена // Библиотека криминалиста. Научный журнал. – 2013. – № 5(10). – С. 85-92.

*Наукове видання
(українською мовою)*

**„ЮРИДИЧНА ОСВІТА ТА ЮРИДИЧНА НАУКА
В УКРАЇНІ: ВИТОКИ, СУЧАСНІСТЬ,
ПЕРСПЕКТИВИ”**

Тези доповідей
Міжнародної
науково-практичної конференції
м. Запоріжжя, 16-17 жовтня 2014 р.

Відповідальний за випуск: Коломоець Т.О.
Відповідальний редактор: Віхляєв М.Ю.
Технічний редактор: Шиванова М.Г.
Комп'ютерна верстка: Шиванова М.Г.