КИЇВСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ БОРИСА ГРІНЧЕНКА
ФАКУЛЬТЕТ ПРАВА ТА МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН
КАФЕДРА ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА

«НАУКОВІ РОЗВІДКИ З АКТУАЛЬНИХ ПРОБЛЕМ ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА»

Матеріали

IV Всеукраїнської науково-практичної конференції
(Київ, 24 квітня 2021 року)

Київ – 2021

УДК 340.1

Наукові розвідки з актуальних проблем публічного та приватного права: матеріали IV Всеукраїнської науково-практичної конференції (Київ, 24 квітня 2021 року) – Київ : Київський університет імені Бориса Грінченка, 2021. – 222 с.

У матеріалах IV Всеукраїнської науково-практичної конференції висвітлено широкий спектр питань, пов’язаних із актуальними проблемами теорії і практики публічного та приватного права. На основі аналізу вітчизняного та міжнародного досвіду розглянуто шляхи вирішення завдань сьогодення у згаданих галузях, надано обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства.

Матеріали IV Всеукраїнської науково-практичної конференції адресовано вченим, практикам, адвокатам, нотаріусам, аспірантам (ад’юнктам), слухачам магістратури, студентам вищих навчальних закладів, а також усім, хто цікавиться проблемами теорії та практики публічного та приватного права.

Матеріали подано в авторській редакції. Редакційна колегія не завжди поділяє висловлені позиції та не несе відповідальності за їх зміст

УДК 340.1

© Київський університет імені Бориса Грінченка, 2021

ОРГАНІЗАЦІЙНИЙ КОМІТЕТ КОНФЕРЕНЦІЇ:

Орел Лілія Василівна	**Київський університет імені Бориса Грінченка** д.ю.н., професор кафедри, завідувач кафедри публічного та приватного права, доцент
Хатнюк Наталія Сергіївна	**Київський університет імені Бориса Грінченка** д.ю.н., професор кафедри публічного та приватного права Факультету права та міжнародних відносин Київського університету імені Бориса Грінченка, доцент
Калашник Олена Миколаївна	**Київський університет імені Бориса Грінченка** к.ю.н., старший викладач кафедри публічного та приватного права Факультету права та міжнародних відносин Київського університету імені Бориса Грінченка, адвокат
Удовенко Жанна Володимирівна	**Національний університет «Києво-Могилянська академія»** к.ю.н., доцент кафедри кримінального та кримінально-процесуального права Національного університету «Києво-Могилянська академія»
Власова Ганна Петрівна	**Київський університет імені Бориса Грінченка** д.ю.н., професор кафедри публічного та приватного права Факультету права та міжнародних відносин Київського університету імені Бориса Грінченка, доцент
Баклан Олег Володимирович	**Київський університет імені Бориса Грінченка** д.ю.н., професор кафедри публічного та приватного права Факультету права та міжнародних відносин Київського університету імені Бориса Грінченка, професор

ВСТУПНЕ СЛОВО

Шановні учасники конференції!

Вітаємо Вас на нашій четвертій щорічній всеукраїнській науково-практичній конференції «Наукові розвідки з актуальних проблем публічного та приватного права». Вже традиційно 24 квітня, коли весна повноцінно вступає в свої володіння, Київ зусрічає наших гостей розквітлими каштанами, які зображені також на гербі Київського університету імені Бориса Грінченка. Надихаючись весняним оновленням природи, будемо говорити про оновлення законодавства, зокрема цивільного.

Процес модернізації Цивільного кодексу України розпочався два роки назад та триває до сьогодні. Ученими пропонується звернутися до структури, яка була визначена робочою групою в проекті Цивільного кодексу України 2003 року – повернути до книг Кодексу «Сімейне право» та «Міжнародне приватне право».

Пропонується також ряд фундаментальних змін до Книги 2 Цивільного кодексу України. Особисті немайнові права є особливим об'єктом регулювання цивільно-правових відносин, і до них потрібен зважений підхід стосовно змін до Цивільного кодексу України, щоб, з одного боку зберегти всі свободи людини, а з другого – врахувати інтереси усіх суб'єктів цивільного права. Також при модернізації Цивільного кодексу необхідно оновити до сучасних стандартів статті Книги 2 таким чином, щоб норми були універсальними на випередження майбутніх змін у суспільних відносинах та невпинного технологічного розвитку в світі.

Варто продумати певні виключення з окремих прав особи для всезагального блага соціуму, як от на випадок пандемії стосовно права на медичну таємницю – хвороба, яка є небезпечною для інших людей не може бути об'єктом медичної таємниці, бо через замовчування веде до непоправних наслідків. Приховування факту наявності таких видів хвороби є шкідливим для інших людей, і для соціуму загалом, тому потрібно додати до норми виключні випадки, за яких стан здоров'я фізичної особи не може бути об'єктом медичної таємниці.

COVID19 змусив нас обдумати зміни до законодавства не лише відносно однієї фізичної особи, а в бік людства загалом. Ми повинні максимально продумати, як прописати норми, що регулюють особисті немайнові права, також прогнозувати майбутні суспільні відносини.

Закликаю науковців та практиків до обговорення актуальних проблем публічного та приватного права, у тому числі пов'язаних із пандемією, задля спільного їх вирішення на науковому рівні та впровадження у правничу діяльність.

Завідувач кафедри публічного та приватного права, факультету права та міжнародних відносин Київського університету ім. Бориса Грінченка, доктор юридичних наук, професор
Орел Л. В.

ЗМІСТ

Орел Л. В.
Щодо питання модернізації Цивільного кодексу України…… **10**

Калашник О. М
Проблеми доказування у спорах щодо визнання особо біженцем або такою, що потребує додаткового захисту…….. **13**

Удовенко Ж. В.
Дотримання права особи на невтручання в її особисте та сімейне життя під час виконання судових рішень……... **16**

Сергієнко Н. А.
Проблематика роз'яснення рішень та несудових виконавчих документів в ході виконавчого провадження …… 21

Гаргун С. С.
До питання визначення суб'єктів реалізації права на мирні зібрання в Україні…….. **24**

Дмитренко А. В.
Спортивне право в Україні: аспект правосуддя…… **28**

Донець Є. О.
Право на місце проживання та недоторканість житла…….. **33**

Кіктєва В. С.
Теоретичні та практичні проблеми недійсних правочинів…… **37**

Левицька А. А.
Географічне зазначення як засіб індивідуалізації та об'єкт інтелектуальної власності…….. **41**

Лупійчук В. О.
Медіація в цивільному процесі…….. **45**

Макаренко А. Ю.
Обов'язкові та істотні умови господарського договору: поняття, види, співвідношення…….. **48**

Масляний Б. О.
Музичний твір як об'єкт авторського права……... **52**

Марченко К. Д.
Шлюбний контракт, як вид цивільного договор у ……. **55**

Мороз Я. О.
Суб'єкти цивільного процесу та проблеми їх класифікації…… **59**

Назарець В. П.
Обмеження права на свободу пересування: теоретичний та практичний аспект…….. **62**

Науменко Я. В.
Правовий статус та проблеми залучення свідка у господарському процесі……..... **67**

Науменко Я. В.
Розгляд справ про визнання договорів недійсними…….. **70**

Памірський М. А.
Юридична особа як учасник у цивільному процесі…… **72**

Пентіло Д. В.
Порушення прав туристів в умовах карантину…… **75**

Пєшкова В. В.
Суб'єкти цивільного процесу та проблеми їх кваліфікації…….. **79**

Скакун Н. В.
Засоби забезпечення права на таємницю кореспонденції та особисті папери…….. **82**

Субботіна В. В.
Договори про передачу майнових прав інтелектуальної власності у сфері господарювання……..... **86**

Головата Б. О.
Відповідальність сторін за порушення умов договору перевезення вантажу…… **91**

Герасимова А. В.
Форма господарського договору та наслідки її недотримання…… **94**

Толок А. С.
Забезпечення позову як спеціальні заходи з метою захисту права власності…… **97**

Нікітін Н. В.
Медичне право як частина цивільного права ……. **100**

Власова Г. П.
Адвокатська таємниця: теорія і практика…… **104**

Баклан О. В.
Про державну присутність у публічно-приватному партнерстві у сфері вітчизняного підприємства…….. **108**

Нашинець-Наумова А. Ю.
Кіберзлочинність. Нова кримінальна загроза…… **111**

Матвєєв П. С.
Юридична освіта в Україні – концептуальні засади правового забезпечення реалізації національної політики в умовах євроінтеграції…….. **115**

Карвацький А. М.
Перспективи використання науково-методичних рекомендацій на початку досудового розслідування…… **122**

Буличева Н. А.
Інвестиційний паспорт територіальної громади як дієвий інструмент залучення додаткових коштів до місцевих бюджетів……..... **127**

Хатнюк Н. С.
Правові засади надання приватної психіатричної та наркологічної допомоги..... **131**

Коваль Н. В.
Добре (належне) врядування у територіальній громаді…… **136**

Кравчук В. М.
Етика правосуддя: можливості розвитку та уніфікації…….. **140**

Музиченко О. В.
Аналіз кроків законодавця щодо можливості застосування запобіжного заходу після закінчення досудового розслідування і до призначення підготовчого судового засідання у кримінальному провадженні…..... **144**

Музиченко Т. О.
Шляхи вирішення проблеми надмірної тривалості розгляду справ у кримінальному провадженні…….. **148**

Обловацька Н. О.
Основні нормативно-правові акти регулювання діяльності адвокатури в Україні…….. **152**

Байталюк О. М.
Особливості адміністративно-правового регулювання діяльності історико-культурних заповідників …….. **159**

Паламарчук І. В.
Публічне правонаступництво в системі місцевого самоврядування України…….. **163**

Чаплюк О. І.
Муніципальний рівень правового забезпечення біоетичних засад в сфері охорони здоров'я…… **167**

Чернега А. П., Масляний Б. О.
До питання про реалізацію права на землю громадянами України на безоплатній основі…… **170**

Суханова А. О
Злочини сексуального характеру, скоєні щодо неповнолітніх осіб в мережі інтернет: відповідальність і попередження…… **174**

Удовенко В. В.
Проблеми використання поліграфу у кримінальному провадженні України…….. **178**

Юрченко І. В.
Державне регулювання та принципи здійснення зовнішньоекономічної діяльності…… **181**

Дмитренко А. В.
Неприбуткові громадські організації як платники податків…….. **185**

Капішон А. В.
Інститут префектури як передумова створення ефективної моделі місцевого самоврядування в Україні…… **189**

Котєльнікова М. А.
До питання посилення техніко-юридичної досконалості нормативно-правових актів місцевого рівня…… **192**

Марченко К. Д.
Правові засади запровадження у податковому праві місцевого збору за утилізацію сміття…… **195**

Метелиця Д. Ю., Тимошевська К. Ю.
Правові засади участі споживача у господарських правоввідносина…… **199**

Прачун Б. Р.
Проблематика функціонування закладів охорони здоров'я в контексті наявних процесів децентралізації…… **205**

Саган Д. О.
Особливості правового статусу спеціаліста у господарському процесі…… **209**

Сезько А. С.
Правовий статус спеціаліста у господарському процесі…… **212**

Сезько А. С., Метелиця Д. Ю.
Основні проблеми децентралізації в Україні: шляхи їх вирішення…… **215**

Амельченко А. В.
Окремі аспекти захисту права на комерційну таємницю…… **219**

Орел Л. В.
завідувач кафедри публічного та приватного права
Київського університету імені Бориса Грінченка,
доктор юридичних наук, доцент

ЩОДО ПИТАННЯ МОДЕРНІЗАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Процес модернізації Цивільного кодексу України [1] на офіційному рівні розпочався два роки назад [2-4] та триває до сьогодні. Торкнемося лише загальних змін, які пропонуються науковцями України щодо модернізації Цивільного кодексу [5].

Пропонується звернутися до структури, яка була визначена робочою групою в проекті Цивільного кодексу України 2003 року – повернути до книг Кодексу «Сімейне право» та «Міжнародне приватне право».

За словами професора А. С. Довгерта, відновлення книги «Міжнародне приватне право» в оновленому Цивільному кодексі буде відповідати нашим правовим традиціям, а також додасть йому завершеного вигляду [5; с. 673]. Перенесення колізійного права до Кодексу зміцнить практичну цінність норм міжнародного приватного права, яка полягає в підвищенні його ролі у регулюванні приватних відносин.

Що стосується сімейного права, його повернення до базового закону приватного права означає поширення на сімейні відносини принципів, що закріплені у Книзі про особисті немайнові права фізичної особи.

Як вірно зазначає член робочої групи А. С. Довгерт, ми повинні спростувати такі архаїчні висловлювання, які засіли у багатьох головах: «б'є – значить любить», «муж та жона – одна сатана», «хто на дітей різок жаліє, той їм петлю готує» тощо [6]. Якщо людина погано поводиться з членами своєї сім'ї, вона також порушує загальні норми приватного права, норми загальної поведінки в суспільних відносинах.

Заперечуючи приватне право, ще у 1918 році радянська влада виокремила сімейне право із «буржуазного» цивільного в окрему «галузь» та окремий кодекс. Це було потрібно владі з багатьох причин, серед яких: посилення власного впливу на сім'ю. Тож завдання наукової спільноти полягає в доведенні, що сімейне право – це найважливіша частина приватного права, в якій діють загальні принципи та норми речового і зобов'язального права, принципи особистих немайнових прав людини: право на життя, недоторканість, свободи тощо.

Якщо ми не повернемо сімейне право в русло приватного права та Цивільного кодексу відповідно до європейської традиції, у нас і надалі буде зберігатися радянський погляд чи мусульманський підхід (де жінки не на рівні з чоловіками в окремо врегульованих шлюбно-сімейних відносинах). Норми діючого Сімейного кодексу в удосконаленому вигляді у процесі рекодифікації мають бути включені у Цивільний кодекс [6].

Пропонується також ряд фундаментальних змін до Книги 2 Цивільного кодексу України. Особисті немайнові права є особливим об'єктом регулювання цивільно-правових відносин, і до них потрібен зважений підхід стосовно змін до Цивільного кодексу України, щоб, з одного боку зберегти всі свободи людини, а з другого – врахувати інтереси усіх суб'єктів цивільного права. Також при модернізації Цивільного кодексу необхідно оновити до сучасних стандартів статті Книги 2 таким чином, щоб норми були універсальними на випередження майбутніх змін у суспільних відносинах та невпинного технологічного розвитку в світі.

Варто продумати певні виключення з окремих прав особи для всезагального блага соціуму, як от на випадок пандемії стосовно права на медичну таємницю – хвороба, яка є небезпечною для інших людей не може бути об'єктом медичної таємниці, бо через замовчування веде до непоправних наслідків. Приховування факту наявності таких видів хвороби є шкідливим для інших людей, і для соціуму загалом, тому потрібно додати до норми виключні випадки, за яких стан здоров'я фізичної особи не може бути об'єктом медичної таємниці.

Цьогорічні негаразди стосовно небезпеки для людей у всьому світі через COVID19 змушують нас обдумати зміни до законодавства не лише відносно однієї фізичної особи, а в бік людства загалом. Ми повинні максимально продумати, як прописати норми, що регулюють особисті немайнові права, так би мовити – прогнозувати майбутні суспільні відносини.

У дослідженнях ми намагалися врахувати усі ці моменти для пропозицій щодо модернізації Книги 2 Цивільного кодексу України, проаналізували діючі норми цієї книги, дослідили наукові праці, що допомогли нам урахувати максимально широке коло думок учених, а також вивчили судову практику України та Європейського Суду з прав людини для розуміння проблем захисту особистих немайнових прав, щоб дійти реальних науково-практичних висновків.

У цивільному законодавстві передбачено, що юридичні особи мають особисті немайнові права, проте широкого втілення на практиці вони не знаходять. Це відбувається з різних причин, проте для вирішення цієї проблеми слід також удосконалити цивільне законодавство в плані детальнішого регулювання особистих немайнових прав саме юридичних осіб.

Звичайно, в статті 94 Цивільного кодексу України закріплюється, що кожна юридична особа має право на недоторканність її ділової репутації, на таємницю кореспонденції, на інформацію та інші особисті немайнові права, які можуть їй належати [1]. Фактично в цій статті, а також у статті 91 ЦК України, надається можливість юридичним особам користуватися особистими немайновими правами, що містяться в Книзі 2 «Особисті немайнові права фізичної особи», але тільки тими, що за природою притаманні юридичній особі. Проте на практиці склалося так, що за захистом немайнових прав юридичних осіб до Книги 2 не звертаються.

Особисті немайнові права належать юридичним особам як організаціям,

що створюються за волею та в інтересах людей. У цьому плані не є винятком навіть юридичні особи, які створюються не шляхом об'єднання осіб, а шляхом об'єднання майна. Здійснюючи і захищаючи свої особисті немайнові права, юридична особа тим самим реалізовує інтереси фізичних осіб, які формують волю юридичної особи. Особисті немайнові права юридичних осіб мають регулюватися та охоронятися цивільним правом поряд з особистими немайновими правами фізичних осіб.

Практичним втіленням цієї наукової тези є пропозиція внесення змін і доповнень до Книги 2 ЦК України з новою назвою «Особисті немайнові права», без прив'язки лише до фізичних осіб, для того, щоб вона охоплювала регулюванням особисті немайнові права юридичних осіб.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
2. Постанова Кабінету Міністрів України «Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України» від 17 липня 2019 року № 650.
3. Наказ Міністерства юстиції України від 24 липня 2019 року № 2771/7/1.
4. Розпорядження Голови Верховної Ради України від 28 липня 2020 року № 260 «Про створення робочої групи з підготовки законопроекту з рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України.
5. Оновлення Цивільного кодексу України: формування підходів. Монографія / За ред.проф. Довгерта А. С. і проф. Харитонова Є. О. – Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2020. – 674 с.
6. Цивільний кодекс – це супермаркет правових можливостей // Р. Стефанчук та ін. – Укрінформ, 27.01.2021. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.ukrinform.ua/rubric-polytics/3179079-ruslan-stefancuk-civilnij-kodeks-ce-supermarket-pravovih-mozlivostej.html.

Калашник О. М.
доцент кафедри
публічного та приватного права
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченко,
адвокат, член Комітету міжнародного права НААУ, к.ю.н.

ПРОБЛЕМИ ДОКАЗУВАННЯ У СПОРАХ ЩОДО ВИЗНАННЯ ОСОБИ БІЖЕНЦЕМ АБО ТАКОЮ, ЩО ПОТРЕБУЄ ДОДАТКОВОГО ЗАХИСТУ

Аналізуючи судову практику, можна спостерігати, що часто у провадженні судів знаходяться справи за позовами шукачів захисту в Україні до Державної міграційної служби України (далі – ДМС України) про визнання протиправними та скасування рішень про відмову у визнанні їх біженцями або особами, які потребують додаткового захисту. Однак, враховуючи те, що шукач захисту, як правило, не обирає для себе більш привабливе місце проживання, а тікає від небезпеки із своєї країни походження, то, нерідко, не в змозі вчасно зібрати докази загрози його життю.

У категорії справ про визнання осіб біженцями є особливості щодо стандартів доказування, які певною мірою, відрізняються від загально прийнятих, проте, часто, суди помилково керуються стандартом доказування «заявник не довів…». Для визначення статусу біженця не має необхідності встановлювати причинно-наслідковий зв’язок між насиллям, порушеннями прав людини і особистою загрозою для життя шукача захисту. Заявник не повинен доводити, що він точно зазнає фізичних або душевних страждань на території країни свого походження. Натомість, ДМС України має перевірити обґрунтованість побоювань шукача захисту стати жертвою переслідувань і правдивість його тверджень, а суди мають перевірити законність дій ДМС України по відношенню до конкретного шукача захисту.

Як правило, позивач надає усі відомості, які він має в своєму розпорядженні, але часто суд неправомірно покладає обов’язок доказування повністю на заявника, стверджуючи, що останній, крім особистих пояснень, не надає інших доказів.

Однак, шукач захисту не повинен щось доводити, а замість того, він має обґрунтувати своє звернення. Позивач має «обов’язок надання доказів», які є у його розпорядженні (як це передбачено у Керівництві УВКБ ООН), а «обов’язок доказування» - це зовсім інше поняття, і такий обов’язок вже лежить на відповідачеві (ДМС України), який має спростувати докази, надані позивачем. Пояснення заявника вже і є доказ (часто єдиний), який ДМС України має перевіряти та спростувати у випадку наявності сумнівів.

Стандарт доказування у таких справах – «баланс ймовірностей». Тому у цій категорії справ неприпустимими є висновки суду, що позивач чогось не довів.

ДМС України, іноді, не наводить жодних аргументів на спростування інформації, зазначеної позивачем, крім особистих сумнівів працівника ДМС України, викладених у висновку про відмову (у більшості випадків, від неправильного застосування стандартів доказування УВКБ ООН).

Виходячи із положень частини другої статті 77 КАС України, роз'яснень, викладених у пункті 9 постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України № 3 від 16 березня 2012 року «Про внесення змін і доповнень до Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 25 червня 2009 року №1 «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженців, видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні», зі змінами і доповненнями, внесеними постановою Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20 червня 2011 року № 3», суди під час розгляду справ повинні враховувати, що 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 суб'єкта владних повноважень.

Тому, є неприпустимою відмова у задоволенні позову у такій категорії справ у зв'язку із недоведеністю іноземцем чи особою без громадянства неправомірності рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень.

Обсяг досліджуваних доказів у суді мінімальний. Основним (часто єдиним) доказом у такій категорії справ є інформація про країну походження (далі – ІКП). ІКП – це інформація, яка висвітлює ситуацію у країні походження заявника. ІКП має бути актуальною (релевантною); надійною та збалансованою; точною та такою, що відповідає сучасній ситуації у світі.

ІКП може включати в себе: звіти міжнародних правозахисних організацій; звіти урядових та неурядових організацій; національне законодавство країни походження заявника; інформацію зі ЗМІ; наукові статті, інше.

Із приводу цього є правова позиція Верховного Суду, яка знайшла своє відображення у його постановах у справах № №820/2380/17; № 820/4974/16. Так, «підтвердження обґрунтованості побоювань переслідування здійснюється із різних достовірних джерел інформації (наприклад, із резолюцій Ради Безпеки ООН, документів і повідомлень Міністерства закордонних справ України, інформації, зібраної та проаналізованої Державною міграційною службою України, Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців, Правил розгляду заяв та оформлення документів, необхідних для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрату і позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, затверджених наказом Міністерства внутрішніх справ України від 07.09.2011 № 649, інших міжнародних, державних та неурядових організацій, із публікацій у засобах масової інформації, а також з інформаційних носіїв, які розповсюджуються Регіональним представництвом Управління Верховного

Комісара ООН у справах біженців у Білорусі, Молдові, Україні. Для повноти встановлення обставин у таких справах, як правило, слід використовувати більш ніж одне джерело інформації про країну походження».

Крім ІКП, у справі можуть бути використані інші докази, зокрема: скріншоти сторінок із соціальних мереж; відео / аудіо файли; фотокартки; скріншоти листування; інші письмові та електронні докази; показання свідків (родичі, громадяни із країни походження, співпартійці, інше).

Отже, відмовляючи шукачеві захисту у задоволені адміністративного позову на підставі недоведеності обставин, зокрема, щодо небезпеки у країні походження, не дослідивши ІКП заявника, суди порушують вимоги ст. 77 КАС України, всупереч роз’ясненням, зазначеним у постанові Пленуму ВАС України, правовим позиціям Верховного Суду та рекомендаціям УВКБ ООН.

Удовенко Ж. В.
доцент кафедри публічного та приватного права
факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка,
к.ю.н, доцент

ДОТРИМАННЯ ПРАВА ОСОБИ НА НЕВТРУЧАННЯ В ЇЇ ОСОБИСТЕ І СІМЕЙНЕ ЖИТТЯ ПІД ЧАС ВИКОНАННЯСУДОВИХ РІШЕНЬ

Саме з виконанням судового рішення пов’язане фактичне та безпосереднє поновлення порушених прав, свобод, інтересів осіб, потерпілих від кримінальних правопорушень, тож важко переоцінити значення в механізмі їх поновлення стадії виконання судових рішень, врегульованої у розділі VIII КПК України.

Відповідно до частини 1 статті 539 КПК України питання, що виникають під час та після виконання вироку, вирішуються судом за клопотанням (поданням) прокурора, засудженого, його захисника, законного представника, органу або установи виконання покарань, а також інших осіб, установ або органів у випадках, встановлених законом. Однак суттєвим недоліком врегулювання цієї діяльності є те, що в жодному випадку в цьому Кодексі не зазначено, який саме процесуальний документ потрібно подавати до суду зазначеними особами.

Згідно з Кримінально-виконавчим кодексом (КВК) України, орган або установа виконання покарань подає до суду як клопотання, так і подання, однак випадки складання кожного з зазначених документів не визначені. Відповідно до загальних норм КПК України, клопотання складає захисник та законний представник. Щодо прокурора, то це питання в законодавстві чітко не вирішено: відповідно до КВК України він складає клопотання, а за Законом України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року може подавати подання. В КПК України неодноразово застосовано термін «подання», але в значенні дії, яку при цьому фактично проводять. Натомість, про подання як процесуальний документ йдеться лише в частині 1 статті 539 КПК України. Виходячи з цього, залишилося незрозумілим, яка саме особа з перелічених у вказаній процесуальній нормі подає клопотання, а яка – подання. З метою уникнення цієї невизначеності та уніфікації документів, що подають до суду на всіх стадіях кримінального провадження, пропонуємо з частин 1–6 статті 539 КПК України термін «подання» в усіх відмінках – виключити. Ця пропозиція виглядає цілком обґрунтованою й логічної ще й тому, що у наступних частинах 7–9 цієї статті та у інших статтях розділу VIII вказаного Кодексу про подання як назву процесуального документа не йдеться, а зазначено лише про клопотання.

Суперечливим є процесуальне унормування участі прокурора в судовому засіданні в стадії виконання судового рішення. У загальній нормі частини 1

статті 324 КПК України передбачено, що якщо в судове засідання не прибув за повідомленням, зокрема, прокурор у кримінальному провадженні, суд відкладає судовий розгляд, визначає дату, час та місце проведення нового засідання і вживає заходів до прибуття його до суду. Натомість частина 5 статті 539 КПК України, яка складається з двох абзаців, у першому з них передбачає вичерпний перелік учасників судового засідання, серед яких: засуджений, його захисник, законний представник, прокурор, а в другому – що неприбуття в судове засідання осіб, які були належним чином повідомлені про місце та час розгляду клопотання (подання), не перешкоджає проведенню судового розгляду, крім випадків, коли їх участь визнана судом обов'язковою або особа повідомила про поважні причини неприбуття. Отже, за логікою законодавця, неявка прокурора не є перешкодою для розгляду поданих до суду матеріалів. З такою постановкою питання повною мірою погодитися важко з огляду на важливість питань, що розглядає суд на стадії виконання судових рішень. Відповідно до частини 2 статті 324 КПК України, у разі неможливості подальшої участі прокурора в судовому провадженні він замінюється іншим у порядку, передбаченому статтею 37 цього Кодексу. Відповідно до частини 4 статті 324 КПК України йому надається час, достатній для ознайомлення з матеріалами кримінального провадження і підготовки до участі в судовому засіданні. Отже, не можна погодитися з тим, що проведення судового засідання під час виконання судового рішення може проводитися без прокурора.

З метою узгодження між собою зазначених процесуальних норм пропонуємо доповнити абзац другий частини 5 статті 539 КПК України другим реченням наступного змісту: «*Наслідком неприбуття прокурора є відкладення судового розгляду».* Таке доповнення є актуальним і необхідним ще й тому, що відповідно до статті 23 Закону України «Про прокуратуру» представництво прокурором інтересів громадянина або держави в суді полягає у здійсненні процесуальних та інших дій, спрямованих на захист інтересів громадянина або держави, у випадках та порядку, встановлених законом.

Під час проведення процесуальних дій на стадію виконання судових рішень розповсюджені положення частини 2 статті 27 КПК України. У цій нормі визначене загальне правило, відповідно до якого наразі суд може прийняти рішення про здійснення закритого судового засіданні впродовж усього судового провадження або його окремої частини. Приводами для прийняття такого рішення визначені, зокрема, необхідність запобігти розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя чи обставин, які принижують гідність особи (пункт 3 частини 2 статті 27 КПК України) та/або розголошення таємниці, що охороняється законом (пункт 4 цієї ж процесуальної норми). У переліку питань, які вирішує суд під час виконання судових вироків, передбачених у частині 1 статті 537 КПК України, їх низка підпадає під підстави проведення закритого судового розгляду. До таких підстав належать: про звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (пункт 4 статті 537 КПК України); про направлення для відбування покарання жінок, звільнених від відбування

покарання внаслідок їх вагітності або наявності дітей віком до трьох років (пункт 5); про звільнення від покарання за хворобою (пункт 6); про застосування до засуджених примусового лікування та його припинення (пункт 7 зазначеної статті цього Кодексу).

Ці обставини безпосередньо пов'язані з особистим і сімейним життям з огляду на рішення Конституційного Суду України (справа №1-9/2012 від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012), рішення ЄСПЛ, які вважають що до сфери приватного життя входять зокрема, психічне здоров'я, стан здоров'я, сімейний стан (народження дитини поза шлюбом), сексуальне життя тощо, які контрольовані самим індивідом, тобто вільні від зовнішнього втручання. Змістом особистої таємниці є відомості про приватне життя конкретної особи, які вона не бажає розповсюджувати серед інших осіб. На наш погляд, таємне в розумінні особистого і сімейного повинно залишатися невідомим для органів держави, а збереження цього таємного має забезпечуватися через невтручання у нього і його непорушення сторонніми особами, крім випадків, чітко визначених у законі. Адже таємниця – це охоронювана законом конфіденційна інформація у певній сфері суспільних відносин, що відома визначеному колу осіб.

З огляду на це, пропонуємо законодавчо унормувати гарантії нерозголошення відомостей конфіденційного характеру про особу (осіб) щодо якого (яких) суд вирішує питання, пов'язані з виконанням вироку. Врахування цієї пропозиції передбачає внесення доповнення до частини 5 статті 539 КПК України абзацу третього наступного змісту: «*Під час вирішення питань зазначених у пунктах 4–7 частини 1 статті 537 цього Кодексу суд в порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством України, може прийняти рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні*».

Невирішеним є питання щодо подання документів, які підтверджують наявність питань, що мають враховуватися судом під час виконання вироків. Для прикладу, у випадках, передбачених пунктом 7 статті 537 КПК України, в частині 5 статті 539 цього Кодексу передбачено, що лікарська комісія, надає висновок щодо питань застосування до засудженого примусового лікування або його припинення, у випадку розгляду відповідних питань. Щодо інших випадків, розгляд яких передбачений на стадії виконання судових рішень, законодавець конкретної відповіді не дає. Прогалиною є, зокрема, питання, яким документом має бути підтверджена вагітність під час звільнення жінок від покарання. Про документи, які мають бути подані у цих випадках як додатки до клопотання (подання), не йдеться ні в КК України, ні в КПК України, ні в КВК України. Частково відповідь на це питання, хоча й неоднозначна, міститься у відомчих нормативно-правових актах. Зокрема, спільним наказом Міністерства юстиції України та Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі» від 15 серпня 2014 року № 1348/5/572 передбачено, що під час першого огляду лікарем-акушером-гінекологом вагітної засудженої заповнюються форма № 111/о «Індивідуальна карта вагітної і породіллі», затверджена наказом

Міністерства охорони здоров'я України (МОЗ) «Про затвердження форм облікової статистичної документації, що використовується в поліклініках (амбулаторіях)» від 27 грудня 1999 року № 302 (із змінами), та форма первинної облікової документації № 113/о «Обмінна карта пологового будинку, пологового відділення лікарні», затверджена наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження форм первинної облікової документації в закладах, що надають медичну допомогу вагітним, роділлям та породіллям, та інструкцій щодо їх заповнення», від 13 лютого 2006 року № 67, зареєстрована в Міністерстві юстиції України 02 березня 2006 року за № 221/12095 (із змінами), які зберігаються в медичній частині (фельдшерському пункті), а у разі направлення вагітної в заклад охорони здоров'я передаються до такого закладу . Про ці документи йдеться в «Інструкції щодо заповнення облікової статистичної форми № 147/о «Довідка для призначення і виплати державної допомоги у зв'язку з вагітністю та пологами жінкам, які не застраховані в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування»», затвердженій наказом Міністерства охорони здоров'я України від 18 березня 2002 року № 93 . Підтвердженням факту вагітності, є зазвичай: позитивний тест на вагітність, аналіз крові на хоріонічний гонадотропін людини і визначення вагітності за ультразвуковою діагностикою. Наразі десятки інтернет-ресурсів пропонують усім бажаючим будь-які медичні довідки. Щоб унеможливити підробку документів, МОЗ запровадило Єдиний реєстр медичних оглядів. Дані будуть автоматично відображатися в електронній системі, де можна перевірити справжність довідки. Наразі база працює в тестовому режимі. В Кодексі законів про працю України в редакції від 31 грудня 2020 року щодо вагітних жінок використовують термін «відповідний медичний висновок» .

Не визначено в законодавстві й переліку документів, які подають під час вирішення питання про звільнення від покарання за хворобою. У розділі VI «Порядок підготовки та подання до суду матеріалів для вирішення питання про звільнення засуджених від подальшого відбування покарання за хворобою» вказаного раніше спільного наказу Міністерства юстиції України та Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі» від 15 серпня 2014 року № 1348/5/572 зазначено, що складається медичний висновок, який погоджує завідувач відповідного закладу охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України. Натомість у додатку 13 до цього Порядку визначено перелік хвороб, які є підставою для подання до суду матеріалів про звільнення засуджених від подальшого відбування покарання.

Отже, за необхідності встановлення факту вагітності та хвороби додатком до клопотання (подання) під час вирішення питання, відповідно до пунктів 4, 5 статті 537 КПК України, повинен бути, на наше переконання, медичний висновок, складений колегією медичних працівників за місцем відбування покарання або за місцем виконання судового рішення.

Якщо ж проаналізувати в цілому процедуру примусового виконання рішень, то можна виявити, що загалом вона побудована на засаді її дотримання

всіма суб’єктами, що передбачає невчинення ними дій, спрямованих на її порушення.

Сергієнко Н. А.
старший викладач
кафедри публічного та приватного права
факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка,
кандидат юридичних наук

ПРОБЛЕМАТИКА РОЗ'ЯСНЕННЯ РІШЕНЬ ТА НЕСУДОВИХ ВИКОНАВЧИХ ДОКУМЕНТІВ В ХОДІ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Під роз'ясненням рішення (мається на увазі судового рішення) розуміють більш повний і ясний виклад тих частин рішення, розуміння яких викликає труднощі, але не внесення зміну сутність рішення і не вирішення тих питань, що не були предметом судового розгляду [1, с. 340]; засіб виправлення недоліків судового акта, який полягає в усуненні неясності судового акта [2, с. 763]. Суть роз'яснення рішення полягає в тому, що суд не повинен давати відповідь на нові та невирішені ним вимоги, він лише має роз'яснити положення ухваленого ним рішення, які нечітко ним сформульовані, що позбавляє можливості його реалізації [3, с. 653]. В останньому формулюванні досить точно відмічено сенс роз'яснення рішення – можливість його реалізації. Вочевидь, такий висновок буде справедливий і стосовно роз'яснення несудових виконавчих документів, адже не розуміючи зміст такого документу виконавець не зможе його виконати (ч. 2 ст. 31 Закону України «Про виконавче провадження»). Варто зауважити, що в контексті судових рішень, може бути роз'яснено саме судове рішення, а не виконавчий документ, виданий на примусове виконання такого рішення (в останньому відображається резолютивна частина відповідного судового рішення). Тут виявляється цікава річ: приписи ст. ст. 271 ЦПК України, 245 ГПК України, 254 КАС України, 380 КПК України передбачають можливість роз'яснення судового рішення, зокрема і за заявою виконавця, а приписи ч. 1 ст. 31 Закону України «Про виконавче провадження» уповноважують виконавця на подання заяви про роз'яснення рішення тільки в тому випадку, коли йому незрозуміла саме резолютивна частина рішення, викладена у виконавчому документі. З цього можна зробити висновок, що приписи ч. 1 ст. 31 Закону України «Про виконавче провадження» передбачають можливість звернення виконавця до суду для роз'яснення тільки резолютивної його частини, яка викладена у виконавчому документі, пред'явленому до примусового виконання.

Викликають зауваження приписи ч. 2 ст. 31 Закону України «Про виконавче провадження» в системному тлумаченні з приписами ч. 1 цієї ж статті. У приписах ч. 1 йдеться про можливість роз'яснення саме рішення (судового рішення), що примусово виконується, а у ч. 2 – виконавчих документів несудових органів (посадових осіб), а не рішень цих органів (посадових осіб), на примусове виконання яких і видані такі виконавчі

документи. А річ у тім, що не у всіх випадках рішення несудового юрисдикційного органу (посадової особи), що підлягає виконанню у виконавчому процесі, одночасно є і виконавчим документом. Наприклад, комісії по трудовим спорам можуть приймати рішення (ст. 227 КЗпП України), а у випадку невиконання таких рішень на примусове виконання відповідних рішень видаються посвідчення – вони є виконавчими документами (ст. 230 КЗпП України, ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження»). Як видається, роз'ясненню має підлягати саме рішення, яке примусово виконується, адже в ряді випадків таке рішення одночасно є і виконавчим документом, в інших же випадках – у виконавчому документі відображається резолютивна частина рішення (тобто, все одно наявна кореляція з рішенням). Враховуючи наведене, далі мова йтиме про вплив роз'яснення рішення на виконавчий процес, оскільки сам по собі виконавчий документ без кореляції з рішенням на примусове виконання якого він виданий, не існує – він або одночасно і є таким рішенням, або містить його резолютивна частину.

Роз'яснення рішення має ваговий вплив на хід виконавчого процесу, адже без розуміння що саме виконувати, виконавець не може вчиняти виконавчих дій. Проте звернення до відповідного органу (посадової особи) за роз'ясненням їх рішення не є підставою для зупинення виконавчого провадження. Тобто, виявляється глухий кут: не розуміючи рішення, виконавець не може його виконувати, а ініціювання його роз'ясненням не є обґрунтуванням зупинення виконавчого провадження, тобто, легальної причини невчинення виконавчих дій. Як видається, вийти з цього глухого кута легальним способом можна через механізм відкладення проведення виконавчих дій – допоки незрозумілим є рішення, то і вчиняти виконавчі дії неможливо (не ясно на примусове виконання чого їх вчиняти, і відповідно – які саме виконавчі дії вчиняти), а це перешкоджає проведенню виконавчих дій. Обставини, які перешкоджають проведенню виконавчих дій вичерпно законом не визначені. Крім того, констатуємо кореляцію і по строкам (щоправда лише в контексті судових рішень): наприклад, максимальний строк відкладення проведення виконавчих дій – 10 робочих днів (ст. 32 Закону України «Про виконавче провадження»), строк розгляду заяви про роз'ясненням рішення – 10 днів з дня надходження (ст. ст. 271 ЦПК України, 245 ГПК України, 254 КАС України, 380 КПК України). Це було підмічено і С. Я. Фурсою, Є. І. Фурсою, С. В. Щербак: виходячи з процесуальних строків розгляду відповідних заяв державного виконавця та надання відповідей на них, на думку авторів, роз'яснення рішення має ставати підставою для відкладення виконавчого провадження, а не для його зупинення [4, с. 334].

Отже, на час розгляду заяви виконавця про роз'яснення рішення, на примусове виконання якого виданий виконавчий документ, пред'явлений виконавцю, варто відкладати проведення виконавчих дій в межах строків, визначених законом, для такого відкладення. А при більш тривалому розгляді питання про роз'яснення такого рішення – застосовувати повторне відкладення проведення виконавчих дій.

Список використаних джерел:

1. Зейкан Я. П. Коментар Цивільного процесуального кодексу України. 2 вид., допов. К. Юридична практика. 2007. 592 с.

2. Господарський процесуальний кодекс України: (третє видання, із змінами і допов.станом на 1 липня 2011 р.): наук.-практ. Комент. / В. Е. Беляневич. К. Юстиніан. 2011. – 1160 с.

3. Цивільний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар у 2 т. / За заг.ред. С. Я. Фурси. К. Видавець Фурса С. Я. КНТ. 2010. Т. 1. 1044 с. Серія «Процесуальні науки».

4. Фурса С. Я. Закони України «Про державну виконавчу службу», «Про виконавче провадження», «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» : науково-практичний коментар / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, С. В. Щербак ; за заг. ред. С. Я.Фурси ; Центр правових досліджень. – Київ : Фурса С. Я. : КНТ, 2008. – 1172 с.

Гаргун С. С.
студент V-го курсу
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка
Никитченко Н. В.
професор кафедри публічного та приватного права
Київського університету імені Бориса Грінченка
доктор юридичних наук, професор

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТІВ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА МИРНІ ЗІБРАННЯ В УКРАЇНІ

Право на мирні зібрання (або ж «свобода мирних зібрань») є одним з фундаментальних прав людини у сучасному демократичному суспільстві. Пояснюється це правовою природою та сутнісною характеристикою такого права, що передбачає його непорушність, невідчужуваність, а також комплексність, адже воно втілює в собі поєднання таких основоположних гарантій як свобода думки і слова, свобода світогляду та віросповідання, вільне вираження своїх поглядів і переконань, право на використання і поширення інформації, право на вільний розвиток своєї особистості тощо [1]. У зв'язку з цим, право на мирні зібрання виступає дійсно певною «необхідністю», тому що включає в себе ознаки природних прав людини як невід'ємного елементу її життя. Однак у даному контексті варто уточнити, що таке право у більшості випадків має певний спеціальний характер – суспільно-політичний. Саме тому, право на мирні зібрання громадян є одним з дієвих механізмів захисту прав та інтересів, впливу громадянського суспільства на державно-правові процеси, економічну та політичну ситуацію у країні тощо. Разом з тим проблеми реалізації права на мирні зібрання, на жаль, також мають місце, а зважаючи на події останніх років в Україні, вони є ще й досить актуальними та важливими.

Розглядаючи питання проблематики реалізації права на мирні зібрання в Україні, слід зауважити, що національне нормативно-правове забезпечення в основному складається з норм Конституції України та Цивільного кодексу України, а окремого законодавчого акту, який би регулював здійснення права на свободу мирних зібрань наразі не існує. При цьому, наявне законодавство є доволі ліберальним, адже не містить штучних обмежень, не встановлює надто детальних процедур, які б зводили реалізацію права до бюрократизації та фактичного підкорення владі, а також цілком відповідає меті та змісту такого права. За оцінкою національних та міжнародних експертів у сфері мирних зібрань, українське законодавство є достатнім та належним, забезпечує безперешкодну можливість реалізації такого права, відповідає європейським стандартам, принципам та інтересам громадянського суспільства, а Україна у свою чергу є однією з небагатьох держав світу, яка не створює суворих перепон у цьому. За таких умов у нашій державі право на мирні зібрання є дійсно правом (свободою), а не ілюзорною чи теоретичною можливістю.

Водночас при наявному невеликому колі чинних норм існують і неузгодженості, які зумовлені як неоднозначністю доктринального тлумачення відповідних норм законодавства, так і проблемами їх практичного застосування. Так, у науковому середовищі точаться дискусії щодо питання визначення суб'єктів реалізації права на мирні зібрання. З одного боку, спираючись на конституційно-правове регулювання сфери мирних зібрання, можна зробити однозначний висновок, що такими суб'єктами є саме громадяни України. Це логічно випливає зі змісту частини першої статті 39 Конституції України: *«**Громадяни мають право** збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування»* [2]. Слід зазначити, що у системному зв'язку вказаної норми з іншими статтями Основного Закону України (зокрема, статті 25, 26, 70) формулювання «громадяни» та «громадяни України» у конституційно-правових нормах є тотожними. Тобто, можна зробити висновок, що зазначена вище норма надає можливість реалізувати право на мирні зібрання виключно громадянам України як вичерпному колу суб'єктів, на яких текстуально поширюється така гарантія.

Проте, право на мирне зібрання є одночасно й особистим немайновим правом фізичної особи. Про це свідчить положення частини першої статті 315 Цивільного кодексу України, за приписами якого *«**фізичні особи мають право** вільно збиратися на мирні збори, конференції, засідання, фестивалі тощо»* [3]. Відповідно, цивільне законодавство на відміну від наведеної конституційної норми розглядає усіх фізичних осіб як суб'єктів права на мирні зібрання. Таким чином, вбачаються ознаки конкуренції відповідних норм у частини визначення суб'єктів реалізації права на мирні зібрання. У зв'язку з цим постає питання: невже конституційні приписи як норми прямої дії, що мають найвищу юридичну силу, прямо обмежують фізичних осіб – негромадян України у реалізації права на мирні зібрання?

У такому разі з метою визначення найбільш оптимального та загальновизнаного підходу до визначення суб'єктного складу учасників та організаторів мирних зібрань варто звернутися до норм міжнародного права та у відповідній сфері. Так, за статтею 11 Конвенції про захист прав людини та основних свобод від 04 листопада 1950 року: *«**Кожен має право** на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів»* [4]. Також статтею 20 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 року передбачено, що *«**кожна людина має право** на свободу мирних зборів і асоціацій»* [5]. Тож, відповідно до зазначених міжнародних норм таке право належить до саме переліку прав людини (тобто, кожної фізичної особи), а тому їх дія поширюється не лише на громадян, а й на іноземців та осіб без громадянства. Крім того, аналогічні за змістом положення містяться і в інших міжнародних документах та висновках, зокрема у Керівних принципах зі свободи мирних зібрань (ОБСЄ) застосовується недискримінаційний підхід та визначається широке коло суб'єктів права на мирні зібрання: фізичні особи,

групи, незареєстровані об’єднання, юридичні особи та інші організації; представники груп меншин – етнічних, національних, релігійних та сексуальних; громадяни та негромадяни держави (включаючи осіб без громадянства, біженців, іноземних громадян, осіб, що шукають притулку, мігрантів і туристів); діти, жінки і чоловіки; працівникам правоохоронних органів, а також особи, які не мають повної дієздатності (включаючи осіб із психічними хворобами) [6, с. 14].

Також і не всі науковці розглядають вказану конституційну норму буквально та не погоджуються з тим, що в Україні право на мирні зібрання належать лише громадянам держави. Наприклад, О. Васьковська в одній зі своїх робіт стверджує, що мирне зібрання – це колективний або індивідуальний, мирний, доступний кожному публічний захід за участі громадян України, іноземців, осіб без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України, з метою формування та (або) висловлення позиції щодо різноманітних питань суспільного життя, привернення уваги громадськості, підтримки та інше [7, с. 20]. Подібної позиції притримується й С. Онищенко наголошуючи, що відповідно до міжнародних стандартів свобода організовувати зібрання та брати у них участь має бути гарантована, у тому числі, і фізичним особам [8, с. 118].

Таким чином, підсумовуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що на сьогодні чинне законодавство не встановлює вичерпний перелік суб’єктів реалізації права на мирні зібрання. Зумовлюється це відмінністю підходу законодавця до наведеного питання в аспекті частини першої статті 39 Конституції України (яка визначає таким суб’єктом лише громадян) та частини першої статті 315 Цивільного кодексу України (що розширює конституційну норму та визначає таким суб’єктом усіх фізичних осіб, а не лише громадян).

Загалом, на думку автора, зазначену конституційну норму однозначно не можна тлумачити вузько та буквально, адже конституційні норми є насамперед базовими нормами-принципами, тобто зовнішнім нормативним вираженням основоположних засад та цінностей права. Натомість, слід здійснювати цільове та змістовне тлумачення вказаної норми, а також враховувати положення чинних міжнародних договорів, які є частиною національного законодавства України. У результаті можна стверджувати, що суб’єктами права на мирні зібрання в України є саме фізичні особи (як громадяни, так і іноземці та особи без громадянства), що є найбільш сприятливим загальним підходом та відповідає змісту такого права.

Список використаних джерел:

1. Рішення Конституційного Суду України від 19.04.2001 № 4-рп/2001. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-01 (дата звернення: 19.03.2021).

2. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр (дата звернення: 19.03.2021).

3. Цивільний Кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 19.03.2021).

4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний документ від 04.11.1950 зі змінами, внесеними Протоколом № 11. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 19.03.2021).

5. Загальна декларація прав людини: Міжнародний документ від 10.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 19.03.2021).

6. Guidelines on Freedom of Association. Published by the OSCE's Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR). 2015. URL: https://www.osce.org/files/f/documents/3/b/132371.pdf (дата звернення: 19.03.2021).

7. Васьковська О. В. Конституційне право громадян на свободу зборів, мітингів, демонстрацій: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.02. Національна академія внутрішніх справ. 2011. 20 с.

8. Онищенко С. М. Адміністративно-правове забезпечення права на мирні зібрання: дис. канд. юрид. наук: 12.00.07. Державний науково-дослідний інститут МВС України. 2019. 220 с. URL: https://dndi.mvs.gov.ua/files/pdf/dissertation_Onyshchenko_S.M.pdf (дата звернення: 19.03.2021).

Дмитренко А. В.
студент ІІ курсу
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка
Науковий керівник: **Орел Л. В.**
професор кафедри публічного та приватного права
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка,
д. ю. н., доцент

СПОРТИВНЕ ПРАВО В УКРАЇНІ: АСПЕКТ ПРАВОСУДДЯ

Спортивне право є досить молодою та перспективною правовою галуззю. На сьогодні місце галузі спортивного права в системі українського законодавства є невизначеним, що ускладнює процес розробки та кодифікації законодавчих актів у галузі спорту. Зрештою, варто зазначити, що розвиток спорту в Україні змушує юристів звернути увагу на його правове регулюван ня, зокрема, тому, що правова галузь спорту є багатогранною: кожен вид спорту утворює окрему підгалузь та своєрідні правові інститути. Тим не менш, у сучасних реаліях спортивне право є галуззю права, в якій трапляється досить багато нормативних прогалин, а разом із тим – правопорушень. Найчастіше останні знаходять свій прояв після винесення неправомірного рішення органом, що розглядає та вирішує спір між суб'єктами в галузі спорту. На сьогодні аспект правосуддя в спортивному праві є неврегульованим, тому зупинимося саме на ньому.

На думку Зозулі Н., спори в сучасному спорті можна сукупно поділити на два види [1]:

– змагальні (ті, що стосуються правил гри у ході проведення спортивних змагань, та мають бути вирішені в найкоротші строки, зважаючи на їх велику кількість та необхідність термінового вирішення);

– незмагальні (ті, що стосуються прав та обов'язків, визначених контрактами, іншими угодами суб'єктів спортивних організацій, ті, що мають дисциплінарний характер, але не стосуються правил гри у ході проведення спортивних змагань або стосуються не тільки правил гри (допінгові спори поза змаганнями) тощо).

На сьогодні система органів з вирішення спорів відповідних спортивних організацій складається із комітетів, які діють в якості органів спортивних федерацій, асоціацій, що відповідно до регламентних та статутних документів правомочні вирішувати спори між членами-суб'єктами цих організацій, або дисциплінарних органів юридичних осіб спортивних таких об'єднань, уповноважених розглядати справи та приймати рішення стосовно порушень норм статутних і регламентних документів, а також національних третейських та міжнародних арбітражних судів.

Розглянемо аспект правосуддя в галузі спорту на прикладі Палати з вирішення спорів Української асоціації футболу (до травня 2019 року мала назву Палата з вирішення спорів Федерація футболу України) – профільного комітету Української асоціації футболу, органу, що здійснює розгляд більшості спорів між суб'єктами футболу в Україні. Відповідним джерелом діяльності Палати з вирішення спорів Української асоціації футболу є Регламент Палати з вирішення спорів Української асоціації футболу.

Згідно зі статтею 2 Регламенту Палати з вирішення спорів Федерації футболу України, затвердженого Виконавчим комітетом Федерації футболу (протокол № 8 від 10.07.2018) Палата має виключну компетенцію розглядати та вирішувати спори, пов'язані з діяльністю у футболі, зокрема [2]:

1) між професіональними клубами та футболістами, а також між професіональними клубами та тренерами, які стосуються питань працевлаштування і контрактних спорів, що виникають із трудових правовідносин;

2) між професіональними клубами з питань виконання трансферних зобов'язань;

3) між професіональними клубами та аматорськими клубами або дитячо-юнацькими спортивними закладами з питань визначення розміру та виплати компенсації за підготовку футболістів та за механізмом солідарності;

4) між клубами та футболістами стосовно всіх контрактних спорів, що виникають із договорів на спортивну підготовку футболіста;

5) спори за участю посередників, як це визначено Регламентом Федерації футболу України щодо діяльності посередників.

Відповідно до статті 124 Конституції України правосуддя в нашій державі здійснюють виключно суди. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються [3]. Окрім судів загальної юрисдикції, в Україні функціонують третейські суди, які відповідно до положень статті 125 Конституції не входять до системи судів загальної юрисдикції, а, отже, де-юре не здійснюють правосуддя, а вирішують спори, що виникають із цивільних та господарських правовідносин. Виконання рішень таких судів здійснюється через подання відповідних заяв до судів загальної юрисдикції, які видають відповідні ухвали щодо надання виконавчого документу заявнику. Згідно з частиною дев'ятою статті 45 Закону України «Про фізичну культуру і спорт» вирішення спорів, що виникають між суб'єктами у сфері фізичної культури і спорту, здійснюється відповідно до закону постійно діючим спортивним третейським судом. Виходячи зі зазначеного, Палата з вирішення спорів Української асоціації футболу мала б зареєструватись у встановленому законом порядку в якості третейського суду [4]. Однак, оскільки в пунктах 9, 11 частини першої статті 6 Закону України «Про третейські суди» визначено порядок, при якому третейські суди можуть розглядати будь-які справи, що виникають із цивільних та господарських правовідносин, за винятком справ у спорах, що виникають з трудових відносин, інших справ, які відповідно до закону підлягають

вирішенню виключно судами загальної юрисдикції, то, як наслідок, Палата з вирішення спорів Української асоціації футболу в межах своїх регламентних повноважень не була зареєстрована як постійно діючий третейський суд, і знаходиться поза юрисдикцією державних судів, а, отже, її рішення не можуть піддаватися примусовому виконанню за українським законодавством [5]. Звідси – незрозуміло, чи у випадку розгляду спорів Палатою всі її рішення у справах, що підпадають під юрисдикцію українських судів, у подальшому будуть законними.

На противагу Палаті з вирішення спорів Української асоціації футболу, позиція суду щодо спорів за участю суб'єктів спортивної галузі є цілком зрозумілою – суди при розгляді таких справ по суті виносять рішення незалежно від тих же рішень органів спортивних об'єднань, які покликані вирішувати спори між своїми членами, беручи до уваги приватне право міжнародних спортивних організацій, та надаючи перевагу національному законодавству при врегулюванні незмагальних спорів щодо контрактних зобов'язань відповідних суб'єктів згідно з принципом верховенства права.

На міжнаціональному рівні вирішенням спорів у галузі спорту займається Спортивний арбітражний суд в місті Лозанна, Швейцарія — міжнародна судова організація, створена для вирішення шляхом арбітражу спорів в усіх підгалузях спорту. Фінансуванням, організацією діяльності апарату та управлінням Спортивного арбітражного суду займається Міжнародна рада з питань спортивного арбітражу, яка є одним з двох органів міжнародного спортивного арбітражу на ряду зі Спортивним арбітражем в Лозані. Спортивний арбітражний суд та Міжнародна рада з питань спортивного арбітражу діють на підставі Кодексу міжнародного спортивного арбітражу, який приймає та змінює остання. Як зазначає Шаров Д., рішення Спортивного арбітражного суду імплементуються відповідно до Нью-Йоркської Конвенції про визнання та виконання рішень іноземних арбітражів, учасником якої Україна є з липня 2006 року [6].

На сьогодні в системі деяких спортивних організацій існує дуже серйозна проблема. Так, наприклад, на відміну від баскетболу, інших різновидів спорту (стаття 19 Положення про дисциплінарні санкції Федерації баскетболу України, затвердженого Рішенням Ради Федерації баскетболу України 24 грудня 2015 року), де суб'єктам відповідного виду спорту положення регламентних та статутних документів не забороняють звертатися до судів загальної юрисдикції для вирішення спорів, що виникають між ними, у галузі футболу прослідковується протилежна ситуація: можливість звернення суб'єкта футболу до суду загальної юрисдикції, нехтуючи органами здійснення футбольного правосуддя, Палати з вирішення спорів Української асоціації футболу чи Спортивним арбітражем в місті Лозанна, жорстоко обмежується [7]. Так, згідно зі статтею 29 Дисциплінарних правил Української асоціації футболу, затверджених Виконавчим комітетом Української асоціації футболу від 28 серпня 2020 року, для вирішення будь-яких спірних питань і конфліктів, що виникають між суб'єктами футболу в межах дії Статуту або регламентних

документів Української асоціації футболу, юридичні особи, клуби, офіційні та посадові особи, тренери, футболісти повинні використовувати виключно внутрішні засоби правового захисту в межах норм статутних і регламентних документів Української асоціації футболу, а також в Спортивному арбітражному суді як останній інстанції. У випадку подання позовних заяв до судів загальної юрисдикції для вирішення вищезазначених спірних питань і конфліктів, Спортивному арбітражному суді, відповідний орган зобов'язує заявників відмовитися від позову шляхом подання відповідної заяви до суду загальної юрисдикції, наслідком чого повинно стати закриття провадження у справі судом загальної юрисдикції, та застосовує дисциплінарні санкції згідно з Дисциплінарними правилами Української асоціації футболу [8]. Схожа ситуація стосується хокею з шайбою, де за недотримання правила про позасудове врегулювання суперечок між суб'єктами хокею, що випливають з відносин, що входять в область регулювання Дисциплінарного Кодексу (правил) Федерації хокею України на відповідного суб'єкта накладається санкції, визначені статтею 45 Дисциплінарного Кодексу (правил) Федерації хокею України [9].

З огляду на аспект правосуддя у галузі спорту, можна зробити висновок що, спортивне право як галузь потребує повного законодавчого закріплення, що не буде викликати колізій з нормами інших правових галузей у системі українського законодавства, з нормами міжнародного приватного права відповідних спортивних організацій, і лише в такому разі правова галузь спорту зможе відповідати сучасним тенденціям розвитку спорту в Україні, постійно оновлюватись та викликати інтерес у все більшого кола юристів.

Список використаних джерел:

1. Зозуля Н. Особливості розгляду й вирішення спортивних спорів. 02.10.2019. URL: https://ukrainepravo.com/scientific-thought/legal_analyst/osoblyvosti-rozglyadu-y-vyrishennya-sportyvnykh-sporiv/ (дата звернення: 27.10.2020 р.).

2. Регламент Палати з вирішення спорів Федерації футболу України: затверджений Виконавчим комітетом Федерації футболу України (протокол № 8 від 10.07.2018р.). URL: https://futsal.com.ua/sites/default/files/documents/reglament-2018_style2.pdf (дата звернення: 20.11.2020 р.).

3. Конституція України від 28.06.1996 № **254к/96-ВР** станом на 1 січня 2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення 02.12.2020 р.).

4. Закон України «Про фізичну культуру і спорт» від 24.12.1993 № **3808-XII.** URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3808-12 (дата звернення: 02.12.2020 р.).

5. Закон України «Про третейські суди» від 11.05.2004 № **1701-IV.** URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15#Text (дата звернення: 02.12.2020 р.).

6. Шаров Д. Футбольне правосуддя в Україні: загальний огляд та проблеми функціонування. 28.11.2018. URL: https://ukrainepravo.com/scientific-

thought/legal_analyst/futbolne-pravosuddya-v-ukrayini-zagalnyy-oglyad-ta-problemy-funktsionuvannya-/ (дата звернення: 27.10.2020 р.).

7. Положення про дисциплінарні санкції Федерації баскетболу України: затверджене рішенням Ради Федерації баскетболу України від 24 грудня 2015 р. URL: http://i.fbu.kiev.ua/1/files/global/%D0%9F%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D1%82%D0%B0%20%D1%96%D0%BD%D1%81%D1%82%D1%80%D1%83%D0%BA%D1%86%D1%96%D1%97/polozhennya.pdf (дата звернення: 15.03.2021 р.).

8. Дисциплінарні правила Української асоціації футболу: затверджені Виконавчим комітетом Української асоціації футболу від 28 серпня 2020 року. URL: https://uaf.ua/files/%D0%94%D0%B8%D1%81%D1%86%D0%B8%D0%BF%D0%BB%D1%96%D0%BD%D0%B0%D1%80%D0%BD%D1%96%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B8%D0%BB%D0%B0%20%D0%A3%D0%90%D0%A4%20(%D1%80%D0%B5%D0%B4%D0%B0%D0%BA%D1%86%D1%96%D1%8F%20%D1%81%D0%B5%D1%80%D0%BF%D0%B5%D0%BD%D1%8C%202020).pdf (дата звернення: 29.11.2020 р.).

9. Дисциплінарний Кодекс (правила) Федерації хокею України. URL: http://fhu.com.ua/documents/2018-2019/DisciplinaryCodecs(pravila)_2018.pdf (дата звернення: 15.03.2021 р.).

Донець Є. О.
студент V курсу
групи ПРМ-1-20-1.4д
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка
Науковий керівник: **Орел Л. В.**
професор кафедри публічного та приватного права
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка,
д. ю. н., доцент

ПРАВО НА МІСЦЕ ПРОЖИВАННЯ ТА НЕДОТОРКАНІСТЬ ЖИТЛА

Наразі, Україна переживає процес урбанізації, тобто внутрішньої міграції громадян з невеликих населених пунктів до розвинених обласних центрів та інших міст. Також, з кожним роком населення нашої країни скорочується у зв'язку із зовнішньою міграцією – імміграція. Обидва явища обумовлені високим соціальним й економічним показниками великих міст та передових європейських країн, а саме: гідний рівень заробітної плати, комфортний рівень життя, сучасна інфраструктура та інше.

Проте, державні органи та органи місцевого самоврядування не мають права стримувати чи обмежувати громадян у їх свободі вибору місця проживання, адже це суперечить Конституції України та іншим нормативно-правовим актам.

У сучасному конституційному правовому полі свобода пересування на території нашої країни та право вибору місця проживання є нормами прямої дії Основного закону, а отже ніхто не має права їх обмежувати чи відчужувати. Звертаючись до положень ч. 1 ст. 33 Конституції України визначаємо, що кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом [1], [6, с. 2].

Кожен громадян України знає, що наша держава в межах кордону є цілісною і недоторканою, суверенною і незалежною, демократичною, соціальною та правовою. Нещодавно так зване МВС «ЛНР» видало наказ «Про внесення змін до тимчасового порядку реєстрації за місцем проживання та за місцем перебування фізичних осіб в ЛНР», щодо якого громадяни України, зареєстровані на території України, а також громадяни так званої «ДНР», котрі не зареєстровані до 23.03.2021 на території так званої «ЛНР» вважаються іноземцями. Виникає риторичне запитання: « Чому неіснуюча республіка видає нікчемні накази, які не мають юридичної сили на території України, порушуючи конституційні права громадян, в тому числі право на вибір місця проживання та свободу вільного пересування?».

Розглянемо правове регулювання осіб, що мають статус біженців або осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту в контексті права на вільний вибір місця проживання.

Звертаючись до тлумачень Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» дізнаємося, що біженець - особа, яка не є громадянином України і внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань перебуває за межами країни своєї громадянської належності та не може користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися цим захистом внаслідок таких побоювань, або, не маючи громадянства (підданства) і перебуваючи за межами країни свого попереднього постійного проживання, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок зазначених побоювань [4].

Україна перебуває на шляху реформ та суцільних змін у правовому підґрунті та намагається осягнути значимість європейських та світових цінностей, відтак, має забезпечити соціально-правову допомогу й дотримуватись вимог рівності прав та свобод біженців та громадян України. Підтвердження надання цього обсягу прав прослідковується у нормах національного законодавства: «Особа, яку визнано біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, має рівні з громадянами України права на: пересування, вільний вибір місця проживання, вільне залишення території України, крім обмежень, встановлених законом;» [6, с. 15].

Історія захисту права на недоторканість житла починається ще з давніх часів. Одним із джерел стародавнього права вважаються «Хетські закони», які містили норми, що захищала приватну власність та проголошували сурову відповідальність за порушення права на недоторканість житла. Відповідно до цих законів особа, яка знищувала будинок іншій особі повинна була побудувати новий, а все майно знищене у будинку частково відшкодовувалось власнику [8, с. 14].

Насамперед, житло – це певне приміщення призначене чи пристосоване для постійного чи тимчасового проживання одного або кількох осіб, становить майнову цінність та захищається від неправомірних посягань державою. Деякі науковці більш широко тлумачать термін « житло», наприклад, Н. О. Горобець розглядає житло як об’єкт речових чи житлових правовідносин та інше володіння. Цікаво, що під «інше володіння» підпадають об’єкти, які з точки зору законодавства не є житлом, але в їх межах реалізується приватне життя особи, а саме: намети, транспортні засоби, готелі [8, с. 41].

Відповідно до положень Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції, в правовий діапазон цієї норми входить право на недоторканість житла, адже житло підпадає під регулювання у сфері приватних відносин [5, с. 8].

Конституційний захист права на недоторканість житла має місце в системі вітчизняного законодавства: «Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду» [1, с. 30].

У цивільно-правовому аспекті житлом фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше жиле приміщення, призначені та придатні для постійного або тимчасового проживання в них. У цивільному законодавстві зазначено, що право на недоторканість житлового простору відноситься до переліку особистих немайнових прав, що реалізує фізичне буття особи надане їй від народження або за законом [3, с. 379].

Н. О. Горобець зазначає, що підставою виникнення права на недоторканість житла є юридичний факт – фізичної особи, і не виникає потреба в набутті спеціального статусу [7, с. 44].

Законодавець у повній мірі захищає право громадян на недоторканість житла, порушення цього права тягне за собою юридичні наслідки у вигляді кримінально-правової відповідальності.

У разі вчинення крадіжки чи грабежу із проникненням у житло, що в результаті порушує межу недоторканності зловмиснику загрожуватиме позбавлення волі від трьох до шести та від чотирьох до восьми років відповідно до санкції ч. 3 ст. 185, або ж ч. 3 ст. 186 Кримінального кодексу України [2].

Тобто, у системі кримінального законодавства панує досить суворе притягнення до юридичної відповідальності за порушення права на недоторканість житла, що у свою чергу запобігає вчиненню протиправного діяння потенційним суб’єктом злочину.

Проаналізувавши законодавче та наукове закріплення права на місце проживання та недоторканість житла можна стверджувати, що відповідні права громадян мають відображення у конституційному, цивільному, кримінальному та іншому правових середовищах. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод передбачає повагу до приватного та сімейного життя осіб, Конституція гарантує нам застосування вищої юридичної сили щодо захисту права на місце проживання та недоторканість житлового простору, цивільне законодавство тлумачить нам поняття «житло» та надає роз’яснення правоздатності фізичної особи у контексті особистого немайнового права на недоторканість житла, у нормах кримінального кодексу визначена юридична відповідальність за порушення зазначеного права.

Список використаних джерел:

1. Конституція України [Електронний ресурс] прийнята 26 червня 1998 р. –Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.
2. Кримінальний кодекс України, Документ 2341-III, чинний, поточна редакція — Редакція від 28.03.2021, підстава - 1292-IX.
3. Цивільний кодекс України, Документ 435-IV, чинний, поточна редакція — Редакція від 01.01.2021, підстава - 942-IX.

4. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту: Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2012, № 16, ст.146.

5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

6. Дегтярьов О. Ф. Адміністративно-правове забезпечення реалізації права громадян на вільний вибір місця проживання / О. Ф. Дегтярьов / Київський національний університет внутрішніх справ. – Київ 2006 р. – С. 1 – 54.

7. Горобець Н. О. Право на недоторканність житла: цивільно-правовий аспект / Н.О Горобець // Вісник Харків. нац. ун-ту внутр. справ. – 2010. –№1. – С.19-52.

8. Козир О. В. Конституційне право особи на недоторканність житла / О. В. Козир // Вісник Харків. нац. ун-ту внутр. справ. – 2011. – С.11-42.

Кіктєва В. С.
студентка факультету інформаційних технологій та управління
Київського університета імені Бориса Грінченка
Науковий керівник: **Орел Л. В.**
професор кафедри публічного та приватного права
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка,
д.ю.н., доцент

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ НЕДІЙСНИХ ПРАВОЧИНІВ

Процес реформування цивільного законодавства України зумовив оновлення інституту правочину і призвів до еволюції теоретичних положень щодо визначення його недійсності. У сучасному світі правочини виступають виявом цивільних правовідносин, а також одним зі способів реалізації суб'єктами права їхніх прав та інтересів, що забезпечується укладанням правочинів.

Державна економічна система розвивається, що призводить до збільшення кількості різноманітних угод, які укладаються щодня різноманітними господарськими організаціями та домогосподарствами, зрештою майже кожна фізична особа, здійснюючи рутинну діяльність зіткається з потребою укладати ті чи інші правочини. Вони є основною підставою виникнення зобов'язально-правових відносин; встановлюють певні суб'єктивні права і обов'язки для сторін, що їх уклали. Але чи всі правочини відповідають чинному законодавству, і здійснюються на користь суспільства та/або окремих громадян. Звісно, не всі, тому законодавство повинно встигати за стрімкою динамікою розвитку суспільства та розмежовувати угоди, які можуть так чи інакше зашкодити інтересам зацікавлених суб'єктів.

У законодавстві України та судовій практиці не міститься визначення поняття «недійсного правочину». Відсутня єдність щодо розуміння правової природи даної категорії й у науковій літературі (у різних джерелах цей правочин розглядається як правопорушення, або як особливий різновид правочинів, який вчинено з певним недоліком, або взагалі прирівнюється до «неукладеного договору»).

І. В. Матвєєв, безпосередньо досліджуючи правову природу недійсних правочинів, пропонує розглядати їх як специфічний різновид порушень, що вчиняються у сфері цивільних правовідносин. На його думку, правочин і недійсний правочин мають різну правову природу, оскільки перший досягає або може досягти необхідного юридичного результату, а другий – цей результат не створює (нікчемний), або він анулюється судом (оспорюваний). Таким чином, недійсний правочин – це дія, вчинена у вигляді правочину, щодо якої законом і (або) судом встановлено порушення хоча б однієї з умов дійсності правочину, не здатна породити ті цивільно-правові наслідки, настання

яких бажали його суб'єкти. [1]

Згідно із ст. 215 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) передбачається два види недійсних правочинів: оспорювані (відносно недійсні) – якщо недійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна із сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом, такий правочин може бути визнаний судом недійсним, та нікчемні (абсолютно недійсні) правочини – якщо їх недійсність встановлена законом. Для більш конкретного розуміння різниці цих двох понять автором було складено табл. 1.

Таблиця 1

Основні відмінності між нікчемними та оспорюваними правочинами

Критерії	***Нікчемні правочини /абсолютно недійсні***	***Оспорювані правочини / відносно недійсні***
Недійсність правочину	Прямо встановлена законом	Прямо не встановлена законом, але одна із сторін або інша третя заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, що встановлені цивільним законодавством
Обов'язки /права сторін	Можуть не виконувати умови правочину навіть без рішення суду про визнання його недійсним	Зобов'язані виконувати умови правочину до рішення суду про визнання відповідного правочину недійсним
Рішення суду	Не потребує визнання його недійсним рішенням суду	Може бути визнаний недійсним тільки за рішенням суду
Формулювання закону	«є нікчемним», «є недійсним»	«може бути визнаний недійсним», «визнається судом недійсним»

** Складено автором на основі джерела [2]*

Проаналізуємо більш ретельно положення ЦК України, які передбачають можливість визнання дійсним нікчемного правочину у судовому порядку, тобто допускають його конвалідацію.

Частина 2 ст. 218 ЦК України передбачає: якщо правочин, для якого законом встановлена його недійсність у разі недодержання вимоги щодо письмової форми, укладений усно і одна із сторін вчинила дію, а друга сторона підтвердила її вчинення, зокрема шляхом прийняття виконання, такий правочин у разі спору може бути визнаний судом дійсним. У цьому контексті варто звернути увагу ще на те, що згідно з ч 1. ст. 205 ЦК України правочин може вчинятися в усній або в письмовій (електронній) формі. [2]

Тож, цілком реально, що подальший розвиток електронної комерції

викличе потребу у розробці механізму визнання дійсними правочинів, що були укладені з порушенням вимог закону про електронну форму правочину.

Відповідно до ст. 219 ЦК україни, у разі недодержання вимоги закону про нотаріальне посвідчення одностороннього правочину такий правочин є нікчемним. Суд може визнати такий правочин дійсним, якщо буде встановлено, що він відповідав справжній волі особи, яка його вчинила, а нотаріальному посвідченню правочину перешкоджала обставина, яка не залежала від її волі.

Відповідно до ч. 2 ст. 220 ЦК України, якщо сторони домовилися щодо усіх істотних умов договору, що підтверджується письмовими доказами, і відбулося повне або часткове виконання договору, але одна із сторін ухилилася від його нотаріального посвідчення, суд може визнати такий договір дійсним. У цьому разі наступне нотаріальне посвідчення договору не вимагається. Згідно з ч. 3. ст. 334 ЦК України, право власності на майно за договором, який підлягає нотаріальному посвідченню, виникає у набувача з моменту такого посвідчення або з моменту набрання законної сили рішенням суду про визнання договору, не посвідченого нотаріально, дійсним.

Аналізуючи ч. 2 ст. 221 ЦК України, можна дійти до висновку, що у разі відсутності схвалення батьками (або особами, що їх замінюють) або одним з них, з яким вона проживає, або опікуном правочину, що було вчинено малолітньою особою за межами її дієздатності, то він є нікчемним. Суд може визнати такий правочин дійсним на вимогу заінтересованої особи, якщо буде встановлено, що він дійсно вчинений на користь малолітньої особи.

Отже, ЦК України передбачає ряд випадків, коли допускається конвалідація правочину. Проте не допускається визнання дійсним заповіту, що є нікчемним у зв’язку з порушенням вимог відповідно до його форми і порядку посвідчення, не може бути підставою щодо визнання договору дійсним та встановлення факту втрати продавцем правовстановлюючого документу на предмет відчуження за договором. Варто також звертати увагу на дію цивільного законодавства у часі, бо не допускається визнання правочину дійсним, якщо на час укладення правочину чинними були вимоги ЦК України щодо нотаріального посвідчення договору та його державної реєстрації, тому що тоді момент вчинення правочину пов’язувався з моментом державної реєстрації такого правочину.

З відкритої офіційної інформації відомо про перебування у провадженні судів великої кількості справ про визнання недійсними правочинів з вадами волі, судова практика вирішення яких є неоднозначною. У судовій практиці виникають проблеми із розумінням та визначенням односторонніх правочинів. Вважаємо, що до них можна віднести: видач та скасування довіреності; прийняття чи збереження зробленої речі; повідомлення одним співвласником інших співвласників про продаж своєї частки у спільній власності; пропозицію про продаж майна; публічну обіцянку винагороди за віднайдення загубленої речі; складення, зміну та скасування заповіту; прийняття спадщини і відмову від неї тощо. [3,4]

Проведений аналіз недійсних правочинів та їх правових наслідків, а також окремо їх правових наслідків та судової практики дав змогу прийти до наступних результатів дослідження:

По-перше, як вже зазначалося раніше існують неточності у нормативно-правовому регулюванні таких відносин. Було би доцільно внести зміни в ст. 216 ЦК України , котра перелічує основні правові наслідки недійсності правочину та доповнити її фактом наявності вини осіб, які вчиняли недійсний правочин.

По-друге, існує проблема правової необізнаності населення, що, напевне, і є головною причиною такої нагальності питання недійсних правочинів на вітчизняному просторі. Для зміні подібних тенденцій державі потрібно «доносити» до населення правову культуру.

По-третє, доволі часто існує проблема захисту інтересів громадян судом, адже завдяки деяким судовим реформам минулих років, оптимізувати їх роботу не вдалося, і тому люди вимушені чекати довгий проміжок часу задля рішення щодо свого позову.

По-четверте, судам необхідно суворо дотримуватися вимог процесуального законодавства на стадії прийняття позовних заяв та підготовки справ до розгляду, перевіряти відповідність заяв вимогам статей 119, 120 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України). [5]. Не допускати випадків прийняття заяв без визначення ціни позову, без сплати судового збору та оплати витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи. Якщо неможливо встановити точну ціну позову в момент прийняття позовної заяви, розмір збору має визначати суддя відповідно до правил ст. 80 ЦПК України. Збільшення позовних вимог оформляється в тому ж порядку, що й пред’явлення позову із врученням позовної заяви іншим сторонам. Така заява має сплачуватися збором одночасно із заявою про збільшення позову.

Список використаних джерел:

1. Матвеев И. В. Правовая природа недействительных сделок / И. В. Матвеев. – М. : Юрлитинформ, 2002. С. 18.
2. Цивільний кодекс України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356) [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n1226.
3. Судова влада України [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://court.gov.ua/.
4. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: постанова Пленуму Верховного суду України № 9 від 06.11.2009. // Юридичний вісник України. – 2009. – № 51.
5. Цивільно-процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text.

Левицька А. А.
студентка 2 курсу
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка
Науковий керівник: **Орел Лілія Василівна**
завідувач кафедри публічного та приватного права
Київського університету імені Бориса Грінченка
доктор юридичних наук, доцент

ГЕОГРАФІЧНЕ ЗАЗНАЧЕННЯ ЯК ЗАСІБ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ТА ОБ'ЄКТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Наявність сучасної, міжнародно-визнаної системи інтелектуальної власності є важливим елементом для досягнення високого економічного та соціального розвитку будь-якої держави. Охорона інтелектуальної власності сприяє використанню та подальшому розвитку винахідницьких і творчих талантів та досягнень, підтримує та зберігає національний потенціал у сфері інтелектуальної діяльності та залучає інвестиції, стабілізуючи економічний стан, при якому як вітчизняні, так і зарубіжні інвестори можуть бути впевнені в тому, що їх права будуть поважати. Створення саме такої системи має особливе значення для України – країни зі значним науково-технічним та інтелектуальним потенціалом.

Однією частиною цієї системи є засоби індивідуалізації. До них відносяться комерційне найменування, торговельна марка та географічне зазначення.

Засоби індивідуалізації виконують 5 основних функцій: інформаційна, розрізняльна, гарантійна, рекламна та захисна. Інформаційна функція полягає в інформуванні споживачів щодо виробників товарів та послуг, їх якісних характеристик, їх походження. Захист від недобросовісної конкуренції здійснює захисна функція. Рекламна функція реалізується у привернення уваги споживачів та стимуляції збуту товарів та послуг. Гарантійна функція необхідна для гарантування споживачам певного набору корисних властивостей та рівня якості продукту. Розрізняльна функція необхідна для ідентифікації виробників на ринку серед подібних. [8, с. 17]

Загалом українське законодавство не надає визначення поняття «комерційне найменування», а Паризька конвенція лише закріплює принцип його захисту, проте сам термін не пояснює. Цікавим є визначення комерційного (фірмового) найменування у Андському пакті (Картахенська угода 1993 р., учасницею якої Україна не є), яким визначено, що комерційне найменування — це будь-яке позначення, що ідентифікує економічну діяльність, підприємство чи торговельний заклад.

Відповідь на питання, чи є тотожними поняття «комерційне найменування» та «найменування юридичної особи», надає нам судова практика. Відповідно до пункту 78 постанови пленуму Вищого господарського

суду України від 17.10.2012 № 12, комерційне (фірмове) найменування необхідно відрізняти від найменування юридичної особи (частина перша статті 90 ЦК України); найменування юридичної особи не є об'єктом права інтелектуальної власності, оскільки пов'язані з його використанням правовідносини регулюються переважно нормами корпоративного законодавства [9; п. 78].

Згідно п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» торговельна марка – це позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб. Сама торговельна марка виникає в момент, коли особа шляхом інтелектуальної та асоціативної діяльності створює унікальну назву для свого товару, розробляє дизайн продукту, створює фірмовий стиль, тощо. Товар може бути не дуже відрізнятися за своїми характеристиками від конкуруючих продуктів, але в той момент створення власної назви, візуального оформлення товару, надання йому певного іміджу і відбувається створення торговельної марки. Права на використання торговельної марки підлягають державній реєстрації та носять терміновий характер, а на договірних засадах її можна передати іншим особам [4; ст. 1].

Різниця між комерційним найменуванням та торговельною маркою полягає у тому, що торговельна марка може існувати не лише у словесній формі, а й, на відміну від комерційного найменування, у зображувальній, звуковій формах та їх поєднаннях.

Третім засобом індивідуалізації є географічне зазначення. Визначення цього поняття надає нам Закон України «Про правову охорону географічних зазначень»: географічне зазначення - найменування місця, що ідентифікує товар, який походить з певного географічного місця та має особливу якість, репутацію чи інші характеристики, зумовлені головним чином цим географічним місцем походження, і хоча б один з етапів виробництва якого (виготовлення (видобування) та/або переробка, та/або приготування) здійснюється на визначеній географічній території [3; ст. 1].

Основні норми, що стосуються правової охорони географічних зазначень, крім глави 45 ЦК України містяться також у Законах України «Про правову охорону географічних зазначень», «Про охорону прав на зазначення походження товарів», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про захист від недобросовісної конкуренції», Паризькій конвенції про охорону промислової власності 1883 р., Угоді про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС) та інших правових документах.

Географічне зазначення відрізняється від торговельної марки тим, що для реєстрації торговельної марки важливі новизна й оригінальність, а для географічного зазначення документальне підтвердження причетності товару до зазначеної території. З цього випливає наслідок, що торговельну марку використовувати може лише та особа, яка її зареєструвала, а географічне зазначення може бути надано і іншим виробникам продукту, якщо вони доведуть, що рецептура та особливості, надані місцем виробництва, ідентичні

до зареєстрованих. Наприклад, компанія «Tiffany&Co.» зареєструвала блакитний колір у відтінку «Tiffany Blue» для упаковки їхніх прикрас як власну торговельну марку, тому відповідно вже ніхто не може використовувати цей колір для упакування прикрас. А от гуцульську овечу бринзу – сир, який виготовляється за особливою рецептурою в Карпатах, може виготовляти будь-яка особа, проте важливо, щоб була дотримана саме та особлива рецептура та місце, де його виготовлятимуть.

В чому ж переваги реєстрації географічних зазначень? В першу чергу, мова йде про дієвий інструмент не тільки для просування товарів на внутрішньому та міжнародному ринках, підвищення конкурентоспроможності, а й захисту товарів від підробок та недобросовісної конкуренції. Важливою складовою цією багаторівневої системи є підтримка регіональних виробників та місцевих громад. Для споживача наявність на товарі спеціальної позначки означає підтвердження його оригінальності та автентичності, гарантію якості та дотримання правильної рецептури чи технології.

В умовах ринкової конкуренції індивідуалізація виготовленої продукції забезпечується не лише шляхом її позначення торговельними марками, суттєвого значення відіграють особливі властивості товару, пов'язані з географічним місцем його виготовлення. Саме це додає продукту певної особливості, яка змушує покупців обирати саме цей товар, адже у нашому мозку спрацьовує ланцюжок: особливе – найкраще. Природні чи людські фактори, характерні для відповідного географічного місця, зумовлюють наділення виробленим продуктам особливих параметрів, що забезпечують їх відмежування від однорідної продукції інших виробників. Особлива рецептура, спричинена саме територіальною ознакою, зацікавлює споживачів. Тому він при виборі товару орієнтується також на географічне джерело його походження. Поступово виникає потреба правової охорони географічних назв, що використовуються у позначенні товару, яка забезпечується цивільним законодавством шляхом формування комплексу правових норм про географічне зазначення. Практика ЄС показує, що продукти з географічним зазначенням не тільки створюють окремий ніше вий сегмент на ринку, а й привертають увагу споживачів до регіону виробництва, що покращує розвиток економіки.

Список використаних джерел:

1. «Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності» №981_018 від 15.04.1994. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018#Text (Дата звернення: 13.01.2021).

2. Цивільний кодекс України №435-IV від 16.01.2003 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv#Text (Дата звернення: 13.01.2021).

3. Закон України «Про правову охорону географічних зазначень» № 752-XIV від 16.06.1999 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/752-14#Text (Дата звернення: 13.01.2021).

4. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.1993 № 3689-XII (Дата звернення: 13.01.2021) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#Text.

5. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 07.06.1996 № 236/96-ВР URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80#Text (Дата звернення: 13.01.2021).

6. Паризька конвенція про охорону промислової власності №995_123 від 20.03.1883 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123#Text (Дата звернення: 13.01.2021).

7. Очеретна В. В. «Деякі питання набуття прав на географічні зазначення» УДК 347.77 від 7.06.2013. URL: file:///C:/Users/5B3B~1/AppData/Local/Temp/Chkup_2013_2_60.pdf.

8. Артеменко Л. В. «Особливості правового регулювання засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг» УДК. 347.77/.78 (076) URL: http://apnl.dnu.in.ua/1_2016/6.pdf (Дата звернення: 13.01.2021).

9. Постанова пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 № 12 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12#Text (Дата звернення: 13.01.2021).

Лупійчук В. О.
студентка 3 курсу Факультету права
та міжнародних відносин Київського
університету імені Бориса Грінченка
Калашник О. М.
доцент кафедри публічного
та приватного права
Факультету права та міжнародних
відносин Київського університету
імені Бориса Грінченка,
адвокат, к.ю.н.

МЕДІАЦІЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Медіація – відносно новий інститут, який поступово впроваджується в Україні. Медіація (від лат. mediatio) – це процес переговорів, який здійснюється за допомогою незалежного нейтрального кваліфікованого посередника – медіатора. Медіатор надає сторонам спору допомогу в аналізі конфліктної ситуації таким чином, щоб вони мали змогу самостійно обрати такий спосіб вирішення суперечки, який відповідатиме інтересам обох сторін. При цьому посередник безпосередньо не приймає рішення щодо вирішення конфлікту, а лише сприяє сторонам у досягненні згоди та оформленні її документально (медіаційною угодою). Тобто, медіація являє собою засіб вирішення спору без участі судді, тим самим спрямована на ліквідацію конфлікту, шляхом досягнення компромісу між сторонами [5].

У науці медіацію поділяють на присудову (судову) та досудову [1]. Присудова медіація – один із видів медіації, що проводиться після звернення особи до суду та інтегрована у цивільне судочинство, на відміну від досудової медіації, що проводиться без звернення до суду. На сьогодні аналіз закордонної літератури дозволяє говорити про декілька моделей присудової медіації, що склалися у світі, залежно від того, хто виконує функції медіатора при проведенні присудової медіаційної процедури. Зокрема, можна виділити такі моделі: 1) зовнішня присудова медіація (або «зближена» медіація чи приватна медіація в рамках судового процесу) – різновид присудової медіації, за якої суддя передає справу на розгляд медіатору, що обраний сторонами та не є суддею або іншим працівником суду, а займається наданням медіаційних послуг приватно та зареєстрований як медіатор; 2) внутрішня присудова медіація або інтегрована медіація – різновид присудової медіації, що проводиться ніби «всередині» суду, його працівниками або суддями-медіаторами, яка поділяється на два різновиди в залежності від того, хто виступає медіатором: а) проведення медіації іншим суддею суду, де розглядається справа, який не входить до складу суду, що розглядає зазначену справу; б) проведення медіації працівниками суду, що не є суддями, наприклад, працівниками апарату суду, помічниками суддів тощо, або спеціальними

медіаторами, які працюють у центрі медіації, що знаходиться при суді [1, с. 196-197].

Для України питання необхідності впровадження Закону «Про медіацію» довгий час було дискусійним серед правової спільноти. З одного боку це пов'язано з тим, що медіація є особливим способом вирішення спорів, який потребує й особливого законодавчого врегулювання. З іншого боку – постає проблема прийняття суспільством даної процедури та фінансової доступності до неї [5].

Тісно пов'язаним із інститутом медіації є інститут врегулювання спору за участі судді. Його законодавче регулювання здійснюється Цивільним процесуальним кодексом України, зокрема статтями 201-205 [2]. Врегулювання спору за участю судді можливе до початку розгляду справи по суті, за згодою сторін. Медіацію ж можливо застосувати на будь-якій стадії та також за згодою сторін. Що стосується тривалості процедури необхідно зазначити, що строк медіації визначається за погодженням сторін, а врегулювання спору за участю судді можливе протягом розумного строку, але не більше тридцяти днів з дня постановлення ухвали про проведення врегулювання. У випадку недосягнення сторонами мирного врегулювання спору за наслідками повторне врегулювання цього спору не допускається. Врегулювання спору за участю судді не допускається у разі, якщо у справу вступила третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору. Велике навантаження на суддів можна було б зменшити шляхом розвитку інституту мирного врегулювання спору з використанням будь-яких способів мирного врегулювання спору. Це б сприяло вирішенню спору в стислі строки [5].

Тобто, в даному випадку йдеться про ту ж саму судову медіацію, проте медіатором виступає суддя. Це можна пояснити тим, що через відсутність законодавчого врегулювання медіації як такої, деякі її ознаки проявляються в іншому правовому інституті [5].

Так, починаючи з 2015 року у Верховній Раді України було зареєстровано кілька проектів Закону «Про медіацію». Проте на сьогодні законодавча процедура ще триває [5]. Водночас навіть в таких країнах, як Білорусь, Росія та Грузія медіація знайшла своє втілення в життя. Тобто, Україна залишається чи не єдиною країною в Європі, де медіація не застосовується, хоча вона показала свою ефективність в багатьох державах. Впровадженню медіації в цивільний процес України заважає ряд причин, а саме: низька правова культура населення, без підняття якої неможливо провести реформу щодо введення того чи іншого правового інституту; низький рівень довіри до даної послуги, який пов'язується з недостатньою поінформованістю суспільства щодо переваг медіації, як альтернативного способу вирішення спору; прагнення однієї зі сторін задовольнити лише свої інтереси, не бажаючи йти на компроміс; усталена позиція суспільства, що звернення до суду – єдиний спосіб вирішення спору; відсутність правового підґрунтя та фінансового забезпечення, адже будь які реформи потребують значних затрат [4, с. 261-264].

Стан судової практики в Україні вказує на необхідність прийняття закону про медіацію. Прийняття такого закону сприяло б, у певній мірі, «розвантаженню» судів, пришвидшенню розгляду справ та інше. В той же час, прийняття спеціального закону тягне за собою необхідність створення відповідних механізмів його реалізації в Україні.

Список використаних джерел:

1. Цувіна Т.А. Впровадження інститут присудової медіації як перспективний напрямок реформування цивільного процесуального законодавства України. Збірник наукових праць Україна на шляху до Європи : реформа цивільного процесуального законодавства. 2017. С. 195-200.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2004. № 40–41, 42. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 01.12.2020 р.).
3. Проект Закону про медіацію. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54558.
4. Ясиновський І.Г. Проблеми впровадження та проведення медіації в Україні. Актуальні проблеми політики. №55. 2015. С. 260-267.
5. Мамницький В. Ю., Белей О. В., Дулепа В. П. Медіація в цивільному процесі: перспективи запровадження в Україні / В. Ю. Мамницький, О. В. Белей, В. П. Дулепа // *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* № 3. 2019. С. 59-63.

Макаренко А. Ю.
студент 3 курсу,
Київський університет імені Бориса Грінченка,
Матвєєв П. С.
професор кафедри публічного та приватного права,
Київський університет імені Бориса Грінченка,
доктор юридичних наук, доцент

ОБОВ´ЯЗКОВІ ТА ІСТОТНІ УМОВИ ГОСПОДАРСЬКОГО ДОГОВОРУ: ПОНЯТТЯ, ВИДИ, СПІВВІДНОШЕННЯ

Поняття господарського договору визначається за допомогою його ознак, що дозволяють відокремити його від інших видів договорів (у тому числі цивільних). До таких ознак належать:

1. Особливий суб'єктний склад - (зазвичай господарські договори укладаються за участю суб'єктів (суб'єкта) господарювання. Найчастіше сторонами в господарському договорі є суб'єкти господарювання, проте такі договори можуть укладатися і за участю інших учасників господарських відносин – органів, організацій господарського керівництва (при укладенні державних контрактів, зокрема), негосподарських організацій (для задоволення їх господарських потреб у продукції, роботах, послугах суб'єктів господарювання), громадян (для забезпечення здійснення ним спільної діяльності щодо заснування суб'єктів господарювання) як засновників суб'єктів господарювання.
2. Спрямованість на забезпечення господарської діяльності учасників договірних відносин - матеріально-технічного забезпечення їх діяльності, реалізації виробленої ними продукції (робіт, послуг), спільній діяльності щодо створення нового суб'єкта господарювання (господарської організації), спільного інвестування, координації господарської діяльності та ін.
3. Тісний зв'язок з плановим процесом, насамперед внутрішньофірмовим плануванням учасників господарських відносин, а також державним (щодо суб'єктів, які функціонують на державній формі власності) і комунальним (щодо підприємств та організацій комунальної форми власності).
4. Поєднання в господарському договорі майнових (виготовлення/передача продукції, її оплата тощо) та організаційних елементів (визначення порядку виконання, передання-приймання виконання, підстав дострокового розірвання договору, порядку розгляду спорів між сторонами договору тощо).
5. Обмеження договірної свободи з метою захисту інтересів споживачів (вимоги щодо якості та безпеки товарів, робіт, послуг) та загальногосподарських інтересів, у тому числі щодо захисту економічної конкуренції, національного товаровиробника тощо (типові договори, заборона застосування методів недобросовісної конкуренції, обов'язковість укладення

державних контрактів для окремих категорій суб'єктів господарювання, ліцензування та квотування зовнішньоекономічних операцій тощо).

6. Можливість відступлення від принципу рівності сторін (державні контракти, договори приєднання, договори, що укладаються в межах рамочних контрактів).

Узагальнення найбільш істотних ознак господарського договору дозволяє дати таке визначення цього поняття:

Господарський договір - це зафіксовані в спеціальному правовому документі на підставі угоди зобов'язання учасників господарських відносин (сторін), спрямовані на обслуговування (забезпечення) їх господарської діяльності (господарських потреб), що грунтуються на оптимальному врахуванні інтересів сторін і загальногосподарського інтересу

Обов´язковими називають ті умови, які передбачені нормативними актами. На відміну від істотних, вони не потребують узгодження сторонами, оскільки автоматично набирають чинності з моменту укладення договору. Тому відсутність у змісті договору обов´язкових умов не впливає на його дійсність.

Відповідно до статті 179 ГКУ майново-господарські зобов'язання, які виникають між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і негосподарюючими суб'єктами - юридичними особами на підставі господарських договорів, є господарсько-договірними зобов'язаннями.

При укладенні господарських договорів сторони можуть визначати зміст договору на основі:

- вільного волевиявлення, коли сторони мають право погоджувати на свій розсуд будь-які умови договору, що не суперечать законодавству;

- примірного договору, рекомендованого органом управління суб'єктам господарювання для використання при укладенні ними договорів, коли сторони мають право за взаємною згодою змінювати окремі умови, передбачені примірним договором, або доповнювати його зміст;

- типового договору, затвердженого Кабінетом Міністрів України, чи у випадках, передбачених законом, іншим органом державної влади, коли сторони не можуть відступати від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови;

- договору приєднання, запропонованого однією стороною для інших можливих суб'єктів, коли ці суб'єкти у разі вступу в договір не мають права наполягати на зміні його змісту.

Істотними вважаються умови, які необхідні і достатні для укладення договору. Договір вважається укладеним тільки тоді, коли між сторонами в потрібній для відповідних випадків формі досягнуто згоди зі всіх істотних його умов. Це означає, що за відсутності хоча б однієї з таких умов договір не може вважатися укладеним. Водночас, якщо досягнуто згоди щодо істотних умов, то

договір набирає чинності, навіть якщо не містить якихось інших умов. Саме тому такі умови ще називають необхідними. Визначення кола істотних умов залежить від специфіки кожного конкретного договору.

При визначенні істотних умов того або іншого договору слід враховувати, що вирішення цього питання залежить, насамперед від суті конкретного договору**.**

Будь-яка зі сторін може визнати недостатніми ті умови, що названі істотними у законі або є необхідними для договору цього виду, і зажадати включення у договір додаткових умов, без яких угода її не влаштовує. У цьому випадку такі умови також набувають значення істотних.

Таким чином, для укладення договору необхідне досягнення угоди зі всіх істотних його умов. Разом з тим іноді недостатньо і такої угоди. У встановлених законом випадках договір має бути укладеним у потрібній формі.

Господарський договір за загальним правилом викладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками. Допускається укладання господарських договорів у спрощений спосіб, тобто через обмін листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо, а також способом підтвердження взяття до виконання замовлень, якщо законом не встановлено спеціальні вимоги до форми та порядку укладання даного виду договорів.

Особливість господарських договорів полягає в тому, що при їхньому укладанні застосовуються певні техніко-юридичні процедури, тобто порядок висловлення пропозиції укласти договір і його прийняття значною мірою формалізований.

Господарський договір за загальним правилом викладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками. Зокрема, такі господарські договори, як договори поставки, міни, купівлі-продажу, можуть укладатися у формі єдиного письмового документа, що підписують сторони. Крім того, договірні відносини між сторонами можуть бути встановлені у спрощений спосіб — шляхом обміну документами за допомогою поштового, телеграфного, телетайпного, телефонного, електронного або іншого зв’язку, що дозволяє вірогідно установити, що документ виходить від сторони за договором. При цьому пропозиція укласти договір повинна бути чітко висловлена і виражати дійсний намір суб’єкта господарювання укласти договір. Пропозиція вважається досить визначеною, якщо в ній зазначені всі істотні умови договору або порядок їхнього визначення.

Список використаних джерел:

1. Господарський кодекс України від 01.01.2004 зі змінами та доповненнями станом на 27.02.2021.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 зі змінами та доповненнями станом на 01.01.2021.
3. Науково-практичний кометар господарського кодексу України, В. К. Мамутов, Київ.

4. Господарське право: Практикум / В. С. Щербина, Г. В. Пронська, О. М. Вінник та ін.: Юрінком Гнтер, 2003. - С. 240.

5. Булгакова І. В. Господарське законодавство України: Посібник.: Прецендент, 2006. – 141 с.

6. Щербина В. С. Господарське право: Підручник.: Юрінком Інтер, 2005

Масляний Б. О.
студент ІІ курсу
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка
Науковий керівник: **Орел Л. В.**
завідувач кафедри публічного та приватного права
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка
д. ю. н., доцент

МУЗИЧНИЙ ТВІР ЯК ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Мало не щодня ми читаємо, чи чуємо в новинах про якісь нові розробки молодого талановитого фізика з Харкова, про створення нової комп'ютерної програми старшокласником з Волині, яку вже готова викупити компанія Google за чималі кошти, про нову картину художниці з Черкас, яка стала популярною в мережі, чи про надважливе відкриття київського нейрохірурга, що має кардинально змінити медицину.

Ще частіше ми дізнаємося про новинки українських виконавців. На щастя, музичний ринок в нашій державі досить розвинений. Тут і Нір-Нор, і R&B, і Класика, Реп, що нарешті почав з'являтись українською мовою, і звичайно ж Рор-музика, в цьому компоненті Україна займає передове місце в Європі і випереджає всіх своїх сусідів.

Все, що я щойно описав в правовому розумінні відноситься до одного правового інституту Цивільного права – Інтелектуальна власність, тому цілком логічно, що в Цивільному кодексі України ціла Книга 4, що містить 12 глав присвячена праву інтелектуальної власності. [1]

Наступним в ієрархії нормативно-правових актів українського законодавства про інтелектуальну власність йде Закон України «Про авторське право та суміжні права» [2]. Цей закон є фундаментальним у сфері авторського права. В ньому дається визначення термінам, які не розкриваються, або взагалі не згадуються в Цивільному кодексі, наприклад, «автор», «виконавець», «псевдонім», тощо.

Також в даному законі чітко визначений строк дії авторських прав. Так, за статтею 28, авторське право діє протягом усього життя автора, а також 70 років після його смерті. Але це стосується лише майнових прав, немайнові права автора, такі як зазначення, або заборона зазначення імені, чи псевдоніма на об'єкті, заборона спотворення твору, охороняються безстроково.

Даним законом регулюється, звичайно, і захист авторських та суміжних прав. В структурі документа це Розділ V. Саме тут зазначаються поняття, дії, що вважаються порушенням та способи захисту.

Окрім того, що порушенням авторського і суміжного права – це посягання на майнові та немайнові права власника, визначені Законом, це також і *піратство* – незаконне опублікування, відтворення, вивезення та

ввезення в Україну контрафактних примірників творів, та інших об'єктів інтелектуальної власності, і *плагіат* – оприлюднення чужого твору, під іменем особи, що не є його автором, а також інші дії, що порушують авторські та суміжні права.

У разі порушення авторського, чи суміжного права, особа має право звернутися за захистом своїх прав та вимагати стягнення з порушника доходу, отриманого внаслідок порушення, вилучення незаконних примірників, відшкодування моральної та матеріальної шкоди, компенсації, що може сягати 850 тисяч гривень (на 01.11.2020), тобто 50 000 неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

XXI століття – епоха небачених можливостей, які навіть не снилися композиторам XVIII століття і здивували навіть би митців двадцятого. Зараз настільки багато можливостей та напрямків створення музики, що збільшується і кількість жанрів, і кількість музикантів, і власне сама кількість композицій. І звичайно, кожен твір та його автор має бути захищеним. Саме тут ми звертаємось до авторського права.

В Цивільному кодексі, а саме в ст. 441 зазначається, що використанням твору є його публікація, відтворення у будь-якому вигляді, внесення до нього змін, виконання, продаж примірників твору, тощо. Цими правами володіє автор твору, переважно. Адже бувають випадки написання твору на замовлення, чи коли авторські права належать інші особі за умовами контракту.

Сьогодні існує безліч можливостей здійснення цих прав, але для початку їх треба отримати. Тобто, офіційно зареєструвати результат своєї творчої діяльності і отримати про це свідоцтво. Це можна зробити в Національному органі інтелектуальної власності. Об'єктами реєстрації найчастіше виступають такі музичні напрацювання, як: пісні, музичні альбоми, композиції, спеціальна музика до фільмів, чи шоу. Суб'єктами ж в цьому процесі можуть виступати як фізичні та юридичні особи.

Реєстрація авторського права в Україні на музику займає близько двох-трьох місяців, а для її здійснення необхідно подати сам твір (будь це пісня, чи то альбом) в MP3 форматі, а також особисті дані автора, чітку назву твору та дату створення і додати їх опис. Тому нерідко українські музиканти нехтують цією важкою тяганиною з документами, реєстрацією і купою витраченого часу. Більшість співаків користуються стрімінговими платформами для офіційної дистриб'юції музики, не отримуючи свідоцтва про авторське право на твір [3].

Важливим є те, що по великому рахунку, авторське право надається лише на мелодію, тобто те, що в творі є оригінальним. Власне, мелодія – це поєднання комбінацій звуків один за одним. Це і створює неповторність твору. Інші складові, такі, як гармонія – узгодження звуків, і ритм не можуть бути оригінальними, адже вони є базовими елементами для будь-якого твору [4]. Це є нелогічним, наче надавати авторські права на літературний жанр: роман, розповідь, чи вірш. Хоча, існують деякі приклади, коли саму мелодію складає тільки ритм. Мені одразу спадає на думку всесвітньовідома пісня «We will rock

you» британського гурту «Queen», чий ритм є впізнаваним, особливим та головним у творі.

Саме використання авторського права є необхідним для музикантів в першу чергу для отримання матеріальної винагороди за свою працю.

Продаж синглів та альбомів завжди був прибутковим для успішних артистів. Так, якщо вірити американському виданню «Business Insider», найбільше альбомів в історії продав британський гурт «The Beatles» - 178 млн. Вражаюча цифра, навіть якщо припустити, що вартість одного – 1 $. Щодо найпродаванішого одного альбому всіх часі, за даними Wikipedia, американський співак Майкл Джексон продав свій шостий сольний альбом «Thriller» близько 140 мільйонів разів. Вартість запису 9 пісень обійшлася загалом в близько 750 000 доларів США, тому він не міг стати провальним.

Якщо брати ближчі до сьогодення часи, наприклад статистику за 2018 рік, найпродаванішим став десятий альбом одного з найвеличніших реперів в історії Маршалла Метерса (EMINEM) під назвою «Kamikadze». За рік розійшлося близько мільйона дисків [5].

В будь-якому випадку, що двісті, що п’ятдесят років тому, що зараз, доходи, що отримують виконавці та автори музичних творів є їх винагородою за інтелектуальну працю, що часто буває складнішою за фізичну.

Останнім часом розміри прибутку від продажу музики зросли в рази, в зв’язку з цілим рядом причин. Саме тому існує багато музичних лейблів, багато артистів і, відповідно, багато музики, що приносить кошти. Сфера музики все більше з творчості переходить в звичайну комерцію. Елемент бізнесу. Саме тому, авторське право та його захист має вагоме значення.

Список використаних джерел:

1. Цивільний Кодекс України від 16. 01. 2003 р. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення 29.11.2020 р.).

2. Закон України «Про авторські та суміжні права» від 23.12.1993 р. № 3792-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text (дата звернення 29.11.2020 р.).

3. Що таке музична дистрибуція та як це працює? URL: https://arefyevstudio.com/uk/2020/04/12/shho-take-distribuciya-muziki-i-yak-ce-pracyuye/.

4. Г. М. Грабовська. «Музичний твір як об’єкт правової охорони». URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2012_1_32.

5. Емінем продав найбільше альбомів за 2018 рік. URL: https://m1.tv/news/za-2018-y-eminem-prodav-bil-she-al-bomiv-nizh-boud-yakiy-inshiy-artist.

6. Поняття і види права інтелектуальної власності. Авторське право і суміжні права. URL: https://osvita.ua/vnz/reports/law/9853/

Марченко К. Д.
студентка ІІ курсу
факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка
Науковий керівник
Орел Л. В.
завідувач кафедри публічного і приватного права
Київського університету імені Бориса Грінченка,
доктор юридичних наук, доцент

ШЛЮБНИЙ КОНТРАКТ, ЯК ВИД ЦИВІЛЬНОГО ДОГОВОРУ

Кожна наукова робота повинна мати індивідуальну проблематику, у нашій роботі ми розкриваю теми романтизації життя, відсутність бажання використовувати можливості покращення свого життя та забезпечення стабільного майбутнього, а також необізнаність населення в історичному та практичному аспекті.

Метою нашого дослідження було проведення паралелі між шлюбним контрактом у країнах стародавнього світу, як явища та відтворити зміну та важливість такого документу на теренах України протягом століть, а також продемонструвати проблеми з якими стикається пересічна людина з моральної точки зору та фінансові аспекти, що заважають укладанню такого договору у сучасних сім'ях.

Для нашого суспільства шлюбний контракт є темою дуже дискусійною, існують як палкі шанувальники такого надійного методу та противник, які вважають що це прояв недовіри, меркантильність намірів та упередженість з приводу шлюбу. Саме тому, ми вважаємо, що дуже важливо розкрити тему історичного підґрунтя, бо лейт-мотив прибічників негативного ставлення до такої теми це те, що український менталітет не відповідає таким, ніби-то, меркантильним цілям. Але насправді, ми можемо побачити роботи таких вчених як О. Бирилюк [5], І. Зугравого[9], С. Даниленко[3], де дуже чітко прослідковується існування такого поняття як шлюбний договір ще за часів Київської Русі[5], Литовсько-руського князівства[3]. У цих документах дуже чітко прослідковується, що на теренах сучасної України ще тоді матеріальне забезпечення було невід'ємною частиною вступу в шлюб, бо будь-які словесні обіцянки ніяк не допоможе у скрутній життєвій ситуації. Хоча проблемою сьогодення ми вважаємо, відсутність фінансової освіченості, бо хоча цей документ і коштує недешево, але в перерахунку на витрачені нервові клітини та стреси у сім'ї під час розлучення, це дуже розумна витрата, але, на жаль, більшість наречених витратять ці кошти на ще один салат для гостей на весіллі або кожен витратить половину на свої плаття, туфлі, спінінг або проспорить другові.

Свої дослідження ми проводили шляхом вивчення статтей, тематичних сайтів, наукових дисертацій, як з історичною тематикою так і сучасні дописи з

практики юристів у галузі Цивільного та сімейного права, які розповідали про свою практику та приблизну статистику укладання шлюбних контрактів.

У результаті отриманих досліджень ми отримали досить цікавий результат.

По-перше, досить у багатьох стародавніх країнах таких як, Китай [7], Греція [12], Рим [10], Єгипет[10], вже існували шлюбні контракти. Звісно вони відрізняли і між собою за змістом, формою та правами, що надавали, і відповідно вони мають певні особливості якщо порівнювати із сучасними договорами. Їх головною відмінною рисою було те, що вони не надавали чоловіками і жінкам однакові права на майно, а підвищували майнові права жінок, які вступають у шлюб. У таких документах зазвичай прописувався посох та майно на яке жінка може претендувати у разі розірвання шлюбу. Також такий договір був обов'язковим, тому що це й було документальне підтвердження укладення шлюбу, на відміну від сьогодення де шлюбний договір це додатковий документ до свідоцтво про укладення шлюбу.

По-друге, шлюбний контракт це не феномен, який був створений у XXI столітті, і раптом з'явився в українському законодавстві та суперечить звичаям та традиціям, і є неприроднім для нас. Це досить історично обґрунтований документ, який має свою історію, яка розвивається саме на українській території, до того ж це навіть природній та як кажуть в англомовних країнах «нативний» (від англ. Native) для наших пращурів, тому що вже у дохристиянській Русі шлюб це була майнова угода, яку чоловік і жінка могли укласти, а потім розірвати. Пізніше шлюбний договір змінився і став угодою між батьками наречених, у якій також з XVII ст. шлюбні договори почали укладати письмово, особливо якщо як посаг молодим давали землю. Договір оформлювали шлюбними та віночними листами, де обумовлювався посаг нареченої у «скринях» і «худобах» та нареченого – «віна» і «привінок» [10]. У часи кріпацтва шлюбний договір був чимось схожий на договір купівлі-продажу між землевласниками, хоча у випадку шлюбу між чоловіком та жінкою одного «пана» щлюбний договір міг бути не укладений зовсі. На жаль, за часів радянської влади шлюбні договори відійшли в минуле, головну причину ми вбачаємо в тому, що бальшість майна було державне, наприклад квартира, а дрібні речі не були в загальному доступі, такі як сервізи, постіль або меблі, потрібно було відстояти в довжелезній черзі. Саме тому проблематика майнової рівності була досить спірною і такий вид договору відійшов в минуле. У сучасній Україні шлюбний договір не дуже полулярним через декілька причин: старі радянські звички, реформи у законодавстві, не обізнаність суспільства у юридичній сфері.

По-трєте, останнім розділом мого дослідження був розгляд практичних проблем, у сфері надання юридичних послуг, які пов'язані зі створенням, затвердженням та нотаріальним засвідченням шлюбного договору. Отже, головні проблеми, які ми виділили: закорінілість стереотипів, відсутність «юридичної звички», матеріальне незабезпеченість населення. Закорінілість стереотипів має свій прояв у тому, що багато хто вважає такий документ

фактом недовіри до майбутнього чоловіка/дружини [10], або нав'язаний радянський стереотип, що один шлюб на все життя, а розлучення ганьбить жінку, до того панує така думка, що головне це любов і довіра, а не матеріальне положення. Хоча за чим ховається відсутність матеріальної забезпеченості та «подушки», як для чоловіка так і для жінки. Відсутність «юридичної» звички це термін що містить в собі обізнаність у юридичній сфері, обсяг знань та дотримання законності. На жаль, навіть студенти та випускники деяких юридичних факультетів не мають достатніх знань, через лінощі або відсутність кваліфікованого викладання, а люди, які не пов'язані з цією сферою можуть ніколи не відкрити Конституцію, не те що якісь профільні закони. До того ж багато хто не те, що не дотримується законності у повсякденному, а навпаки досить «грамотно» порушує її. А проблема забезпеченості, досить розповсюджена, бо мінімальна заробітна плата приблизно шість тисяч гривень [8], а послуги юриста і нотаріуса стартують від шести тисяч гривень[11], саме тому для багатьох це нераціональна витрата грошей. Хоча з кожним роком кількість шлюбних договорів збільшується нам далеко до багатьох європейських країн.

Зважаючи на вищенаведені факти я визначила декілька шляхів вирішення проблеми:

1. Інформування суспільства двома шляхами: по-перше, через шкільні програми з курсу «Право» та «Історія», по-друге, інформаційні програми на тему шлюбу, шлюбних контрактів в правовому та історичному аспекті.
2. Закріплення в законодавстві певних заохочувальних можливостей, для молодят, які уклали (зниження вартості юридичних послуг, у разі укладення договору до укладення шлюбу, а не під час).
3. Зниження загальної вартості послуг за укладення шлюбного контракту шляхом еквівалентного співвідношення до загальної заробітної плати наречених чи одружених.

Отже, шлюбний контракт, як вид цивільного договору зародився в багатьох Стародавніх країнах, таких як Китаї, Єгипет, Рим, і був обов'язковим при вступі у шлюб. В той час як на теренах сучасної України договір пройшов багато етапів, які залежали як від релігійних так ідеологічних причин, завдяки чому ми маємо сучасні терміни та пояснення, і хоча процент укладання невисокий, з кожним роком він росте, але якщо юридична свідомість населення та матеріальне забезпечення не збільшиться, буде неможливо мати такий високий відсоток як у США, чи інших європейських модерних.

Список використаних джерел:

1..... А. В. Грубінко. ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.- Тернопіль.- Тернопільський національний економічний університет, 2010. - с. 394.

2..... Грубінко А., Кучер А./ Юридичний статус подружжя в давньоафінській сім'ї/Актуальні проблеми правознавства.- 2018. -13. - с. 26.

3..... Історичні аспекти виникнення шлюбного договору в Україні [Електронний ресурс].- Режим доступу: URL: http://dspace.oduvs.edu.ua/handle/123456789/452. - назва з екрану.

4..... Невільний і вільний шлюб у Стародавньому Єгипті [Електронний ресурс].- Режим доступу: URL: https://sci.house/istoriya-gosudarstva-teoriya-scibook/nevilniy-vilniy-shlyub-starodavnomu-25522.html. - назва з екрану.

5..... О. М. Бирилюк, Формування шлюбу в Київській Русі: норми звичаєвого та церковного права/Часопис Київського університету права. - Київ, 2010/14 рік.-с.44-4.7

6..... Оксана Михальнюк. Договірне регулювання майнових відносин подружжя у римському приватному/ П. Андрушко, Г. Балюк, І. Безклубий, П. Берзін, Т. Боднар, О. Вінник, Л. Воронова, І. Гриценко, О. Дзера, О. Кохановська, М. Краснова, Н. Кузнєцова, Р. Майданик, А. Мірошниченко, В. Носік, Н. Пришва, С. Фурса, О. Шевченко, В. Щербина/ ПРО УКРАЇНСЬКЕ ПРАВО.- Київ, 2015. - с. 96.

7..... Правова система Китайської Народної Республіки [Електронний ресурс].- Режим доступу: URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/ . - назва з екрану.

8..... Розміри мінімальної заробітної плати [Електронний ресурс]. - Режим доступу: URL: https://services.dtkt.ua/catalogues/indexes/2#:~:text=%D0%97%201%20%D1%81%D1%96%D1%87%D0%BD%D1%8F%202021%20%D1%80%D0%BE%D0%BA%D1%83,%D0%B7%201%20%D0%B3%D1%80%D1%83%D0%B4%D0%BD%D1%8F%20%2D%206500%20%D0%B3%D1%80%D0%BD. - назва з екрану.

9..... Трансформація шлюбно-сімейних стосунків українців доіндустріального періоду: соціокультурний вимір [Електронний ресурс]. - Режим доступу: URL: http://economy.chdu.edu.ua/index.php/2304-1439/article/view/145422. - назва з екрану.

10..... Шлюбний договір: від витоків до сьогодення [Електронний ресурс]. - Режим доступу: URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/simeyne-pravo/shlyubniy-dogovir-vid-vitokiv-do-sogodennya.html. - назва з екрану.

11..... Шлюбний договір: як і для чого укладати. - Режим доступу: URL: https://ukraine.segodnya.ua/ua/ukraine/brachnyy-kontrakt-nedoverie-ili-garantiya-na-budushchee-1221172. - назва з екрану.

12..... Юридичний статус подружжя в давньоафінській сім'ї [Електронний ресурс]. - Режим доступу: URL: http://dspace.wunu.edu.ua/. - назва з екрану.

Мороз Я. О.
студентка 3 курсу
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка
Калашник О. М.
доцент кафедри публічного
та приватного права Факультету права
та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка,
адвокат, к.ю.н.

СУБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ТА ПРОБЛЕМИ ЇХ КЛАСИФІКАЦІЇ

Суб'єкти цивільного процесу та проблеми їх класифікації неодноразово ставали об'єктом обговорення серед процесуалістів. У зв'язку із оновленням процесуального законодавства України, проведення неодноразово судових реформ, питання суб'єктів цивільного процесу та проблеми їх класифікації набувають нових обертів.

Так, суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин — це носій цивільних процесуальних прав та обов'язків. ЦПК України поділяє суб'єктів на дві групи: суд та учасники цивільного процесу, а останніх своєю чергою, — на осіб, які беруть участь у справі, та інших учасників процесу.

Основним критерієм визначення належності того чи іншого суб'єкта цивільних процесуальних відносин до тої чи іншої групи, є зміст його діяльності та наявність юридичної заінтересованості. Тому, доцільно провести поділ суб'єктів на три групи: суд; особи, які беруть участь у справі; особи, які сприяють судовому розгляду та вирішенню справи (інші учасники цивільного процесу) [2, ст. 349].

Суд є обов'язковим суб'єктом цивільних процесуальних правовідносин. Особливою властивістю цього суб'єкта є те, що він повинен бути безстороннім та об'єктивним. Для забезпеченим цього у законодавстві закріплений інститут відводу (самовідводу).

Відповідно до ст. 34 ЦПК України цивільні справи у судах першої інстанції розглядаються одноособово суддею, який є головуючим і діє від імені суду, якщо інше не передбачено ЦПК України. Справи про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави розглядаються колегіально Вищим антикорупційним судом у складі трьох суддів. У випадках, встановлених ЦПК України, цивільні справи у судах першої інстанції розглядаються колегією у складі одного судді і двох присяжних, які при здійсненні правосуддя користуються всіма правами судді. Перегляд в апеляційному порядку рішень судів першої інстанції здійснюється колегією суддів суду апеляційної інстанції у складі трьох суддів. Перегляд судових рішень судів першої та апеляційної інстанції здійснюється колегією суддів суду

касаційної інстанції у складі трьох або більшої непарної кількості суддів. У визначених ЦПК України випадках перегляд судових рішень судом касаційної інстанції здійснюється судовою палатою Касаційного цивільного суду (палатою), об'єднаною палатою Касаційного цивільного суду (об'єднаною палатою) або Великою Палатою Верховного Суду (Великою Палатою). Засідання палати в суді касаційної інстанції вважається правомочним за умови присутності на ньому більше половини її складу. Засідання об'єднаної палати, Великої Палати вважається правомочним, якщо на ньому присутні не менше ніж дві третини її складу. Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами здійснюється судом у такому самому кількісному складі, в якому ці рішення були ухвалені (одноособово або колегіально). Незалежно від того, у якому складі розглядалася справа, перегляд судових рішень за виключними обставинами з підстав, визначених пунктами 1, 3 частини третьої статті 423 ЦПК України, здійснюється колегією у складі трьох або більшої непарної кількості суддів, а з підстави, визначеної пунктом 2 частини третьої статті 423 ЦПК України, - Великою Палатою Верховного Суду. Якщо справа має розглядатися суддею одноособово, але ЦПК України передбачена можливість колегіального розгляду такої справи, питання про призначення колегіального розгляду вирішується до початку розгляду справи суддею, який розглядає справу, за власною ініціативою або за клопотанням учасника справи, про що постановляється відповідна ухвала [1].

Особи, які беруть участь у справі, — це учасники (суб'єкти) цивільних процесуальних правовідносин, які наділені юридичною заінтересованістю, що визначає їхній правовий статус при розгляді та вирішенні цивільної справи [2].

У справах позовного провадження особами, які беруть участь у справі, є сторони та треті особи. У справах наказного та окремого проваджень ними є заявники та інші заінтересовані особи. Також особами, які беруть участь у справі, є їхні представники, органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб.

Особи, які беруть участь у справі, відрізняються від інших суб'єктів тим, що вони мають юридичну заінтересованість у результатах вирішення судом справи і у реалізації ухваленого по ній рішення. Заінтересованість особи може бути матеріально-правовою та (або) процесуальною. Матеріально-правова заінтересованість — це особиста ознака суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин (особи, яка бере участь у справі), яка полягає у прагненні за допомогою судової діяльності поновити порушене, оспорене чи невизнане право, законний інтерес (отримати певне майно, благо, встановити певний стан, обставини) або навпаки, не допустити їх порушення [2, ст. 345]. Процесуальна заінтересованість — це функціональна ознака суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин (особи, яка бере участь у справі), що полягає у прагненні досягти певного процесуального результату у формі відповідного судового рішення, що відповідає функціональному призначенню участі цього суб'єкта у розгляді та вирішенні цивільної справи. Процесуальною заінтересованістю наділені як суб'єкти матеріальних правовідносин, так і ряд

учасників цивільного процесу, які беруть участь у справі, для виконання покладених на них функцій в силу закону, договору чи з іншої підстави [2, ст.356].

Тому, зважаючи на наявність чи відсутність матеріально-правової заінтересованості у справі, осіб, які беруть участь у справі, можна поділити на дві групи: особи, які захищають у процесі особисті інтереси — сторони та треті особи, оскільки вони наділені як матеріально-правовою, так і процесуальною заінтересованістю у справі; особи, які захищають інтереси держави, громади, групи осіб або конкретної особи. Такі суб'єкти мають виключно процесуальну заінтересованість у справі, не мають і, як правило, не повинні мати матеріально правової. Якщо вони мають таку заінтересованість, то виступати у відповідному процесуальному статусі не можуть, а повинні бути залучені у процес як сторона чи третя особа [2, ст. 346].

Інші учасники цивільного процесу - це особи, які надають суду та особам, які беруть участь у справі, організаційну, інформаційну та інші допомогу, чим сприяють належному судовому розгляду та вирішенню справи. Відповідно до ст. 65 ЦПК України учасниками судового процесу, крім учасників справи та їхніх представників, є помічник судді, секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, експерт, експерт з питань права, перекладач, спеціаліст [1].

У зв’язку із оновленням процесуального законодавства України, питання суб’єктів цивільного процесу та їх класифікація виражена у ЦПК України. Однак, враховуючи судову практику, наприклад, статус педагогів, психологів і т.д. у цивільній справі окремо не закріплений у ЦПК України. Також потребують подальшого дослідження питання прав суб’єктів цивільного процесу та забезпечення механізмів їх реалізації.

Список використаних джерел:

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2004. № 40–41, 42. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 01.12.2020 р.).

2. Комаров В. В., Бігун В. А., Баранкова В. В. та ін.. Курс цивільного процесу: підручник / Комаров В. В., Бігун В. А., Баранкова В. В. та ін. ; за ред. Комарова В. В. - Х.: 2011. – 1352 с.

Назарець В. П.
Студентка 5 курсу, Групи ПРм-1-20-1.4з
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка
Науковий керівник: **Орел Л. В.**
завідувач кафедри публічного та приватного права
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка
д.ю.н., доцент

ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ПЕРЕСУВАННЯ:ТЕОРЕТИЧНИЙ ТА ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТ

Права і свободи людини і громадянина набувають у сучасному світі все більшого значення, оскільки рівень їх дотримання, захист та гарантії забезпечення є показником розвитку правової і демократичної держави. Досить доречно зазначає М. І. Матузов: «У загальній шкалі гуманітарних цінностей права людини, як і сама людина, займають центральне місце і домінують над усіма іншими. Людський вимір – основа будь-яких суспільних утворень, точка відліку у вирішенні глобальних і поточних завдань, у проведенні тих чи інших реформ, розробці державних програм» [6].

Право на свободу пересування є одним із основоположних прав і свобод людини та громадянина, в сучасному суспільстві, адже особа для задоволення всіх своїх благ повинна мати свободу у своїх діях.

Право на свободу пересування закріплене на конституційному рівні, основним законом України передбачено - кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом. Громадянин України не може бути позбавлений права в будь-який час повернутися в Україну (ст. 33 Конституції України) [1].

Проте таке право не є абсолютним, оскільки воно може обмежуватися у випадках передбачених законодавством.

Так, яскравим прикладом обмеження права на свободу пересування є запровадження карантинних заходів спричинених COVID-19. Карантин вніс багато корективів в життя всього світу, в тому числі українців, зокрема в гарантовані права і свободи громадян, серед яких і право на свободу пересування. Так, було застосовано досить багато обмежень, що стосуються права на свободу пересування - введено особливий режим в'їзду та виїзду на територію карантину окремих груп населення, заборонено перетинати кордон, пересуватися групою у складі більш, ніж двоє осіб, відвідувати парки, сквери, зони відпочинку, лісопаркові та прибережні зони, спортивні та дитячі майданчики, особам до 14 років перебувати у громадських місця без супроводу батьків. Йдеться також про обмеження щодо кількості перевезення пасажирів

та скасування транспортного сполучення, зупинку роботи метрополітену та ін.. Важливим в обмеженні прав є встановлення межі між порушенням права та його дотриманням з певними обмеженнями.

Слушне зауваження викладено З. В. Ромовською – кожна свобода має свою межу, яка не дає їй змоги перетворитися на свавілля. Закріплена у законі межа свободи, яка є рівною для всіх, може бути звужена для певних осіб, що є, за загальним правилом, наслідком вчинення ними протиправної поведінки [6].

Головне при такому обмеженні не перейти межу, коли обмеження прав і свобод людини відбувається для загальносуспільного інтересу і не перетворити таке обмеження на порушення прав і свобод людини. У встановленні такої межі важливу роль грає законодавство, адже саме нормативно-правові акти є гарантом в тому, що діями суб'єктів владних повноважень, буде правильно застосовано обмеження там де це потрібно та коли це потрібно, та при цьому не буде порушено прав людини.

Якщо ж говорити про те чи взагалі потрібно встановлювати обмеження в правах людини, то ми підтримуємо, висловлену Мерник А. М. позицію, викладену у її дослідженні - «права людини можуть і в певних випадках повинні правомірно обмежуватися задля забезпечення спільного інтересу» [5]. Тобто обмеження – може мати місце лише тоді, коли цього потребують обставини, і коли таке обмеження буде в інтересах суспільства.

Повертаючись до обмежень, що були застосовані у зв'язку з COVID-19, варто зауважити, що хоч такі дії і вчинялися, в інтересах суспільства - з метою запобігання поширенню коронавірусної інфекції, їх впровадження не завжди було розумним та доцільним. Йде мова про такі обмеження, як наприклад, заборона відвідувати парки та сквери - сенс такої заборони важко пояснити, адже, люди замість того, щоб провести час з користю, на свіжому повітрі, позайматися спортом, в час коли всі спортзали та гуртки закриті, звісно ж з дотриманням дистанції та інших заходів безпеки, і тим самим покращити не лише свій фізичний, а і психологічний стан, змушені були в кращому випадку сидіти вдома, в гіршому - проводити час в місцях скупчення людей. Або ж до прикладу можна взяти обмеження, що стосувалося скасування/обмеження роботи громадського транспорту, через, яке виникло чимало невдоволеності та обурення з боку громадян, та яке не виправдало своєї дієвості, щодо запобігання поширенню COVID-19.

Отже, при впровадженні обмежень щодо прав та свобод громадян, окрім суспільно корисної мети, варто звертати увагу на доцільність, продуманість та сенс таких обмежень, в кожному конкретному випадку, коли вони застосовуються.

Обмеження прав і свобод людини – це інститут права, який складається з великої кількості взаємопов'язаних, узгоджених між собою норм конституційного, кримінального, цивільного, адміністративного, екологічного й інших галузей права, які встановлюють порядок, підстави, умови, правомірність, механізми звуження змісту й обсягу прав людини.

Основним джерелом інституту обмеження прав людини є Конституція України як нормативно-правовий акт вищої юридичної сили та прямої дії, який установлює вихідне й фундаментальне положення: права і свободи людини є непорушними й невідчужуваними (стаття 21 Конституції України); під час прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу чинних прав і свобод (стаття 22 Конституції України) [5].

Так ст. 33 Конституції України передбачено, що право на свободу пересування може бути обмежено,у випадках, визначених законодавством, проте сам перелік випадків коли дане право може бути обмежено в Конституції не наведено, лише в ст. 64 КУ є посилання на те, що право на свободу пересування та право на вільний вибір місця проживання можуть бути обмежені в умовах воєнного або надзвичайного стану із зазначенням строку дії цих обмежень [3].

У Цивільному кодексі України також зазначено, що фізична особа може бути обмежена у здійсненні права на пересування лише у випадках, встановлених законом.

Ні Конституція України, ні Цивільний кодекс України не передбачають конкретних обмежень цього права і не уточнюють їхню характеристику.

В ч. 6 ст. 13 Кодексу лише встановлено, що законом можуть бути встановлені особливі правила доступу на окремі території, якщо цього потребують інтереси державної безпеки, охорони громадського порядку, життя та здоров’я людей [4].

Це є досить значною проблемою, адже в законодавстві, яке повинно регулювати відносини щодо вільного пересування осіб та виступати гарантом у дотриманні такого права - фактично відсутні випадки при яких таке право може бути обмежено в законних цілях, коли цього насправді вимагають обставини. Така прогалина є неприпустимою, адже порушує саму суть існування закону, зокрема Конституції України, яка як основний закон має гарантувати дотримання прав людини та спрямовувати діяльність держави для їх забезпечення.

В Законі України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», який є спеціальним законом, що регулює право на свободу пересування, обмеження, які можуть застосовуватися до права на свободу пересування, умовно поділено на дві групи, одна з них стосується обмежень пересування та вільного вибору місця проживання на певних територіях, а інша – обмежень щодо певних категорій фізичних осіб [3].

Так, ст. 12 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» передбачено такі територіальні обмеження пересування осіб:

- у прикордонній смузі;
- на територіях військових об'єктів;
- у зонах, які згідно із законом належать до зон з обмеженим доступом;
- на приватних земельних ділянках;

- на територіях, щодо яких введено воєнний або надзвичайний стан;
- на окремих територіях і в населених пунктах, де у разі небезпеки поширення інфекційних захворювань і отруєнь людей введені особливі умови і режим проживання населення та господарської діяльності;
- на тимчасово окупованих територіях [2].

Якщо ж говорити про обмеження свободи пересування стосовно категорій фізичних осіб, то встановлюються обмеження щодо:

- осіб, до яких відповідно до процесуального законодавства застосовано запобіжні заходи, пов'язані з обмеженням або позбавленням волі;
- осіб, які за вироком суду відбувають покарання у вигляді позбавлення або обмеження волі;
- осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, яким заборонено виїжджати за межі України без погодження з уповноваженим органом з питань пробації;
- осіб, які згідно із законодавством перебувають під адміністративним наглядом;
- осіб, які згідно із законодавством про інфекційні захворювання та психіатричну допомогу підлягають примусовій госпіталізації та лікуванню;
- осіб, які звернулися за наданням їм статусу біженця чи додаткового захисту і стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту;
- іноземців та осіб без громадянства, які не мають законних підстав для перебування на території України;
- осіб, яких призвано на дійсну строкову службу до Збройних Сил України та інших, утворених відповідно до законів України, військових формувань;
- іноземців, які перебувають у складі військових іноземних підрозділів і які мають статус військового.

Свобода пересування може бути обмежена і в інших випадках, передбачених законом [2].

Тобто даний закон також, як і Конституція та Цивільний Кодекс України, не наводить вичерпний перелік підстав для обмеження права на свободу пересування, що є його суттєвим недоліком. Відсутність чіткого переліку може бути підставою для зловживання суб'єктами владних повноважень правами особи та призвести до порушення основоположних прав і свобод людини, що суперечить ст. 23 Конституції України.

Голубка А. в своїй дисертаційній роботі акцентує увагу на такому істотному недоліку ЗУ «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» – в Законі міститься лише перелік територій, на яких застосовується обмеження пересування, та категорії фізичних осіб, на яких такі обмеження поширюються, проте безпосередньо сам порядок встановлення таких обмежень визначається іншими нормативно-правовими актами [3]. При цьому в деяких випадках такі обмеження регламентуються не законами, а

підзаконними нормативно-правовими актами. У зв'язку з цим постає запитання, чи відповідає така практика вимогам ч. 1 ст. 33 Конституції України, відповідно до якої такі обмеження мають встановлюватися законом чи все ж це суперечить як Конституції України, так і положенням самого ЗУ «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні». Для цього слід дати відповідь на інше запитання: що мається на увазі в Основному Законі України під терміном «законом» – вид нормативно-правового акта чи все законодавство України [4].

Отже, питання обмеження права на свободу пересування в Україні має досить значний перелік неузгодженостей, які потрібно вирішувати, шляхом внесення змін у законодавство. Перш за все потрібно внести зміни до ст. 33 Конституції України, зокрема до формулювання «…за винятком обмежень, які встановлюються законом» змінивши на «…за винятком обмежень, які встановлюються законодавством», що суттєво розширить перелік нормативно-правових актів, якими регулюється право на свободу пересування. По-друге зробити вичерпний перелік, яким буде передбачено, коли саме може обмежуватися право на свободу пересування в Україні. По-третє провести чітку межу між встановленням обмежень прав і свобод людини для загальносуспільного інтересу та обмеженнями, які порушують права і свободи людини.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1999. - № 20-21. – Ст. 190.
2. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні: Закон України від 11.12.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. - № 15. – Ст. 232.
3. Голубка І. І. Конституційні права на свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні та країнах ЄС: порівняльно-правовий аналіз : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: 12.00.02 «конституційне право; муніципальне право / І. І. Голубка. – Ужгород, 2016. – 240 с.
4. Любченко М. А. Конституційно-правове регулювання права на свободу пересування на території України / М. А. Любченко // Судова апеляція. –2015. - №3 (40) – С 65-75 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: file:///C:/Users/User/Downloads/Suap_2015_3_7%20(1).pdf.
5. Мерник А. М. Обмеження прав і свобод людини в сучасних умовах: теоретичний і практичний аспекти / А. М. Мерник, В. О. Кузьміна, Б. М. Бурлаков // Юридичний науковий електронний журнал. – 2020. – №2 – С. 42-46 [Електронний ресурс]. - Режим доступу до ресурсу: http://lsej.org.ua/2_2020/11.pdf.
6. Тарапака І. Ю. Адміністративно-правове регулювання свободи пересування та вільного вибору місця проживання в Україні: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І. Ю. Тарапака. – Одеса, 2016. – 238 с.

Науменко Я. В.
студентка 3 курсу, групи ПРб-1-18-40.д
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету ім. Б. Грінченка
Хатнюк Н. С.
професор кафедри публічного та приватного права
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету ім. Б. Грінченка,
доктор юридичних наук, доцент

ПРАВОВИЙ СТАТУС ТА ПРОБЛЕМИ ЗАЛУЧЕННЯ СВІДКА У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

Зі змінами до Господарсько-процесуального кодексу України (далі – ГПК України), що набрали чинності 15 грудня 2017 року свідок був включений у судовий процес в якості його учасника. Відтак, відповідно до положень ст. 62 ГПК України учасниками судового процесу окрім учасників справи та їх представників, визнаються помічник судді, секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, експерт, експерт з питань права, перекладач, спеціаліст.

Положення статті 66 ГПК України визначають, що свідком може бути будь-яка дієздатна особа, якій відомі будь-які обставини, що стосуються справи, та встановлюють обов'язок з'явитися до суду за викликом у визначений час і дати правдиві показання про відомі їй обставини. Не дивлячись на це господарсько-процесуальним законодавством також передбачені обмеження щодо особи, яка може виступати свідком. Так, відповідно до положень ст. 67 ГПК України, недоторканими є таємниця нарадчої кімнати і таємниця сповіді, а в якості свідків не можуть виступати: недієздатні фізичні особи, а також особи, які перебувають на обліку чи на лікуванні у психіатричному лікувальному закладі і не здатні через свої фізичні або психічні вади правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, або давати показання; особи, які за законом зобов'язані зберігати в таємниці відомості, що були довірені їм у зв'язку з наданням професійної допомоги або послуг, тощо.

З огляду на факт залучення нового учасника правовідносин є досить логічним визначити обсяг його прав та обов'язків. Частиною 4 статтею 66 ГПК України, свідку гарантується право давати показання рідною мовою або мовою, якою він володіє, користуватися письмовими записами, відмовитися від давання показань у випадках, встановлених законом, а також право на компенсацію витрат, пов'язаних з викликом до суду.

Господарсько-процесуальний кодекс України було також доповнено новим засобом доказування - показаннями свідка. Нова редакція ГПК України у ст. 13 та ч. 1 ст. 74 передбачає принцип змагальності сторін, згідно якого кожна сторона повинна довести обставини, які мають значення для справи та на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень. Суд встановлює

наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи, на підставі таких засобів як письмові, речові і електронні докази; висновки експертів; показання свідків.

Показання свідка, відповідно до положень ст. 87 ГПК України, це повідомлення про відомі йому обставини, які мають значення для справи, яке згідно з ч.1 ст.88 ГПК України викладається у письмовій формі. Важливою особливістю правового статусу свідка є те, що він не може знайомитися з матеріалами справи, заявляти клопотання тощо.

Господарське процесуальне законодавство містить вимоги, відповідність яким, забезпечує визнання судом показань як належні та допустимі докази. Заява свідка повинна містити таку інформацію: ім’я (прізвище, ім’я та по батькові), місце проживання (перебування) та місце роботи свідка, поштовий індекс, ідентифікаційний код свідка за його наявності або номер і серія паспорта, номери засобів зв’язку та адреси електронної пошти (за наявності), обставини, про які відомо свідку, джерела обізнаності свідка щодо цих обставин, а також підтвердження свідка про обізнаність із змістом закону щодо кримінальної відповідальності за надання неправдивих показань та про готовність з’явитися до суду за його викликом. Підпис свідка посвідчується нотаріусом. Розумним аспектом процесуального статусу свідка в господарському процесі є те, що на підставі його показань судом не можуть встановлюватися обставини, які відповідно до законодавства або звичаїв ділового обороту відображаються (обліковуються) у відповідних документах.

Статтею 89 ГПК України встановлюється порядок виклику свідка. Виклик відбувається за ініціативою суду або за клопотанням учасника справи у разі, якщо обставини, викладені свідком у заяві, суперечать іншим доказам або викликають у суду сумнів щодо їх змісту, достовірності чи повноти на підставі ухвали [2]. Законодавчо передбачена можливість покладення судом на учасника справи обов’язку забезпечити явку свідка до суду.

Таким чином, ГПК України визначає порядок надання показань у справі, що складається з двох етапів. На першому показання свідка має бути оформлене тільки в письмовій нотаріальній формі як заяви, що повинна містити низку обов'язкових реквізитів. Цікавим є те, що господарським процесуальним законодавством надається можливість письмового опитування учасників справи як свідків. Так, згідно ст. 90 ГПК України, учасник справи має право поставити в першій заяві по суті справи або у додатку до неї не більше десяти запитань іншому учаснику справи про обставини, що мають значення для справи. На думку Т. Стефанів, практична реалізація цієї новели викликає великі сумніви. Фактично з її змісту вбачається, що на свідка покладається обов’язок з’ясування того, чи мають значення для справи обставини, про які його запитує інший учасник, але головна роль в оцінці обставин належить суду, а надмірна диспозитивність сторін у господарському процесі створює чимало можливостей для недобросовісних учасників [3]. На іншому етапі суд на підставі звернення будь-якої зі сторін справи встановлює суперечність між нотаріальною заявою

свідка та іншими доказами по справі, чи наявності сумніву щодо змісту, достовірності, повноти таких доказів.

На думку О. Духовної, в ГПК України чітко регламентовано процедуру надання свідком своїх показань із метою недопущення безпідставного затягування судового процесу, зловживання сторонами своїм процесуальним правом із посиланням на змагальність судового процесу та сприяння суду в зборі відповідних доказів [4]. З метою не порушення прав людини, встановлених Конституцією, законодавець передбачає наявність норми, яка гарантує особі право не розголошувати відомостей ст. 68 ГПК України відносить показання щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, які можуть тягнути юридичну відповідальність для нього або таких членів сім'ї чи близьких родичів.

Отже, введення інституту показань свідків в господарському процесі України є дієвим засобом доказування, який сприяє прийняттю об'єктивного і справедливого рішення у справі. Нова редакція ГПК України детально визначає порядок залучення свідка для надання ним показань, деталізує порядок допиту та опитування учасників справи як свідків, передбачає наслідки неявки свідка в судове засідання. Окрім того, законом регламентується процедура використання ними письмових записів та допит сторін, третіх осіб, їх представників як свідків.

Список використаних джерел:

1. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року № 1798-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text.

2. Бахуринський В.С. Правовий статус свідків у господарському процесі [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://protocol.ua/ua/pravoviy_status_svidkiv_u_gospodarskomu_protsesi/.

3. Стефанів Т. У чому полягають переваги та ризики запровадження інституту свідка в господарському процесі [Електронний ресурс] / Т. Стефанів // Закон і Бізнес. – 2017. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/128683v_chomu_ polyagayut_perevagi_ta_riziki_zaprovadzhennya_i nstit.html.

4. Духовна О. Свідок як новий учасник господарського процесу [Електронний ресурс] / О. Духовна // ЛІГА: ЗАКОН. – 2018. – Режим доступу: http://jurliga.ligazakon.ua/news/2018/2/22/168629.htm.

Науменко Я. В.
студентка 3 курсу Факультету права
та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка
Калашник О. М.
доцент кафедри публічного
та приватного права Факультету права
та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка,
адвокат, к.ю.н.

РОЗГЛЯД СПРАВ ПРО ВИЗНАННЯ ДОГОВОРІВ НЕДІЙСНИМИ

Правовідносини, пов'язані із визнанням правочинів недійсними, регулюються Цивільним кодексом України (далі – ЦК України), Господарським кодексом України, Земельним кодексом України, Законами України «Про оренду землі», «Про приватизацію державного і комунального майна», «Про іпотеку», «Про страхування», «Про банки і банківську діяльність», «Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності», «Про запобігання корупції» та іншими актами законодавства.

Відповідно до ч. 1 ст. 19 Цивільного процесуального кодексу України (далі - ЦПК України) суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи, що виникають з цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства [2].

Відповідно до ст. 27 ЦПК України позови до фізичної особи пред’являються в суд за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем її проживання або перебування, якщо інше не передбачено законом. Позови до юридичних осіб пред’являються в суд за їхнім місцезнаходженням згідно з Єдиним державним реєстром юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань [2].

Згідно із ч. 1 ст. 30 ЦПК України позови, що виникають із приводу нерухомого майна, пред’являються за місцезнаходженням майна або основної його частини [2].

За змістом п. 31 постанови Пленуму ВСУ від 06.11.2009 № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» у справах про визнання правочину недійсним без застосування наслідків недійсності судовий збір сплачується як із немайнового спору. У справах про застосування наслідків недійсного (нікчемного) правочину судовий збір сплачується залежно від вартості майна, щодо якого заявляються вимоги. У справах про визнання правочину недійсним із застосуванням наслідків недійсності судовий збір сплачується відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 176 ЦПК України за загальною сумою всіх вимог [6].

За змістом п. 26 постанови Пленуму ВСУ від 06.11.2009 № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» учасниками справ про визнання правочину недійсним, є, насамперед, сторони правочину. Нотаріуси, що посвідчували правочини, залучаються до участі у справі як треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, якщо позивач обґрунтовує недійсність правочину посиланням на неправомірні дії нотаріуса. Незалежно від того чи є позивач стороною оспорюваного правочину, чи заінтересованою особою в розумінні ч. 3 ст. 215 ЦК України для задоволення позову він повинен довести не лише існування формального порушення при укладенні договору вимоги закону, але і порушення таким договором його прав або охоронюваних законом інтересів [6].

Відповідно до ч. 1 ст. 4 ЦПК України кожна особа має право в порядку, встановленому ЦПК України, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів [2]. Ч. 1 ст. 15 ЦК України визначено право кожної особи на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання [1]. Із урахуванням цих норм, правом на звернення до суду за захистом наділена особа у разі порушення, невизнання або оспорювання саме її прав, свобод чи інтересів, а також у разі звернення до суду органів і осіб, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб або державні та суспільні інтереси. Суд повинен установити чи були порушені, невизнані або оспорені права, свободи чи інтереси цих осіб, і залежно від установленого, вирішити питання про задоволення позовних вимог або відмову в їх задоволенні.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 01.12.2020 р.).

2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2004. № 40–41, 42. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 01.12.2020 р.).

3. Цивільний кодекс України: Коментар / За заг. ред. Є.О. Харитонова, О.М. Лапітенко. - Х.: Одісей, 2003. - 856 с.

4. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України: академічний курс: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / М. Й. Штефан. - К. : Вид. дім "Ін Юре", 2005. - 622 с.

5. Нижний А. В., Ходаківський М. П., Юровська Г. В. Визнання правочинів недійсними: основи теорії та судова практика. Посібник для суддів. / А. В. Нижний, М. П. Ходаківський, Г. В. Юровська. / Під редакцією А. В. Нижного. Київ: Алерта, 2020. 234 с.

6. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 06.11.2009 « Про судову практику розгляду цивільних прав та визнання правочинів недійсними» URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09#Text (дата звернення: 01.12.2020 р.).

Памірський М. А.
студент ІІІ-го курсу
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка
Калашник О. М.
доцент кафедри публічного та приватного права Факультету права та міжнародних відносин Київського університету імені Бориса Грінченка,
адвокат, к.ю.н.

ЮРИДИЧНА ОСОБА ЯК УЧАСНИК У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

У рамках цивільних судових процесів учасниками справи можуть бути не лише фізичні особи, а й юридичні особи через своїх уповноважених представників. Так, статтею 58 Цивільного процесуального Кодексу (далі – ЦПК України) визначено, що юридична особа незалежно від порядку її створення бере участь у справі через свого керівника, члена виконавчого органу, іншу особу, уповноважену діяти від її імені відповідно до закону, статуту, положення, трудового договору (контракту) (самопредставництво юридичної особи), або через представника [1]. Таке положення робить юридичні особи повноцінними учасниками цивільних процесів нарівні з фізичними особами, хоча і створює специфіку, що юридична особа, через фізичну неможливість подібного, не є в буквального сенсі наявною на засіданні суду, що збільшує вірогідність шахрайських дій окремих осіб, які видають себе за законних представників юридичної особи у суді через неможливість останньої самостійно заявити про те, що відповідна особа не має достатніх повноважень на подібне представництво.

Тим не менш, представництво юридичних осіб є доволі сучасним, актуальним та необхідним інститутом цивільного процесу у порівняні із інститутами житлового та трудового законодавства України, яке й досі залишається засноване на нормативно-правових актах часів радянського періоду [3].

Також, у контексті особливостей представництва юридичних осіб, варто відмітити, що не можна ототожнювати представників юридичної особи в рамках інституту судового представництва та в рамках представництва юридичних осіб їх одноосібним органом управління – функціональним представником, через різний характер та підстави для кожного із цих видів представництв, адже їх зв’язок з юридичною особою кардинально різний, що також підтверджується тим, що керівник є функціональним представником юридичної особи. Такої думки притримується П.Ф. Немеш, який вважає недопустимим, із точки зору теорії та практики, ототожнення у цивільному процесі керівника юридичної особи та її представника, оскільки це абсолютно різні за статусом учасники цивільного процесу, незважаючи на однаковий формальний статус представника юридичної особи [5]. Звісно, на це питання є інший погляд. Наприклад, Г. Л. Осокіна вважає, що одноосібний виконавчий

орган організації корпоративного типу, що діє у суді від її імені без довіреності, є прикладом статутного представництва. Але, на нашу думку, влучною є саме позиція Русина О. Ю., який стверджує, що подібна точка зору не є обґрунтованою посилаючись, знову таки, на погляди П.Ф. Немеша щодо цього питання [2]. Також ця позиція підтримана С. Святиком у його статті про нові правила представництва юридичних осіб у судах. У своїй статті він стверджує, що у рамках реформи цивільного процесуального законодавства в 2016 році були прийняті норми, які фактично здійснили поділ процесуального представництва юридичної особи на дві категорії, на самопредставництво та на участь через представника, що можна побачити шляхом аналізу статті 58 ЦПК України, яка за своїм змістом, і розділяє представників на ці дві категорії [6].

Інститут представництва юридичних осіб відрізняється від представництва фізичних осіб, у яких, в свою чергу, інститут представництва теж наявний, але реалізується лише з довіреністю, ордером або по відношенню до особливих категорій осіб, наприклад, малолітніх, які потребують представника у зв'язку із їх нездатністю в повній мірі реалізувати процесуальні функції учасника судового процесу, а також необхідністю їх особливого захисту зі сторони держави та суспільства. У інших же аспектах процесуального законодавства, із метою дотримання принципів рівності, змагальності та справедливості, які могли б бути порушені у випадку надання особливих додаткових прав чи обов'язків одній із категорій учасників судового процесу, юридичні й фізичні особи діють максимально однаково, виключно із тими відмінностями, які є необхідними для належної реалізації норм цивільного процесуального права й урахуванням відсутності біологічного аспекту у юридичних осіб. До прикладу останнього можна віднести те, що повну цивільну процесуальну дієздатність мають лише повнолітні фізичні особи, на відміну від юридичних осіб, які мають її незалежного від свого віку.

Підсумовуючи вище викладене, можна зробити висновок, що юридичні особи у межах цивільного процесу представлені на умовах рівності прав, можливостей та обов'язків між ними та іншими потенційними учасниками судового процесу, наприклад фізичними особами, органами місцевого самоврядування та державою. А всі аспекти, які відрізняють процесуальні норми щодо них, створені виключно у зв'язку із необхідністю у повній мірі надати юридичним особами можливість реалізації своїх прав та виконання своїх обов'язків.

Список використаних джерел:

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2004. № 40–41, 42. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 01.12.2020 р.).

2. Русин О. Ю. Представництво юридичних осіб в цивільному процесі / О. Ю. Русин // *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. – 2014. – Вип. 36. – С. 154-164.

3. Памірський М. А. Проблема впливу законодавства УРСР на сучасну юриспруденцію / М. А. Памірський // IX Міжнародна науково-практична

конференція “Science and practice of today”. С. 289-292. URL: https://isg-konf.com/uk/science-and-practice-of-today-ua/ (дата звернення: 01.12.2020 р.).

4. 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.

5. Немеш П. Ф. Розмежування законного представництва та інших видів представництва у цивільному процесі, що не пов’язані з видачею довіреності / П.Ф. Немеш // *Адвокат*. – № 7 (130). – 2011. – С. 23-25.

6. С. Святик. Нові правила представництва юрособи в судах: перші спроби застосування / С. Святик // *Юридична Газета.* 06 липня 2020 року. URL: https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/novi-pravila-predstavnictva-yurosobi-v-sudah-pershi-sprobi-zastosuvannya.html (дата звернення: 01.12.2020 р.).

Пентіло Д. В.
студентка 3 курсу спеціальності «Право»
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка
Науковий керівник: **Орел Л. В.**
професор кафедри публічного та приватного права
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка,
доктор юридичних наук, доцент

ПОРУШЕННЯ ПРАВ ТУРИСТІВ В УМОВАХ КАРАНТИНУ

Пріоритетність і актуальність такого напряму як туризм відображається не тільки у 1 статті Закону України «Про туризм» [1], а і на кількості відкритих підприємств. Згідно з українським Ліцензійним реєстром суб'єктів туроператорської діяльності, станом на 12 грудня 2019 року 2792 юридичні особи зареєстрували себе як суб'єкти туроператорської діяльності і отримали ліцензію [2]. Такий високий показник свідчить про попит споживачів, адже все ще діє відоме маркетингове правило «попит породжує пропозицію». Там, де є попит, найчастіше за все, присутній високий інтерес надавача послуг. Саме цей фактор в сумі з менталітетом наших громадян та їхньою правовою неосвіченістю призводить до численних порушень прав споживачів туристичних послуг.

У 2020 році весь світ підпав під карантинні обмеження. Цей феномен глобально змінив сталі формати роботи у багатьох сферах життя, в тому числі у підприємництві. Туризм під впливом карантину зазнав великих втрат і ударів по прибуткам. Відповідно, під страхом втратити перспективи прибутку, суб'єкти туристичної діяльності вдаються до різноманітних методів приваблення клієнтів і не дивно, що деякі з таких методів порушують права тих самих клієнтів.

Процес споживання туристичних послуг є специфічним у порівнянні зі стандартним розумінням форм споживання. Він несе комплексний характер, оскільки споживач зацікавлений мульти-результатом у вигляді враження від відпочинку, задоволення, оздоровлення та матеріальних придбань. А от надавач туристичних послуг – в єдиному результаті у вигляді прибутку [3].

Що стосується прав споживачів у сфері туристичних послуг, відмінностей від інших сфер немає. Оскільки статус споживача у цих відносинах зберігається, а тому такі відносини регулюються Цивільним кодексом, Законом України «Про захист прав споживачів» та іншими нормативно-правовими актами у сфері прав споживачів, з урахуванням нюансів туристичних послуг.

Доволі частими випадками у практиці туристів, про що нам дала змогу зробити висновок судова практика, є порушення ст. 20 Закону України «Про туризм», а саме порушення умов договору на туристичне обслуговування [1].

Зокрема, до таких випадків входять: не надання туроператором або турагентом інформації щодо додаткових витрат на послуги з тимчасового проживання, надання туроператором або турагентом недостовірної інформації щодо умов проживання у об’єкті тимчасового проживання, щодо умов в’їзду та виїзду до/з відвідуваної країни (зокрема це стосується випадків про карантинні обмеження та вимоги, пов’язані з такими обмеженнями), зміна ціни договору після його укладення з причин, що не відносяться до поважних, відповідно до закону тощо.

Законодавство передбачає повну відповідальність туроператора або турагента за порушення умов договору, його неналежне виконання або невиконання і встановлює вичерпний список ситуацій, коли суб’єкт туроператорської діяльності не несе відповідальності – це невиконання або неналежне виконання умов договору, що сталося з вини туриста; третіх осіб, не пов'язаних з наданням послуг, якщо жодна із сторін про настання цих умов не знала і не могла знати заздалегідь; настання форс-мажорних обставин або непередбачуваних подій [1].

Аналіз судової практики щодо питання договорів на туристичне обслуговування під час пандемії дав змогу окреслити проблему, що найчастіше зустрічалася в описаних умовах. На прикладі рішення Дніпровського районного суду м. Києва від 23.12.2020 р. по справі № 755/10977/20, ми хочемо встановити певні закономірності у цьому питанні. Причиною судового провадження по зазначеній ситуації став типовий спір в аспекті численних ситуацій у сфері туризму, спричинених гострою респіраторною хворобою COVID-19, а саме спір про пред’явлення вимоги про повернення коштів позивачем до туроператора з причини договірних відносин, що не вступили в силу, у зв’язку з форс-мажорною ситуацією карантину. Позивач зазначив, що туристичні послуги надані не були з вищевказаних підстав та зобов`язання за укладеним договором припинилось за неможливістю їх виконання.

Туроператор або турагент зобов`язаний повідомити туриста про зміну істотних обставин не пізніш як через один день з дня, коли йому стало відомо, та не пізніш як за три дні до початку туристичної подорожі, щоб турист міг відмовитися від виконання договору або внести зміни до нього. Проте такого не відбулося і позивач сам виніс пропозицію повернути кошти, на що відповіді не отримав. Це і підштовхнуло до витребування коштів у судовому порядку.

Суд акцентує, що відповідач в порушення вимог ст. 20 Закону України «Про туризм» з метою продовження туристичного обслуговування відповідно до договору не вжив альтернативних заходів без покладення додаткових витрат на позивача, який не порушив його умов. У висновку, суд задовольнив позовні вимоги у повному обсязі [4].

Судова практика має більше десяти схожих випадків. Але ж далеко не всі громадяни звертаються за захистом до суду, більшість взагалі не прагне до відновлення своїх порушених прав. Тому судова практика поки не містить рішень по ситуаціям не повного інформування або дезінформація туроператорами споживачів туристичних послуг з приводу карантинних вимог

у країнах відвідування. Адже трапляються випадки, коли суб'єкти надання туристичних послуг, не повідомляють про те, що карантинні вимоги країни відвідування передбачають наявність свіжого ПЛР-тесту. Це призводить до відмов у перевезенні туристів і ставить їх в скрутне становище. За таке та інші порушення прав туристів як споживачів туристичних послуг відповідальність встановлюється законодавством України, зокрема ст. 23 Закону України «Про захист прав споживачів» [5].

Класифікуючи цивільну відповідальність суб'єктів туристичної діяльності за ознакою видів договорів, що укладаються у сфері туристичної діяльності, можемо отримати три групи:

- туроператора або турагента перед туристом;
- туроператора або турагента перед партнерами;
- туриста, об'єднання туристів перед туроператором або турагентом.

Майнову відповідальність несе суб'єкт туристичної діяльності, який порушив законодавство у галузі туристичної діяльності при наданні туристичної послуги, тобто порушив умови договору між туристом і суб'єктом туристичної діяльності з надання туристичних послуг, та за вини якого замовнику завдано збитків.

Однак, у науковій доктрині ще існує поділ на два «блоки» відповідальності за іншою ознакою. Перший блок компенсаційний, другий – штрафний. Це пояснюється видами санкцій, що можуть застосовуватися до порушень прав споживачів туристичних послуг, а саме встановленими розмірами компенсацій вартості відповідних послуг та встановленими розмірами штрафів у відповідних випадках [6].

Законодавство у сфері туризму не можна назвати скупим на санкції щодо порушення прав споживачів туристичних послуг. Однак, карантинний аспект не врахований у нормах про туризм та права туристів. Незважаючи на це, основний корінь проблеми в тому, що туристи-споживачі часто не розуміють, що можуть відстояти своє право, бояться або не хочуть цього робити. Також, не варто забувати про те, що в незвичних для нас умовах, під час пандемії, дуже легко вводити споживачів в оману і користуватися тим положенням, що всі люди на такому переломному моменті більш вразливі і довірливі. Для покращення ситуації ми пропонуємо ввести певні зміни:

- посилення санкцій за порушення прав споживачів;
- ввести законодавчу умову, щодо обов'язкового ознайомлення споживачів туристичних послуг з карантинними вимовами нашої країни та країни відвідування на період карантину через гостру респіраторну хворобу COVID-19;
- законодавче винесення вимоги про обов'язкове інформування в письмовій формі споживачів туристичних послуг про відповідальність туроператора або турагента, у разі невиконання або неналежного виконання договору та можливі шляхи захисту своїх прав.

На нашу думку, виправлення зазначених недоліків змінить ситуацію, що складається в туристичній сфері на краще і допоможе підтримувати статус туристичної сфери як пріоритетної.

Список використаних джерел:

1. Про туризм: Закон України від 15.09.1995 р. № 324/95-ВР. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1995 р., № 31, ст. 24.
2. Ліцензійний реєстр суб'єктів туроператорської діяльності. Єдиний державний веб-портал відкритих даних. URL: https://data.gov.ua/dataset/b0b0b691-eb79-46d5-b902-1c9fad26ad85.
3. Любіцева О. О. Ринок туристичних послуг. О. О. Любіцева. URL: http://tourlib.net/books_ukr/lubiceva_rtp43.htm.
4. Рішення Дніпровського районного суду м. Києва по справі № 755/10977/20 від 23 грудня 2020 р. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93802965.
5. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 року № 1023-XII. Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР), 1991, № 30, ст. 379.
6. Сирик Н. В. Договор оказания туристских услуг. URL: http://library.shu.ru/pdf/sirik01.pdf.

Пєшкова В. В.
студентка 3 курсу Факультету права
та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка
Калашник О. М.
доцент кафедри публічного
та приватного права
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка,
адвокат, к.ю.н.

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАОЧНОГО РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНОЇ СПРАВИ

Заочний розгляд справи завжди викликав інтерес серед процесуалістів. У доктрині цивільного процесуального права єдиного погляду на визначення поняття заочного розгляду справи, заочного провадження не існує. Так, багато науковців заочним розглядом справи називають встановлений законом порядок проведення судового засідання та ухвалення рішення за відсутності відповідача [1].

Глава 11 Розділу ІІІ ЦПК України містить умови та порядок заочного розгляду справ. Заочне провадження є особливим порядком розгляду та вирішення цивільної справи за відсутності відповідача, належним чином повідомленого про час та місце судового розгляду і від якого не надійшло заяви про розгляд справи за його відсутності або якщо повідомлені ним причини неявки визнані неповажними, позивач не заперечує проти такого вирішення справи та суд може ухвалити заочне рішення на підставі наявних у справі доказів.

Умови за яких може відбуватися заочний розгляд справ, закріплено статтею 280 ЦПК України. Суд може ухвалити заочне рішення на підставі наявних у справі доказів за одночасного існування таких умов: відповідач належним чином повідомлений про дату, час і місце судового засідання; відповідач не з’явився в судове засідання без поважних причин або без повідомлення причин; відповідач не подав відзив; позивач не заперечує проти такого вирішення справи. У разі участі у справі кількох відповідачів заочний розгляд справи можливий у випадку неявки в судове засідання всіх відповідачів. У разі зміни позивачем предмета або підстави позову, зміни розміру позовних вимог суд відкладає судовий розгляд для повідомлення про це відповідача [2].

Порядок проведення заочного розгляду справ міститься у статті 281 ЦПК України. Про заочний розгляд справи суд постановляє ухвалу. Розгляд справи і ухвалення рішення проводяться за правилами загального чи спрощеного позовного провадження з особливостями, встановленими главою 11 Розділу ІІІ ЦПК України [2].

Форма та зміст заочного рішення має відповідати вимогам, які зазначені у статтях 263 та 265 ЦПК України, а також, у ньому має бути зазначено строк і порядок подання заяви про його перегляд. Якщо відповідач не з'являється на судове засідання, то направляється копія заочного рішення в порядку, передбаченому статтею 272 ЦПК України.

Особливості заочного розгляду справ полягають, передусім, у тому, що у дослідженні обставин справи бере участь лише позивач. Таким чином, при розгляді справи фактично відсутня змагальність сторін.

Порядок і строк подання заяви про перегляд заочного рішення зазначені у статті 284 ЦПК України. Заочне рішення може бути переглянуте судом, що його ухвалив, за письмовою заявою відповідача. Заяву про перегляд заочного рішення може бути подано протягом тридцяти днів з дня його проголошення. Учасник справи, якому повне заочне рішення суду не було вручене у день його проголошення, має право на поновлення пропущеного строку на подання заяви про його перегляд - якщо така заява подана протягом двадцяти днів з дня вручення йому повного заочного рішення суду. Строк на подання заяви про перегляд заочного рішення може бути також поновлений в разі пропуску з інших поважних причин [2].

Прийнявши належно оформлену заяву про перегляд заочного рішення, суд невідкладно надсилає її копію та копії доданих до неї матеріалів іншим учасникам справи. Одночасно суд повідомляє учасникам справи про дату, час і місце розгляду заяви. Заява про перегляд заочного рішення повинна бути розглянута протягом п'ятнадцяти днів з дня її надходження [2].

Становлення в Україні заочного провадження обумовлено необхідністю прискорення розгляду та вирішення спорів, скорочення чисельності справ, що розглядаються у звичайному процесуальному порядку, підвищення відповідальності осіб, які беруть участь у справі, за процесуальну бездіяльність, встановлення відповідної процесуальної санкції до відповідача за зловживання своїми процесуальними правами. Заочне провадження є додатковою гарантією позивачеві від зловживання відповідачем процесуальними правами, усунення причин затягування процесу, дотримання судами строків розгляду справи. Проте в окремих випадках розгляд справ у порядку заочного провадження не спрощує, а ускладнює процес та дає відповідачу можливість його затягнути, оскільки він має право на скасування заочного рішення судом, який його ухвалив, після чого справа розглядається в загальному порядку.

Інститут заочного рішення, введений у ЦПК України, спрямований, з одного боку, на розширення судового захисту суб'єктивних прав громадян і організацій, свободи (принципу диспозитивності), а з іншого боку - на припинення можливості зловживання суб'єктивними процесуальними правами і встановлення відповідальності за зловживання ними [3].

У зв'язку із нововведенням щодо проведення заочного розгляду у порядку спрощеного позовного провадження, виникає проблема можливості ухвалення заочного рішення, оскільки такий порядок розгляду не передбачає повідомлення сторін. Із цього випливає, що відповідач не може бути належним

чином повідомлений про дату, час і місце судового засідання та не може з'явитись у судове засідання, що не проводиться, тому виконання умов заочного розгляду справи, передбачених п. 1 та п. 2 ч. 1 ст. 280 ЦПК України, є неможливим [1].

Аналіз положень ЦПК України щодо заочного розгляду справи дає змогу дійти висновку, що зазначений інститут потребує серйозного доопрацювання, а практика перегляду та виконання заочних рішень свідчить про існування системних проблем [4].

Упровадження заочного розгляду справ, безумовно, є ще однією гарантією для розширення засад диспозитивності в цивільному процесі (зокрема свободи розсуду сторін), з іншого боку, спрямоване на запобігання можливості зловживання процесуальними правами й установлення відповідальності за ці зловживання. Однак, попри це, існують певні недоліки та неточності, які потребують свого вирішення й удосконалення [4]. Отже, для цього має бути підготовлений і внесений цілий комплекс прозорих, науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення положень заочного розгляду справ.

Список використаних джерел:

1. Погорєлова К.В., Татаренко Г.В. Заочний розгляд справ у цивільному процесі Уаїни / К. В. Погорєлова, Г. В. Татаренко // *Актуальні проблеми права: теорія і практика* № 2 (36), 2018. С. 163-168

2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2004. № 40–41, 42. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 01.12.2020 р.).

3. Поняття і значення заочного розгляду справи. Мего-Інфо - Юридичний портал №1. URL: http://mego.info (дата звернення: 01.12.2020 р.).

4. Марія Шевелуха. Заочний розгляд справи в цивільному провадженні / Шевелуха М. // *Підприємство, господарство і право № 5,* 2019. С. 79-82.

Скакун Н. В.
студентка 5 курсу спеціальності «Право»
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка
Науковий керівник:
Орел Л. В.
професор кафедри публічного та приватного права
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка,
д. ю. н., доцент

ЗАСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ТАЄМНИЦЮ КОРЕСПОНДЕНЦІЇ ТА ОСОБИСТІ ПАПЕРИ

Права людини є важливою частиною правового статусу особи. Однією з найбільш гострих на сьогоднішній день є проблема захисту права особи на недоторканність приватного життя, зокрема, на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, на особисті папери. Від того, наскільки забезпечена недоторканність таємниць приватного життя громадян, як глибоко держава може проникати в них, і які підстави для цього вона вважає законними і достатніми, залежить ступінь свободи особи в державі, рівень демократизму та гуманності її політичного режиму.

Орієнтація на євроінтеграцію поклала на Україну обов'язок створити механізми, що здійснюють реальне забезпечення проголошених Конституцією прав людини і громадянина. В даних тезах пропонується розглянути, за допомогою яких нормативних актів та процедур це відбувається в нашій державі.

Статті 303 та 306 Цивільного кодексу України закріплюють право фізичної особи на таємницю листування, телеграм, телефонних розмов, телеграфних повідомлень та інших видів кореспонденції, а також право на цінні папери (документи, фотографії, щоденники чи інші записи, особисті архівні матеріали тощо), що є одними з основних особистих немайнових прав. Дане право віднаходить своє місце також і в ст. 31 Конституції України, ст. 12 Загальної декларації прав людини, ст. 8 Конвенції про захист прав і основних свобод людини та ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права [2].

Зміст права на особисті папери виявляють такі універсальні правомочності, як: вільно створювати свої особисті папери, використовувати їх та розпоряджатись ними; встановлювати режим конфіденційності для власника особистих паперів, тобто можливість власника особастих паперів самостійно визначати коло осіб та ступінь ознайомлення з власними особистими паперами, а також порядок ознайомлення та доступу до них; вимагати від сторонніх осіб дотримання недоторканності власних особистих паперів; вимагати від усіх інших учасників правовідносин не порушувати дане право, в тому числі

правомочність захисту, та факультативні: правомочності щодо особистих паперів, які мають ознаки об’єктів інтелектуальної власності та інформаційні правомочності [3, с. 51].

Для захисту порушених прав на таємницю кореспонденції та цінні папери можна використовувати перелік засобів, визначений у ст. 16 Цивільного. Відповідно до класифікації, розробленої Р. О. Стефанчуком, способи захисту можна поділити на такі групи:

1) превентивно-пресікальні способи захисту, тобто ті з них, які спрямовані на попередження та припинення порушення, оспорення, невизнання особистого немайнового права чи реальної загрози вказаних дій (визнання права; припинення дії, яка порушує право; зміна правовідношення; припинення правовідношення; визнання незаконними рішень, дій чи бездіяльності органу державної влади або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб тощо;

2) відновлювальні способи захисту, тобто ті з них, які спрямовані на відновлення порушеного права (відновлення становища, яке існувало до порушення, та пов’язані із ним способи; спростування; відповідь; визнання правочину недійсним тощо);

3) компенсаційні способи захисту, тобто ті з них, які спрямовані на додаткове компенсування збитків, що пов’язані із порушенням особистого немайнового права (відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди, відшкодування моральної (немайнової) шкоди тощо) [4, с. 194].

У сфері публічного управління можна виділити такі адміністративні процедури: процедури судового контролю, порядок яких визначений у ст. ст. 258-264 Кримінального процесуального кодексу України; процедури контролю за додержанням суб’єктами ринку телекомунікацій законодавства, стандартів та інших нормативних документів у сфері телекомунікацій, регламентованих ст. ст. 19, 19-1 Закону України «Про телекомунікації» (планові та позапланові перевірки); процедури контролю за додержанням операторами поштового зв’язку, їх відокремленими підрозділами законодавства про поштовий зв’язок, стандартів та інших нормативних актів у сфері надання послуг поштового зв’язку, передбачені ст. 8 Закону України «Про поштовий зв’язок» [5, с. 151].

Кримінальна відповідальність за порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер визначена у ст. 163 Кримінального кодексу України. Предметом даного злочину є відомості, що передані чи передаються громадянами шляхом листування або телефонних розмов, а також повідомлення громадян, які передаються або були передані телеграфом чи за допомогою інших засобів зв'язку, а також через комп'ютер і становлять таємницю громадянина.

Порушення вказаної таємниці полягає у вчиненні будь-яких дій, що полягають у незаконному ознайомленні з відомостями та повідомленнями приватних осіб, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер, без

згоди громадянина або з недотриманням встановленого законом порядку ознайомлення з такими відомостями чи повідомленнями, або їх неправомірному розголошенні. Такими діями можуть бути перлюстрація (таємне розпечатування й перегляд державними або іншими органами кореспонденції з метою цензури або нагляду) особистої кореспонденції, ознайомлення зі змістом телеграм, електронної пошти, підслуховування телефонних переговорів, повідомлення сторонніх осіб про факт листування, телефонної розмови, телеграфного чи іншого повідомлення тощо.

Не утворює складу цього злочину законне ознайомлення службових осіб з приватною кореспонденцією, телефонними розмовами, телеграфними та іншими повідомленнями, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер, коли це має місце у випадках, передбачених законом. Відповідно до ст. 31 Конституції України винятки щодо права на вказану таємницю можуть бути встановлені судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинові чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо в інший спосіб одержати інформацію неможливо. До таких випадків закон відносить можливість ознайомлення із змістом кореспонденції громадян в результаті накладення арешту на кореспонденцію та її виїмки в поштово-телеграфних установах, а також в результаті зняття інформації з каналів зв'язку, застосування інших технічних засобів для отримання інформації підрозділами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність за наявності підстав для цього [1].

Не вважається порушенням права на особисті папери ознайомлення з ними у разі передачі до архівного фонду або бібліотеки, оскільки це, як правило, є наслідком здійснення фізичною особою (фізичними особами) чи їх законними представниками розпорядження щодо особистих паперів у формі їх передачі до бібліотек чи архівів.

Із вищевикладеного можна зробити висновок, що в Україні існує широкий спектр засобів забезпечення права людини на таємницю кореспонденції та особисті папери, але досі існують недоліки (прогалини і неповнота викладу, закріплення застарілих норм, дублювання норм, невідповідність іншим законам України та європейським стандартам), виправлення яких покращить стан захисту основоположних прав людини і громадянина.

Список використаних джерел:

1. Андрушко П. П. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України [Електронний ресурс] / П. П. Андрушко, В. Г. Гончаренко, Є. В. Фесенко // Алерта: КНТ: Центр учбової літератури. – 2009. – Режим доступу до ресурсу: http://yurist-online.com/ukr/uslugi/yuristam/kodeks/024/161.php.

2. Дзера О. В. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України [Електронний ресурс] / О. В. Дзера, Л. С. Кузнєцова, В. В. Луць // Юрінком Інтер. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: https://legalexpert.in.ua/komkodeks/gk/79-gk/664-303.html.

3. Клімовський С. С. Зміст права на особисті папери за цивільним правом України // Політико-правові реформи та становлення громадянського суспільства в Україні: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Херсон, 20–21 вересня 2013 р. – Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2013. – 160 с.

4. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія. – К.: КНТ, 2008. – 626 с.

5. Токар Н. В. Адміністративно-правове забезпечення реалізації права громадян на таємницю кореспонденції і телефонних розмов : дис. канд. юр. наук : 12.00.07 / Токар Наталія Володимирівна – Запоріжжя, 2018. – 266 с.

Субботіна В. В.
студент 3 курсу,
Київський університет імені Бориса Грінченка,
Науковий керівник: **Матвєєв П. С.**
професор кафедри публічного та приватного права,
Київський університет імені Бориса Грінченка,
доктор юридичних наук, доцент

ДОГОВОРИ ПРО ПЕРЕДАЧУ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Особливості майнових прав інтелектуальної власності на різні об'єкти правової охорони позначаються і на специфіці укладення та виконання відповідних договорів. Якщо у сфері авторського права діє презумпція авторства та автору не потрібно дотримуватися обов'язкових процедур щодо реєстрації своїх прав, то у сфері патентного права майнові права на відповідні об'єкти охороняються відповідно до закону тільки за умови дотримання режиму патентування. Відповідно, договори щодо розпорядження авторськими майновими правами можуть укладатися автором без будь-якого підтвердження прав з його боку. Тоді як договори щодо розпорядження майновими правами на об'єкти патентного права можуть укладатися лише за наявності у сторони відповідних правоохоронних документів (патентів, свідоцтв тощо).

Майнові права інтелектуальної власності мають строки чинності. Тому при укладенні відповідних договорів строки чинності майнових прав ураховуються обов'язково. А, відтак, усі договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності так чи інакше є строковими. Якщо сторони і не домовилися про строки чинності договору, то чинність договору не може перевищувати граничних строків чинності відповідних майнових прав.

При укладенні зазначених договорів слід ураховувати і оборотоздатність окремих об'єктів інтелектуальної власності [2, с. 47]. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 490 ЦК України майнові права інтелектуальної власності на комерційне найменування передаються іншій особі лише разом з цілісним майновим комплексом особи, якій ці права належать. Тому неможливе окреме передання прав на комерційне найменування. Права інтелектуальної власності на географічне зазначення не включають повноваження щодо розпорядження ними (ст. 503 ЦК України). Більшість майнових прав інтелектуальної власності передаються вільно, без законодавчих обмежень [1, с. 23].

До договорів, що визначені у ст. 1107 ЦК України, застосовуються загальні положення договірного права з урахуванням особливостей правового регулювання, викладених у главі 75 ЦК України, спеціальному законодавстві. Усі зазначені договори укладаються вільно. Конкурсні передумови укладення договору не передбачені, але не виключені при певних умовах. У ст. 1111 ЦК України передбачена можливість укладення ліцензійного договору на підставі

типового. Пропозиції зразків укладення договору, що пропонуються у правозастосовній діяльності як типові, насправді не є типовими. Адже відповідно до ст. 630 ЦК України типові умови договорів певного виду оприлюднюються у встановленому порядку. Тобто, типовий договір – це такий, що затверджений відповідним рішенням компетентного органу, оприлюднений та є обов'язковим для застосування. На сьогодні типовий ліцензійний договір не затверджений.

На підставі загальної вказівки норми ч. 2 ст. 1107 ЦК України договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності укладається у письмовій формі, недодержання якої має наслідком нікчемність договору. У випадках, установлених законом, договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності може укладатися усно. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 33 Закону «Про авторське право і суміжні права» в усній формі може укладатися договір про використання (опублікування) твору в періодичних виданнях (газетах, журналах тощо) [3, с. 15].

Стрімкий розвиток сучасних комунікаційних засобів позначається і на практиці укладення та виконання договорів. Ці процедури «переміщуються» у цифрове середовище. Тому змінюються звиклі уявлення про форму договору, стадії його укладення, виконання тощо. Прийнятий 3 вересня 2015 року Закон України «Про електронну комерцію» [4, с. 30] покликаний урегулювати відповідні відносини в окресленій сфері. Безперечно, що норми зазначеного закону урегульовують низку питань, що до його прийняття не знаходили чіткого вирішення. У контексті досліджуваної тематики звернемося до аналізу норм розділу 3 Закону «Порядок вчинення електронних правочинів». Визначення електронного договору та електронного правочину, наведені у ст. 3 Закону, тотожні аналогічним визначенням у ЦК України, з додаванням слів «електронний». Отже, електронний договір – це домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків та оформлена в електронній формі; електронний правочин – дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснена з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем. Можливо і критикувати зазначені визначення, але за своєю змістовною суттю електронні правочини нічим не відрізняються від своїх задокументованих аналогів. Йдеться лише про особливості як форми, так і процедури укладення та виконання договору.

Відповідно до ст. 10 Закону електронні правочини вчиняються на основі відповідних пропозицій (оферт), які здійснюються шляхом надсилання комерційних електронних повідомлень. Важливим з точки зору потенційного договірного контрагента є положення Закону про те, що комерційні електронні повідомлення поширюються лише на підставі згоди особи на їх отримання. Комерційне електронне повідомлення може надсилатися особі без її згоди лише за умови, що вона може відмовитися від подальшого отримання таких

повідомлень. У Законі детально прописані вимоги щодо змісту електронного комерційного повідомлення, змісту оферти та самого електронного договору.

Варто звернути увагу на момент укладення електронного договору, оскільки він є визначальним у правовідносинах сторін. Саме з моментом укладення договору пов'язані питання виникнення взаємних прав та обов'язків його сторін, їх виконання, умови, підстави та засоби у разі невиконання чи неналежного виконання умов договору. Відповідно до ч. 3 ст. 11 Закону електронний договір укладається шляхом пропозиції його укласти (оферти) однією стороною та її прийняття (акцепту) другою стороною. Електронний договір вважається укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти такий договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції у встановленому порядку. Фактично йдеться про укладення договору за приєднанням до пропонованих умов відповідно до ст. 634 ЦК України.

Сутнісний зміст договору приєднання є у протиріччі з розумінням договору як домовленості двох і більше сторін, спрямованої на встановлення, зміну та припинення прав та обов'язків. Але укладення договорів за приєднанням до пропонованих умов стало настільки поширеним явищем, що сьогодні простіше перелічити випадки укладення договору за взаємною домовленістю, ніж охопити сфери укладення договору за приєднанням.

У практиці продажу примірників комп'ютерних програм застосовується декілька видів ліцензій та ліцензійних договорів для надання користувачам цих програм певного обсягу прав щодо їх використання. Пропозиція укласти ліцензійний договір, як правило, надходить від суб'єкта авторського права. Такі договори, за загальним правилом, є договорами приєднання. Тому спостерігаємо і відповідні цінові пропозиції та інші умови, на які неможливо вплинути, змінити їх чи запропонувати власні.

Звичайно, що укладення договору за приєднанням до пропонованих умов значно спрощує договірну практику, але породжує важливі проблеми з точки зору сторони, що приєднується до пропонованих умов. Об'єктивно така сторона є слабшою у процедурі укладення та виконання договору, оскільки вона не може впливати на зміст договору, що пропонується до укладення та не може запропонувати свої умови договору. Відповідно до ч. 2 ст. 634 ЦК України такий договір може бути змінений або розірваний на вимогу сторони, яка приєдналася, якщо вона позбавляється прав, які звичайно мала, а також якщо договір виключає чи обмежує відповідальність другої сторони за порушення зобов'язання або містить інші умови, явно обтяжливі для сторони, яка приєдналася. Більше того сторона, яка приєдналася, має довести, що вона, виходячи зі своїх інтересів, не прийняла б цих умов за наявності у неї можливості брати участь у визначенні умов договору. Практично доведення таких обставин є неможливим, хоча б з огляду на труднощі у доказуванні причинного зв'язку між шкідливими наслідками в особи, що приєдналася до договору, та змістом договору, що пропонувався до укладення. Оціночний характер має поняття «явно обтяжливі умови». Тому у судовій практиці

відсутні справи про оскарження умов договорів приєднання та відшкодування збитків.

Такі підходи правового регулювання свідчать про те, що законодавчі гарантії прав сторони, що приєднується до договору, спрацьовують після порушення її прав. Ще й тягар доказування покладається на сторону, що приєдналася. У переважній більшості випадків, стороною, що приєднується до договору, є фізична особа. Гарантії захисту її прав та інтересів встановлює Закон України «Про захист прав споживачів». Але знову ж таки ці гарантії та механізми захисту спрацьовують уже після факту порушення прав. На сьогодні відсутні превентивні механізми, системні правові підходи, які б унеможливили дискримінацію інтересів сторони, що приєднується до договору.

У жоден спосіб не можливо відслідкувати, запобігти чи заборонити явно дискримінаційні положення, які включаються до змісту договорів, що пропонуються для укладення за приєднанням до пропонованих умов. Сторона, що пропонує умови договору, сама визначає їх зміст. Є виключно об'єктивні чинники, що можуть впливати як стримуючий фактор – це економічні чинники (ринкова кон'юнктура, податкова політика, фінансовий стан тощо). Але в умовах відсутності здорової ринкової конкуренції та слабо вираженої дії антимонопольного законодавства та законодавства про недобросовісну конкуренцію, споживач залишається наодинці з проблемами, що пов'язані з укладенням договору за приєднанням до пропонованих умов.

Вирішення проблем захисту прав та інтересів сторони, що приєднується до договору, вимагає комплексного законодавчого підходу і є неможливим виключно у рамках приватноправового регулювання. Необхідними є публічно правові механізми та гарантії, які б унеможливлювали включення до договорів положень, що дискримінують права та інтереси сторін, що приєднуються до його умов.

У електронну сферу перемістилися не тільки договори купівлі-продажу, а договори про надання послуг, виконання робіт, розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Це реалії часу. Тому сторони, що укладають такі договори, мають діяти з урахуванням різних ступенів ризику. Презумпції добросовісності контрагента у цивільному обороті часто спростовуються, а загальні засади справедливості, добросовісності, розумності залишаються поки що як Fata Morgana.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://*zakon.rada.gov.ua/go/435-15;*

2. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: постанова Пленуму Вищого Господарського Суду України від 17.10.2012. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12;

3. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12;

4. Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/675-19 .

Головата Б. О.
Київський університет імені Бориса Грінченка, 3 курс
Науковий керівник –
Матвєєв П. С.
професор кафедри публічного та приватного права,
доктор юридичних наук, доцент

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СТОРІН ЗА ПОРУШЕННЯ УМОВ ДОГОВОРУ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖУ

В умовах економічних перетворень, що відбулися останнім часом, питання правового регулювання транспортної діяльності набуває все більшої актуальності. Адже, транспорт одна з найважливіших галузей національної економіки, ефективне функціонування якої є необхідною умовою стабілізації економіки, розвитку зовнішньоекономічної діяльності, задоволення потреб населення та суспільного виробництва у перевезеннях та інших транспортних послугах.

На сьогоднішній день не існує жодної сфери суспільного життя, яка б так чи інакше не була пов'язана з процесом перевезення. До цього процесу прямо чи опосередковано залучаються відповідні засоби, методи, форми, принцип и та правила поведінки, які регламентують ці суспільні відносини. Для того щоб набути визначеного змісту, ці відносини необхідно врегулювати. Одним із основних напрямів врегулювання суспільних відносин, пов'язаних із перевезенням, є вплив на них норм права. В умовах проведення в Україні правової реформи важливого значення набуває проблема подальшого розвитку та вдосконалення правового регулювання суспільних відносин у сфері перевезення, їх місця у правовій системі держави, від вирішення якої значною мірою залежить розвиток ринкових відносин.

Договір перевезення вантажу - це договір, за яким перевізник зобов'язується доставити ввірений йому відправником вантаж до пункту призначення і видати його уповноваженій на одержання вантажу особі (одержувачу), а відправник зобов'язується сплатити за перевезення вантажу встановлену плату (п. 1 ст. 785 ЦК).

Сторонами у договорі перевезення вантажу є перевізник і відправник. Перевізниками вважаються ті транспортні організації, які мають права юридичної особи та яким надано право укладати договори перевезення безпосередньо або через свої підрозділи транспортними статутами (кодексами). Це, зокрема, залізниці, річкові та морські пароплавства, авіаційні підприємства та автогосподарства. Якщо перевезення вантажу здійснюється у прямому, прямому змішаному сполученні, то учасниками перевізного процесу на стороні перевізника виступають кілька транспортних організацій одного чи кількох видів транспорту. Договір з відправником вантажу укладає транспортна організація, яка сама або через свої підрозділи приймає вантаж для перевезення у пункті відправлення. Всі наступні транспортні організації, які беруть участь у

перевезенні, щодо початкового перевізника є третіми особами, на які за чинними на транспорті правилами покладається виконання зобов'язання з перевезення (513 ЦК України).

Відправниками вантажів можуть бути як організації (юридичні особи), так і громадяни, яким вантаж належить або на праві власності, або на праві повного господарського відання, або на праві оперативного управління, або на іншій підставі, передбаченій законом чи договором. Крім перевізника та відправника, учасником перевезення є також одержувач вантажу. Вантажоодержувач, як правило, перебуває у договірних відносинах з вантажовідправником (з поставки, контрактації, купівлі-продажу) і вже на основі цих договорів повинен прийняти доставлений йому перевізником вантаж. Обов'язок одержувача прийняти вантаж у пункті призначення випливає також з юридичного факту укладення договору перевезення конкретного вантажу. Цей обов'язок закріплено у транспортних статутах (кодексах).

Належне виконання сторонами обов’язків, які випливають з договору про перевезення або норм транспортного законодавства, веде до припинення зобов’язання з перевезення вантажу та досягнення учасниками цілей договору. На жаль, домогтися цього не завжди вдається. Дестабілізація політичної та економічної обстановки в ряді регіонів, розпад господарських зв’язків, зниження загального рівня виконавчої дисципліни негативно позначаються й на ритмі перевізного процесу, призводять до крадіжок і псування вантажів на транспорті, прострочення доставки їх споживачам та інших правопорушень. У зв’язку з цим важливу роль покликані відіграти заходи майнової відповідальності за порушення договорів перевезення. Фактичною підставою відповідальності за порушення зобов’язань є склад цивільного правопорушення.

Він містить такі елементи (умови): а) протиправну поведінку боржника; б) збитки як результат цієї поведінки; в) причинний зв’язок між протиправною поведінкою та збитками; г) вину боржника. Зазначені умови необхідні, за загальним правилом, і для покладення майнової відповідальності за невиконання або неналежне виконання сторонами зобов’язань з перевезення вантажів.

Список використаних джерел:

1. Конституція України. Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 року – К., 1996 р. Режим доступу: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр]
2. Господарський кодекс України Відомості Верховної Ради України (ВВР), N 18, N 19-20, N 21-22, 2003 р. Режим доступу: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text]
3. Кодекс торговельного мореплавства України (далі КТМ), затверджений Верховною Радою України 9 грудня 1994 р. Режим доступу: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/176/95-вр#Text]

4. Цивільний кодекс України: Прийнятий 16 січня 2003 року N 435-IV. 3. Відомості Верховної Ради України. – 1994. – №12 Режим доступу:[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text]

5. Закон України „Про транспорт” від 10 листопада 1994 р. зі змінам та доповненнями Режим доступу: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/232/94-вр#Text]

6. Договори перевезення вантажів автомобільним транспортом: Автор еф. дис. канд. юрид. наук / Л. Я. Свистун; НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. - К., 2005. – [18 с. -]

7. Відповідальність сторін за невиконання та неналежне виконання обо в'язків за договором перевезення вантажів залізницею: автореф. дис. канд. 40 юрид. наук: 12.00.03 / В. С. Ломака; Н.-д. ін-т приват. права і підприємництва Нац. акад. прав. наук України . - К., 2011. [19 с.]

Герасимова А. В.
студентка3 курсу,
Київський університет імені Бориса Грінченка,
Матвєєв П. С.
професор кафедри публічного та приватного права,
Київський університет імені Бориса Грінченка,
доктор юридичних наук, доцент

ФОРМА ГОСПОДАРСЬКОГО ДОГОВОРУ ТА НАСЛІДКИ ЇЇ НЕДОТРИМАННЯ

Поняття господарського договору визначається за допомогою його ознак, що дозволяють відокремити його від інших видів договорів (у тому числі цивільних).

Господарський договір завжди укладається з господарською метою, застосовуються окремі правила щодо підстав його укладення і змісту. Особливостями господарського договору можна вважати те, що спори, які виникають при укладенні, виконанні та розірванні таких договорів вирішуються як правило в порядку господарського судочинства.

Порівнюючи господарські та адміністративні договори, виділяють такі головні відмінності між ними: 1) за сферою застосування: адміністративні договори укладаються для задоволення публічних інтересів; господарські договори укладаються для реалізації приватних інтересів; хоча в багатьох випадках вони зачіпають і публічні інтереси, наявність перших значно переважає і є визначальною; 2) за спрямованістю договору: господарські договори укладаються у сфері майнових відносин, а адміністративні – у сфері управлінських відносин; 3) за суб'єктним складом: обов'язковим суб'єктом господарського договору є суб'єкт господарювання, а адміністративні договори укладаються між суб'єктами владних повноважень.

Основними ознаками, які відрізняють господарський договір від цивільно-правового, є: 1) особливий суб'єктний склад; 2) мета договору; 3) обмежена дія принципу свободи договору. Основними відмінностями господарського договору від адміністративного є: 1) сфера застосування; 2) спрямованість договору; 3) суб'єктний склад.

Господарський договір виконує такі функції: 1) правового забезпечення тих економічних потреб споживачів, які фінансуються за рахунок державного бюджету; 2) реалізації державних замовлень; 3) спільного уточнення і конкретизації сторонами умов виконання державного замовлення; 4) децентралізованого планування господарської діяльності; 5) впровадження у практику досягнень науково-технічного прогресу; 6) підвищення якості продукції. Укладення договору проходить дві стадії:оферт та акцепту.

Укладення господарського договору на основі державного замовлення проходить три стадії: 1) формування державного замовлення; 2) пропозиція

укласти договір; 3) згода на укладення договору. Проте така схема не завжди є прийнятною, оскільки спеціальними законами передбачено інший порядок.

Господарське зобов'язання припиняється: виконанням, проведеним належним чином; зарахуванням зустрічної однорідної вимоги або страхового зобов'язання; у разі поєднання управненої та зобов'язаної сторін в одній особі; за згодою сторін; через неможливість виконання та в інших випадках, передбачених Господарським Кодексом або іншими законами.

У разі визнання недійсним зобов'язання з інших підстав кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні все одержане за зобов'язанням, а за неможливості повернути одержане в натурі - відшкодувати його вартість грошима, якщо інші наслідки недійсності зобов'язання не передбачені законом.

Щоб договір набрав юридичної сили він має відповідати загальним вимогам, передбаченим ст. 203 ЦК України, дотримання яких е обов'язковою умовою чинності будь-якого правочину. Згідно зі ст. 215 ЦКУ відсутність у момент учинення правочину вимог його чинності, передбачених частинами 1-3, 5,6 ст 203 ЦКУ, є підставою його недійсності. ГК України взагалі оперує одним поняттям «недійсність господарського зобов'язання».

Якщо господарське зобов'язання визнано недійсним як таке, що вчинено з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, то за наявності наміру в обох сторін - у разі виконання зобов'язання обома сторонами - в дохід держави за рішенням суду стягується все одержане ними за зобов'язанням, а у разі виконання зобов'язання однією стороною з другої сторони стягується в доход держави все одержане нею, а також все належне з неї першій стороні на відшкодування одержаного. У разі наявності наміру лише у однієї із сторін усе одержане нею повинно бути повернено другій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного стягується за рішенням суду в доход держави.

У разі визнання недійсним зобов'язання з інших підстав кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні все одержане за зобов'язанням, а за неможливості повернути одержане в натурі - відшкодувати його вартість грошима, якщо інші наслідки недійсності зобов'язання не передбачені законом.

Нікчемними визнаються, зокрема, такі умови типових договорів і договорів приєднання, що:

- виключають або обмежують відповідальність виробника продукції, виконавця робіт (послуг) або взагалі не покладають на зобов'язану сторону певних обов'язків;
- допускають односторонню відмову від зобов'язання з боку виконавця або односторонню зміну виконавцем його умов;
- вимагають від одержувача товару (послуги) сплати непропорційно великого розміру санкцій у разі відмови його від договору і не встановлюють аналогічної санкції для виконавця.

Недотримання двома сторонами письмової форми договору не спричиняє недійсність договору, але є й такі випадки, що передбачені законом,наприклад стаття 218 ЦК. Також можна взяти в приклад 3 ст. 719 ЦК, в якій визначено, що

договір дарування майнового права укладається в письмовій формі. І тут же зазначено, що недотримання письмової форми спричиняє нікчемність договору. Тобто такий договір буде вважатися недійсним. У тих же випадках, коли в законі немає застереження щодо наслідку у вигляді недійсності договору, договір є дійсним. Однак при виникненні спору за таким договором суд не має права опиратися на показання свідків. Свою правоту доведеться підтверджувати письмовими доказами.

Список використаних джерел:

1. Бервено С. М. Проблеми договірного права України: Монографія / С. М. Бервено. – К.: Юрінком Інтер, 2016. – 392 с.

2. Бочкова І. І. Концепція, ознаки та значення господарського договору за законодавством України / І. І. Бочкова // Форум права. – 2013. – No 2. – С. 111–115 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua /e-journals/FP/2011-2/11biizzu.pdf

3. Вінник О. М. Господарське право: навчальний посібник / О. М. Вінник – вид. 2-е, змін. та доп. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2014. – 766 с.

4. Господарський Кодекс України від 16 січня 2003 року, із наступними змінами та доповненнями станом на 04.03.2021 р. / Відомості Верховної Ради України // [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/43615;

5. Господарське право України: навчальний посібник / за заг. ред. Н. О. Саніахметової. – Х.: Одіссей, 2015. – 608 с.

6. Господарське право: Навч. пос. / За ред. Жук Л. А., Жук І. Л. − К.: Кондор, 2013. − 400 с.

7. Господарське право України. Навч. посіб. / за заг. ред. С. В. Несинової. – К.: Центр учбової літератури, 2012. – 564 с.

Толок А. С.
студентка 3 курсу
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка
Калашник О. М.
доцент кафедри публічного та приватного права
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка,
адвокат, к.ю.н.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ ЯК СПЕЦІАЛЬНІ ЗАХОДИ З МЕТОЮ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Проблема захисту права власності існує протягом багатьох століть. Історія цивілістики вказує на те, що цивільні відносини часто змінюються, з'являються нові норми права, а, відповідно, і нова судова практика. Забезпечення позову по суті – це обмеження суб'єктивних прав, свобод та інтересів відповідача або пов'язаних з ним інших осіб з метою забезпечення реалізації у майбутньому актів правосуддя і задоволених вимог позивача (заявника).

Цивільне процесуальне законодавство передбачає кілька варіантів відновлення порушених під час забезпечення позову прав, що обумовлюють подання: 1) заяви про скасування забезпечення позову; 2) заяви про заміну способу забезпечення позову; 3) апеляційної скарги на ухвалу про забезпечення позову.

Забезпечення позову встановлюються ухвалою суду, вони діють до заміни судом виду забезпечення позову або скасування заходів забезпечення позову (постанова Верховного Суду України від 18 січня 2017 року № 554/410/15ц) [1]. Відповідно до ст. 391 ЦК України власник майна має право вимагати усунення перешкод у здійсненні ним права користування та розпоряджання своїм майном [3].

Обрання засобу захисту права власності у випадку його обмеження внаслідок забезпечення позову залежить, зокрема, від процесуального статусу власника майна у процесі, в якому був вжитий відповідний захід.

При цьому Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у постанові від № 5 від 3 червня 2016 року «Про судову практику в справах про зняття арешту з майна» зауважував, що із заявою про скасування заходів забезпечення позову (накладення арешту на майно або грошові кошти) може звернутись лише особа, щодо якої такі заходи забезпечення позову вжито, тобто сторона у справі чи третя особа, яка заявила самостійні вимоги щодо предмета спору. Інша особа, яка вважає, що майно, на яке було накладено арешт у порядку забезпечення позову, належить їй, а не стороні у справі, може звернутись до суду з позовом про визнання права власності на це майно і про зняття з нього [4].

На сьогодні такий спосіб захисту передбачений у ст. 59 Закону України «Про виконавче провадження». При цьому, як зауважував Пленум Вищого спеціалізованого суду України у зазначеній постанові, у рішенні суду про визнання права власності на майно і про зняття з нього арешту суд зазначав про скасування заходів забезпечення позову, які оскаржуються.

Щодо наведених роз'яснень слід зазначити, що скасування забезпечення позову не стосується позову про зняття арешту з майна, оскільки у ньому йдеться про вирішення долі застосованого під час розгляду справи заходу забезпечення позову.

Також, ст. 59 Закону України «Про виконавче провадження» стосується лише арешту (накладеного у межах виконавчого провадження). Вона не поширюється на інші заходи, що можуть бути запроваджені судом як забезпечення позову, наприклад, заборони вчиняти певні дії щодо відчуження майна. Тож, ст. 59 Закону України «Про виконавче провадження» до таких випадків не може бути застосовна за аналогією.

Крім того, навряд чи виправданим є передання оцінки законності та обґрунтованості заходу забезпечення позову, яким обмежене право власності, іншому суду у межах іншого провадження щодо визнання права власності. Більш ефективним для захисту права власності буде використання права на апеляційне оскарження ухвали про забезпечення позову особою, яка не брала участь у справі, оскільки суд вирішив питання про її права, запровадивши їх обмеження. Слід звернути увагу на те, що ЦПК України передбачено, що обов'язковість судового рішення не позбавляє осіб, які не брали участі у справі, можливості звернутися до суду, якщо ухваленим судовим рішенням порушуються їхні права, свободи чи інтереси [5]. Ухвала суду є судовим рішенням. Тож за наявності доказів того, що суд наклав арешт на майно, що не належить відповідачу, або інших підстав незаконності та (або) необґрунтованості запровадження обмеження права власності особи, яка не є особою, яка бере участь у справі, така особа може подати апеляційну скаргу на відповідну ухвали, що є більш оперативним і універсальним, а також дешевшим засобом процесуального захисту із точки зору сплати судового збору (порівняно з позовом про визнання права власності та зняття арешту з майна). Враховуючи приписи статті 1 Протоколу 1 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод положення про скасування заходів забезпечення позову виключно судом, який розглядав справу, не може бути визнаним пропорційним легітимній меті забезпечення позову у ситуації, коли суду апеляційної і касаційної інстанції надано право скасовувати рішення з постановленням нового рішення про відмову у задоволенні позову, а також право постановляти ухвали про закриття провадження у справі чи залишення заяви без розгляду, проте не надано право у таких випадках скасовувати заходи забезпечення позову.

Список використаних джерел:

1. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді

заяв про забезпечення позову». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va009700-06#Text (дата звернення: 01.12.2020 р.).

2. Забезпечення позову в цивільному та господарському процесі як спосіб зловживання правом. *Юридична газета.* URL: https://radako.com.ua/news/zabezpechennya-pozovu-v-civilnomu-ta-gospodarskomu-procesi-yak-sposib-zlovzhivannya-pravom (дата звернення: 01.12.2020 р.).

3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356) URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 01.12.2020 р.).

4. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у постанові від № 5 від 3 червня 2016 року «Про судову практику в справах про зняття арешту з майна». URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-16#Text (дата звернення: 01.12.2020 р.).

5. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2004. № 40–41, 42. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 01.12.2020 р.).

Нікітін Н. В.
студент ІІ курсу
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка
Науковий керівник: **Орел Л. В.**
завідувач кафедри публічного та приватного права
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка
д. ю. н., доцент

МЕДИЧНЕ ПРАВО ЯК ЧАСТИНА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Актуальність теми дослідження обумовлена розвитком сучасного світу в галузі медицини, а з нею і медичного права, яким регламентується надання медичних послуг. Медичне право виступає як частина цивільного права, завдяки якому регламентація медичних правовідносин набуває більш широкого змісту, адже вступаючи в ці правовідносини ми перш за все вступаємо саме в цивільні правовідносини, а при порушені цих прав, для їх вирішення ми знову звертаємося до норм цивільного законодавства. Це диктує необхідність проведення аналізу впливу цивільного законодавства на медичне право та з'ясування чи дійсно медичне право виступає частиною цивільного права, а не є самостійно галуззю права.

Для того, щоб визначити чи є медичне право частиною цивільного права необхідно визначити становлення медичного права від давніх часів до сьогоднішнього місця в українській юриспруденції, а також надати визначення "медичне право".

Становлення медичного права розрізняють в 5 періодів: X - XVII століття; правління Петра Великого; розквіт Російської імперії з середини XVIII до початку XX ст.; радянський період (1917-1991 рр.); незалежна Україна. [1, ст. 35]. Як галузь права, медичне право – це комплексна галузь права, яка регулює організаційні, майнові, особисті немайнові відносини, що виникають у зв'язку із проведенням санітарно-епідоміологічних заходів і наданням лікувально-профілактичної допомоги громадянам [2, ст. 1]. Саме це тлумачення надало мені уявлення та можливість дати власне визначення медичному праву, а саме, що – це галузь права, яка складається з чинних правових норм, які регулюють відносини у сфері медичної діяльності. І це дуже вдале визначення, яке точно окреслює межі, які регулюються за допомогою медичного права.

Маючи певні проблеми зі здоров'ям, кожна людина повинна звернутися до лікарів для того, щоб вони допомогли вирішити проблеми зі здоров'ям. І останнє про що повинен переживати пацієнт, коли звертається за допомогою, про якість надання медичних послуг, адже лікарі завжди повинні надавати якісну, вірну медичну допомогу. Але, на жаль, звертаючись за медичною допомогою, не завжди та деколи трапляється випадки, що лікарі забувають про свій обов'язок і надають допомогу "халатно", не вірно, або взагалі не надають,

тим самим порушуючи низку прав: право на життя, на охорону здоров’я, на якісну медичну допомогу тощо (встановлені ЦКУ). У даному випадку буде діяти цивільно-правова відповідальність у сфері медичної діяльності, яка виникає з моменту порушення майнових та немайнових прав пацієнта, який вступив в медичні правовідносини (також випадки, коли він не може вступити в ці відносини через свій стан) і полягає у відшкодуванні шкоди, яка найчастіше стягується на основі 1172 статті ЦКУ, адже лікар є працівником медичного закладу, а тому саме медичний заклад і несе відповідальність за своїх працівників [7-9].

Виникає питання та проблема для вирішення , навіщо "лікарі забувають про свій обов’язок і надають допомогу "халатно", не вірно, або взагалі не надають, тим самим порушуючи низку прав"? Якщо порівняти суддю та лікаря, то стане більш зрозуміло причини цих порушень. Суддя, порушуючи закон: беручи взятки, виголошуючи рішення суду на користь певної особи, бере за мету незаконно допомогти певній особі, у той же час лікар не має за мету не надати допомогу пацієнту, тому що це нічого йому не дасть (крім покарання). Саме через те, що лікар відчуває свою безкарність, він не надає медичну допомогу деяким пацієнтам. Постановивши вищі санкції для таких юридичних фактів, кількість "кинутих" пацієнтів стане набагато меншою. А закріпивши факт довічної втрати права займатися лікарською діяльність, кількість скарг на неякісні медичні послуги достатньо зменшиться.

Недостатня усвідомленість пацієнтів щодо змісту, значення відшкодування шкоди завдану лікарем є однією з актуальних проблем, особливо це стосується відшкодування моральної шкоди. Пацієнти не розуміють, коли виникає можливість відшкодувати моральну шкоду, а тому пишуть заяви про її відшкодування, навіть тоді, коли виник лише конфлікт або непорозуміння між лікарем та пацієнтом. Хоч в ЦКУ визначено, коли виникає підстави для відшкодування моральної шкоди (що, ще раз підкреслює залежність медичного права від цивільного), але це не дає бажаного результату. Для вирішення даної проблеми буде доцільно зробити коментар до 23 статті ЦКУ, але в межах медичного права і закріпити коментар в інтернеті на головній сторінці МОЗ, що надасть можливість кожній особі ознайомитися та зрозуміти, чи можуть вони звертатися з заявою про відшкодування цього типу шкоди.

Звернувшись до суду з реальним порушенням прав пацієнта, позивач завжди бажає відновлення порушених прав та відшкодування матеріальної шкоди, але щодо другого, на практиці виникає проблема виконання судових рішень щодо відшкодування шкоди пацієнту. Особливо стягнення коштів з державних медичних закладів. Нерідко трапляються випадки, коли медичний заклад тратить кошти для покращення самого медичного закладу на відшкодування матеріальної шкоди. Або випадки, коли пацієнту негайно потрібні кошти, для лікування невдалого медичного втручання, а медичний заклад, чи приватний лікар відмовляє пацієнту у виплаті цих коштів через невирішений конфлікт, не закінчений судовий процес, незгоду з судовим рішенням і поданням апеляційної, касаційної скарги. Саме для вирішення даних

проблем Антонов спираючись на досвід європейських краї пропонує створити в Україні спеціальний страховий фонд для відшкодування шкоди здоров'ю, заподіяної наданням платних медичних послуг. До цього фонду приватні лікарі та медичні підприємства повинні б щомісяця вносити фіксовані збори, які відповідають кількості наданих ними послуг, а також вартості цих послуг [11]. Після заподіяння матеріальної шкоди пацієнту, йому гарантується негайна виплата за рахунок акумульованих у фонді коштів, яка відповідає завданій шкоді, а якщо пацієнт не згідний, то він матиме право збільшити розмір відшкодування звернувшись до суду.

Слід зазначити, що головною умовою початку регулювання медичним правом відносин, які виникають з приводу надання медичних послуг є вступ у ці правовідносини. Правовідносини, які виникнули повинні відповідати певним принципам та гарантіям. Як от, напр иклад: а) вільний вибір лікаря та методів лікування, які пацієнт вибирає самостійно; б) взаємна відповідальність та рівність лікаря, пацієнта та медичного закладу; можливість у разі порушення прав/обов'язків з обох сторін звернутися за відновленням чи відшкодуванням цих прав до суду; г) регламентовані дії (правовідносини, які виникають регулюються цивільним кодексом, а лікування пацієнта повинно проходити відповідно до технологічних карток) [10 ст. 23-25].

Пацієнт сам або за допомогою свого представника укладає договір про надання медичних послуг або навіть за допомогою договору про страхування медичних витрат [6, ст. 5-6], також наявними та законними є дії в інтересах третьої особи без доручення про надання медичної допомоги пацієнту в крайніх випадках [3, ст.15]. Всі ці договори, які укладаються між лікарем та пацієнтом є договором про надання послуг, в якому лікар проводить медичну консультацію чи надає медичну допомогу, а пацієнт приймає ці послуги або відмовляється від них. Для врегулювання цих відносин потрібно звернутися до 63 глави ЦКУ, адже саме там закріплені основи щодо надання послуг. Саме це дає можливість стверджувати, що медичне право є частиною цивільного, тому що, головною умовою регулювання відносин медичним правом є вступ у них, а вступають в них після укладання договору надання послуг, який регулюється цивільним кодексом.

Таким чином, медичне право на сьогоднішньому його етапі розвитку є частиною цивільного права, яка регулює відносини у медичній сфері за допомогою власних норм, які встановлені на основі цивільних.

Список використаних джерел:

1.Стеценко С. Г., Стеценко В. Ю., Сенюта І. Я. Медичне право України: Підручник / За заг ред д. ю. н., проф. С. Г. Стеценка. – К : Всеукраїнська асоціація видавців: Правова єдність, 2008 ст. 35.

2.Медичне Право в системі права України. Законодавче забезпечення охорони здоров'я в Україні. Медичне право / Венедіктова І. В ст. 1.

3.Цивільно-правові засоби здійснення права на медичну допомогу: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук / Т. В. Волинець. – Львів, 2008. – ст. 15.

4.Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40 - 44, ст. 356.

5.Закон України про Основи законодавства України про охорону здоров’я від 19.11.1992 // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993, № 4, ст. 19.

6.Цивільно-правові засоби здійснення права на медичну допомогу: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук / Т. В. Волинець. – Львів, 2008. – ст. 15.

7.Медичні послуги як об’єкт цивільних правовідносин: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук / В. О. Савченко. – К., 2014. – ст. 19.

8.Відповідальність медичних працівників [Електронний ресурс] / Міністерство охорони здоров'я України – режим доступу: https://minjust.gov.ua/m/str_35697.

9.Цивільно-правова відповідальність за неналежні медичні послуги: підстави звільнення делінквента від відповідальності / Р. А. Майданик // Медичне право. – 2012. – № 9. – Ст. 23 – 28.

10.Цивільні правовідносини, що виникають у сфері здійснення медичної діяльності: теоретичні та практичні проблеми : дис. на здобуття наукового ступеня докт. юрид. наук / С. Б. Булеца. – Одеса, 2016. – ст. 23 - 25.

11.Антонов С. В. Особливості відшкодування шкоди, заподіяної пацієнтові невдалим медичним втручанням / Управління закладом охорони здоров’я. – 2007. - №7. – С. 24.

Власова Г. П.
Професор кафедри публічного та приватного
Факультет права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка
Доктор юридичних наук, професор

АДВОКАТСЬКА ТАЄМНИЦЯ: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА

Проблема збереження адвокатської таємниці не нова, але, як і раніше, актуальна. Незважаючи на законодавче закріплення багатьох основних положень, що визначають статус адвокатської таємниці у системі гарантій адвокатської діяльності, на практиці все ще трапляються випадки порушення даного права, не кажучи вже про багато питань морального порядку, що виникають при зіткненні з даним явищем.

Принцип адвокатської таємниці закріплений законом і, таким чином, є правовою нормою, яка визначає в ряді випадків права та обов'язки учасників процесуальної діяльності при здійсненні правосуддя. Разом з тим, це процесуальне правило, що стосується перш за все адвокатів, має глибоко моральний зміст, що робить його одним із найважливіших принципів професійної адвокатської етики.

Таємниця змісту бесіди адвоката і клієнта захищається законом, але було б невірним розглядати це беззаперечне положення тільки як гарантію прав особи та її адвоката. Цю гарантію спід розглядати більш широко — як гарантію інтересів держави. Недопущення допиту адвоката стосовно відомостей, що стали йому відомі у зв'язку з його професійною діяльністю, виправдане принциповим поглядом на адвокатську діяльність як державно необхідну, як діяльність, що сприяє зміцненню законності.

Стаття 21 Закону забороняє адвокатові без згоди клієнта розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю, використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб. Крім того адвокат забезпечує захист персональних даних про фізичну особу, якими він володіє, відповідно до законодавства з питань захисту персональних даних. [3]

Адвокатська таємниця виникає незалежно від джерела отриманих відомостей. їх може дати особа, котра потім виявиться стороною у цивільній справі. Інформація може надходити від осіб, котрі не беруть участь у справі, але з якоїсь причини звернулися за порадою з питання, пов'язаного із спірною правовою ситуацією. Дані можуть виходити від довірителя під час ведення адвокатом його справи. Нарешті, джерелом поінформованості про обставини, що мають значення для справи, можуть бути письмові матеріали, отримані на запит адвоката.

Відповідно до ст. 22 Закону адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про

надання правової допомоги з передбачених законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складеш ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи й відомості, одержані адвокатом при здійсненні адвокатської діяльності. Образно кажучи, з моменту, коли "громадянин переступив поріг офісу адвоката, всі подальші події — суть адвокатська таємниця". [3]

Інформація або документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта (особи, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених законом підстав). При цьому інформація або документи, що отримані від третіх осіб і містять відомості про них, можуть поширюватися з урахуванням вимог законодавства з питань захисту персональних даних.

Коло відомостей, які охоплюються поняттям "адвокатська таємниця", містить не лише факти, несприятливі для клієнта, а й дані, які він з деяких міркувань не бажає робити предметом судового дослідження, хоча вони можуть зміцнити його позицію (наприклад, клієнт не хоче допустити обговорення своїх стосунків з деякою особою). Як одні, так й інші відомості, довірливо повідомлені адвокату, не можуть бути пред'явлені не тільки суду. Про них адвокат не вправі повідомити супротивну сторону, а також усіх інших осіб, які беруть участь у процесі, або сторонніх у судовому спорі. Однак з цього загального правила було б хибним дійти висновку, що повідомлення тих чи інших фактів своїм колегам по професії з метою обговорення спірних або сумнівних моментів справи є недопустимим у всіх випадках. Адвокат зобов'язаний виходити з того, що такий розгляд спірної правової ситуації, з відома чи за згодою клієнта, може бути визнаний прийнятним лише в інтересах справи, а тому потребує від адвоката особливої вдумливості, такту й обачливості, щоб не допустити необережного розголошення відомостей, не зумовленого необхідністю. Задоволення зайвої цікавості шляхом повідомлення матеріалів, що не підлягають розголошенню, оскільки вони містять таємницю клієнта, яка охороняється законом, не відповідає особистій честі адвоката й гідності його звання.

Обов'язок зберігати адвокатську таємницю поширюється на адвоката, його помічника, стажиста та осіб, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також на особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю. Адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання зобов'язані забезпечити умови, що унеможливлюють доступ сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошення. Особи, винні в доступі сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошенні, несуть відповідальність згідно із законом. За порушення адвокатської таємниці настає кримінальна відповідальність згідно із ст. 397 КК, яка передбачає накладення кримінально-правових санкцій при порушенні професійної таємниці захисника чи представника особи. При цьому немає значення, чи потягло таке порушення

негативні наслідки для особи, чи завадило адвокатові надати ефективну правову допомогу цій особі. Зазначений злочин вважається закінченим з моменту порушення професійної таємниці. Частина 2 ст. 397 КК встановлює підвищену відповідальність службових осіб, які порушили адвокатську таємницю з використанням свого службового становища. Безсумнівно, наявність даної норми значно посилює гарантованість імунітету адвокатів у частині збереження адвокатської таємниці. [2]

Водночас, у разі пред'явлення клієнтом відповідних вимог до адвоката у зв'язку з адвокатською діяльністю адвокат звільняється від обов'язку збереження адвокатської таємниці у межах, необхідних для захисту прав та інтересів клієнта. У такому випадку суд, орган, що здійснює дисциплінарне провадження стосовно адвоката, інші органи чи посадові особи, які розглядають вимоги клієнта до адвоката або яким стало відомо про пред'явлення таких вимог, зобов'язані вжити заходів для унеможливлення доступу сторонніх осіб до адвокатської таємниці та її розголошення.

Якщо початковим моментом виникнення таємниці є факт звернення до адвоката, то обов'язок адвоката зберігати адвокатську таємницю не припиняється за жодним рішенням у справі, ні через жодну дію самого клієнта. У Правилах адвокатської етики зазначається: "Дія принципу конфіденційності не обмежена в часі".

Зберігати таємницю адвокат зобов'язаний не лише в ході ведення справи. Адвокат не повинен розголошувати зміст своїх бесід із клієнтом і після розгляду справи.

Якщо клієнт адвоката з якихось міркувань вирішив зробити можливим розкриття змісту фактів, що становлять таємницю, не можна вважати, що адвокат в усіх випадках звільняється від необхідності її зберігати. Слід враховувати, що інформація, яка виходить від адвоката, може бути сприйнята як незрівнянно більш авторитетна й значуща, ніж повідомлення його клієнта, вона може набути ще більшого резонансу і заподіяти шкоду інтересам осіб, які у справі участі не беруть. Ось чому розкриття таємниці клієнтом зовсім не звільняє адвоката від морального обов'язку утримуватися від розголошення відомих йому фактів, а надто — поза стінами залу судових засідань.

Діючи в інтересах свого довірителя, адвокат може в окремих випадках, отримавши на те згоду клієнта, розкрити зміст фактів, що складають таємницю, яка охороняється законом, якщо це є доцільним виходячи з обставин даної справи. Так, за загальним правилом, зміст переговорів адвоката з особою, котра звернулася з проханням про ведення справи, не підлягає розголошенню, оскільки це може виявити слабкі й сумнівні моменти у правовій позиції, котру адвокат погодився захищати перед судом. Однак інколи є корисним для справи відкрити завісу над такою довірливою бесідою, щоб показати, як сумніви щодо законності інтересів клієнта, котрі виникли при підготовці до судового розгляду справи, успішно подолані.

Строк зберігання відомостей, володільцем яких став адвокат у зв'язку з наданням ним юридичної допомоги, законом не визначений. З цього випливає,

що адвокат повинен зберігати довірену йому таємницю не лише під час. ведення справи, а й після її закінчення, незалежно від стадій процесу, в яких брав участь адвокат, а також від мотивів, за якими доручення за бажанням клієнта чи з ініціативи адвоката було скасовано. Необхідно враховувати, що перегляд рішень суду, які набрали законної сили, ніяким строком не обмежений, а тому розголошення адвокатом таємниці, навіть коли минув значний час після закінчення справи, може потягти її перегляд і зашкодити тим самим інтересам клієнта.

Наявність адвокатської таємниці ставить адвоката у незручне становище. Він не може відкрити суду відомі йому, але невідомі у справі обставини, він повинен їх приховувати й

Не можна припустити подібне зловживання адвоката довірою клієнта і з моральної точки зору. Таким чином, ілюзорна можливість отримання інформації, наприклад про злочин, через адвоката цілком виправдано приноситься в жертву реальному інтересу — забезпечення права на захист обвинуваченому. Ця поступка робиться в ім'я досягнення більш високого морального результату: кожний громадянин, опинившись у ролі обвинуваченого, може розраховувати на допомогу професійного захисника, не побоюючись зловживання своєю довірою.

Отже, беручи до уваги інтереси правосуддя, правові та моральні аспекти цієї проблеми, можна дійти висновку, що адвокат не може і не повинен розкривати жодних відомостей, довірливо повідомлених йому клієнтом, тобто ніякі застереження у цьому питанні не можуть мати місця.

Адвокатська таємниця являє собою виняток із звичайного ходу процесу, рідкий та обтяжливий для адвоката ексцес у його професійній діяльності. У зв'язку з цим слід зазначити, що адвокат не повинен намагатися стати власником такої таємниці. Але, вже ставши власником таємної інформації, адвокат повинен, по-перше, пильнувати право клієнта на конфіденційність, а, по-друге, виконувати свої обов'язки з надання правової допомоги.

Список використанихджерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р., Документ 254к/96-ВР, Конституція України | від 28.06.1996 № 254к/96-ВР (rada.gov.ua)
2. Кримінальний кодекс України Кримінальний кодекс України | від 05.04.2001 № 2341-III (rada.gov.ua)
3. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» Документ 5076-VI, Про адвокатуру та адвокатськ... | від 05.07.2012 № 5076-VI (rada.gov.ua)

Баклан О. В.
професор кафедри публічного та приватного права
Київського університету імені Бориса Грінченка
доктор юридичних наук, професор

ПРО ДЕРЖАВНУ ПРИСУТНІСТЬ У ПУБЛІЧНО-ПРИВАТНОМУ ПАРТНЕРСТВІ У СФЕРІ ВІТЧИЗНЯНОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА

Нині як і всі роки незалежності проблема державної підтримки підприємництва (зокрема і за рахунок забезпечення публічно-приватного партнерства) активно обговорюється на пострадянському просторі юристами та економістами, в тому числі в професійних і наукових колах такими відомими вченими як: І. Акімова, О. Беляневич, А. Берлач, Я. Жаліло, І. Запатріна, П. Єщенко, Т. Коломоєць, А. Крисоватий, О. Рябченко, Н. Саніахметова, Д. Стеченко та багатьма іншими. Разом з тим, в Україні практично так і не сформовано, не забезпечено дієві принципи державної підтримки в сфері підприємництва, не визначені практичні способи і форми її надання та, відповідно, не створено належного дієвого правового забезпечення в цій сфері.

Тому сьогодні Україні вкрай необхідно почати активний рух в напрямку розвитку державно і публічно-приватного партнерства, зокрема починати розраховувати та використовувати на істотну участь приватного капіталу в оновленні інфраструктури країни. У багатьох інфраструктурних галузях України (що визначені ст. 4 Законом України «Про державно-приватне партнерство» [1]) така підтримка сьогодні повинна бути досить вагомою, не дивлячись на попередні та нинішні обіцянки та гасла, під якими прийшли до влади як місцеві так і центральні правлячі кола.

Проведені дослідження, дозволяють впевнено відстоювати [див., наприклад, 2-4] та підтримувати [див., наприклад, 5] думку про публічно-приватне партнерство як дієвий інструмент зростання економіки, виділивши такі проблеми надання державної підтримки публічно й державно-приватного партнерства в сфері підприємництва в Україні, а саме:

- невідповідність принципів і підходів у цій сфері міжнародним принципам публічно і державно-приватного партнерства;
- невідповідність ідеології публічно і державно-приватного партнерства підходам щодо надання державних гарантій для реалізації місцевих проектів партнерства (мається на увазі: платність гарантій, необхідність отримувати зустрічні безвідкличні гарантії комерційних банків, неможливість залучати бюджетні кошти для часткового повернення кредиту та ін.);
- відсутність гарантій продовження терміну реалізації бюджетних програм (такі як: щорічне затвердження бюджету і коригування бюджетних програм), що унеможливлює здійснення бюджетної підтримки на термін реалізації проектів публічно- й державно-приватного партнерства відповідно до умов, передбачених контрактом;

- невизначеність методології надання державної підтримки в рамках реалізації публічно і державно-приватного партнерства в Україні;

- обмежені можливості отримання місцевих запозичень і місцевих гарантій.

Невирішені вищевідзначені та інші проблеми свідчать про поки що недосконалу систему державної підтримки публічно- й державно-приватного партнерства в сфері підприємництва в Україні та необхідності приведення законодавства країни до міжнародних принципів у цій сфері, а саме варто:

- привести у правову відповідність з ідеологією публічно і державно-приватного партнерства законодавство України з питань державних і місцевих гарантій щодо надання державних і місцевих позик;

- здійснити розробку життєво дієвих принципів, чіткого порядку та визначених критеріїв надання субвенцій на виконання інвестиційних проектів для реалізації проектів публічно- й державно-приватного партнерства на довгострокову перспективу;

- на рівні норм Закону України «Про державно-приватне партнерство» надати окремим законодавчо визначеним зобов'язанням державного партнера по контрактам публічно і державно-приватного партнерства статус державних (місцевих) позик;

- ще раз ретельно переглянути та деталізувати нормативно-правові джерела щодо надання державної підтримки щодо здійснення публічно і державно-приватного партнерства (у позитивної ретроспективі також) [6], а також порядок забезпечення відповідності адміністративних процедур щодо підготовки, ініціювання та реалізації проектів в якому вигляді даного партнерства.

Список використаних джерел:

1. Про державно-приватне партнерство. Закон України від 20.10.2019. № 2404-VI. Законодавство України: офіційний веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17 (дата звернення: 22.03.2021).

2. Запатрина И. В. Бюджетный механизм экономического роста. К.: Ин-т соц.-экон. стратегий, 2007. 528 с.

3. Запатріна І. В. Публічно-приватне партнерство в Україні: перспективи застосування для реалізації інфраструктурних проектів і надання публічних послуг. Економіка і прогнозування. 2010. № 4. С. 62-86. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/econprog_2010_4_8. (дата звернення: 22.03.2021)

4. Запатрина И. В. Евроинтеграционное развитие финансовой системы Украины. За ред. И. Я. Чугунова. К.: Акад..фин.упр., 2009. 471 с.

5. Баклан О. В. Адміністративно-правове регулювання у сфері підприємництва: теоретико-правовий аспект: монографія – К. : Магістр - XXI сторіччя, 2011. – 336 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://irbisnbuv.gov.ua/.

6. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України. Постанова Кабінету Міністрів України від від 4 грудня 2019 р. № 1047 Законодавство України: офіційний веб-сайт. URL:

https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1047-2019-%D0%BF#Text (дата звернення: 22.03.2021).

Нашинець-Наумова А. Ю.
заступник декана з
науково-методичної та навчальної роботи
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка,
д. ю. н., доцент

КІБЕРЗЛОЧИННІСТЬ. НОВА КРИМІНАЛЬНА ЗАГРОЗА

Сьогодні жертвами злочинців, що орудують в віртуальному просторі, можуть стати не тільки люди, а й цілі держави. При цьому безпека тисяч користувачів може виявитися в залежності від декількох злочинців. Кількість злочинів, скоєних в кіберпросторі, зростає пропорційно числу користувачів комп'ютерних мереж, і, за оцінками Інтерполу, темпи зростання злочинності, наприклад, в глобальній мережі Інтернет, є найшвидшими на планеті. За даними міжнародної служби щодо забезпечення безпеки в сфері кіберзагроз Symantec Security, кожну секунду в світі піддаються кібератаці 12 осіб, а щорічно в світі реєструється близько 556 млн кіберзлочинів, збиток від яких становить понад 100 млрд дол. США. Внаслідок цих злочинів у віртуальному просторі стає особливою сферою уваги експертів національна безпека, а профілактика і попередження кіберзлочинів артикулюється в засобах масової інформації, державних документах і наукових роботах.

Робота щодо припинення навмисних протиправних дій бачиться неможливою без чіткого розуміння найбільш значущих політичних чинників розвитку комп'ютерної злочинності. Саме в цьому контексті слід відповісти на питання, які процеси демократичного управління та які юридичні норми повинні бути погодженні для прийняття рішення щодо застосування тих чи інших відповідних заходів.

До найвагоміших політичних чинників, що визначають розвиток комп'ютерної злочинності в Україні, слід віднести:

1) розвиток руху хактивістів як політичної причини комп’ютерної злочинності. Хактивізм (hacktivism, від анг. hack – рубати та activism – активізм [1]) – це суспільний рух, який передбачає боротьбу за права та свободи людини та громадянина за допомогою використання комп’ютерних технологій та інформаційно-телекомунікаційних мереж, включаючи Інтернет;

2) заподіяння шкоди державним інтересам, діяльності механізму державної влади України збройними силами ворожих країн, шляхом використання шкідливих комп'ютерних програм в якості інформаційної зброї;

3) діяльність спецслужб іноземних держав щодо українських органів влади, установ, підприємств для отримання інформації геополітичного, військово-технічного, дипломатичного та іншого стратегічного характеру, тобто «кібершпіонаж» [2, с. 41].

Особливого значення зазначені проблеми набувають з урахуванням фактичної відсутності ефективно функціонуючого, закріпленого на

законодавчому рівні правового механізму забезпечення кібербезпеки, істотного відставання України від більшості розвинених держав і ряду держав з перехідною економікою за рівнем впровадження інформаційно-комунікаційних технологій [3, с. 4]. Як відзначають фахівці, «існує багато випадків кібербнападів, які ніколи не будуть відомі, і все-таки шпигунство існує для того, щоб ніколи не бути виявленим. На щастя, було кілька випадків кібернападів, які були не тільки виявлені, але також заявлені, і в деяких випадках проаналізовані» [4, с. 5]. Однак, «існування і розвиток будь-якої галузі права пов'язано з реальним станом суспільства. Це простежується на історії класичних галузей права: цивільного, кримінального, адміністративного, конституційного. Правова система – це жива сфера позитивного права. Вона, будучи регулятором суспільних відносин у своїй сукупності, сама схильна до впливу динаміки економічних, соціальних, політичних умов життя соціуму» [5, с. 26]. За аксіомою, «інформаційне суспільство може бути таким лише за умови, що воно є суспільством громадянським, соціальним, демократичним і правовим» [6, с. 90]. В силу своєї природи кібертероризм і кібершпіонаж «кидають виклик сферам дослідження частково через великий масштаб дій і подій, що мають місце» [7, с. 42]. Подібна особливість кібершпіонажу, на наш погляд, робить єдино можливим і доцільним консолідацію зусиль щодо забезпечення національної кібербезпеки в одній державній службі. Створення подібної служби дозволить організувати єдині підходи щодо забезпечення режиму безпеки та правопорядку на національному рівні, а в разі наявності належної політичної волі і міжнародної кон'юнктури і на міжнародному рівні. В умовах складної економічної ситуації важливими є консолідація матеріальних ресурсів і кадрового складу. Це дозволить за умови створення належних організаційно-правових механізмів забезпечити необхідний режим національної кібербезпеки, ефективно використовувати бюджетні кошти та наявний кадровий потенціал, ефективно протидіяти актам кібершпіонажу, а також іншим загрозам національної кібебезпеки. На думку автора, така служба повинна бути наділена широкими повноваженнями відповідно до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінально-процесуального кодексу України. Подібний підхід дозволить створити «живу» структуру, здатну відповідати мінливим викликам сучасного інформаційного суспільства. Наділена необхідними кадровими і матеріально-технічними ресурсами для оперативної компетентної реалізації своїх вузькоспеціалізованих повноважень в рамках спеціальної підслідності, така служба позитивно вплине на стан інформаційної захищеності, рівень законності і правопорядку в національному сегменті інформаційно-телекомунікаційної мережі «Інтернет».

Проблема боротьби з кібершпіонажем в значній мірі ускладнюється через глобальний масштаб інформаційних мереж. В даному випадку ефективності вжитих зусиль заважають ті ж проблеми, які притаманні будь-якому комерційному проекту міжнародного рівня. Крім того, виникають і додаткові складнощі, пов'язані з участю структур приватного сектора. Якщо якийсь вебсайт з шкідливим контентом має розширення, наприклад, .ch (Швейцарія),

але належить Росії і розміщений при цьому в Нідерландах, то хто в такому випадку несе за нього відповідальність, і які правові норми повинні при цьому застосовуватися? Але навіть відповідь на це головне питання, тобто хто конкретно стоїть за тією чи іншою IP-адресою, вимагає участі суб'єктів приватного сектора, багато з яких або взагалі не зберігають подібну інформацію, або не хочуть нею ділитися. Ця проблема ускладнюється ще й тим, що в багатьох країнах законодавство з цього питання або зовсім відсутнє, або має дуже обмежений характер [8, с. 17]. У багатьох випадках, навіть якщо керівництво країни рішуче налаштовано на боротьбу з кіберзлочинністю, у держави немає необхідних технічних можливостей для розробки потрібного законодавства або механізмів його реалізації в разі, якщо таке законодавство вже існує. В умовах відсутності необхідної нормативно-правової бази та технічних можливостей для її реалізації, злочинці можуть увійти в Інтернет анонімно, користуючись мережею на території слабо розвиненої держави (наприклад, за допомогою незареєстрованої SIM-карти) і безкарно здійснювати свої злочини із-за кордону. За словами голови консультативної ради Міжнародного багатостороннього партнерства проти кіберзагроз (міжнародна організація, що діє під егідою ООН) Датук Мухаммеда Нур Аміна, такі країни ризикують перетворитися в «недієздатні держави кіберпростору» (cyber failed states). З огляду на витратність заходів щодо забезпечення безпеки інформаційних мереж (за різними оцінками, від 3 до 10% від загальних витрат на утримання мереж), незрозуміло, як скоро такі держави зможуть оволодіти необхідними ресурсами [8, с. 23].

Тому необхідно створити загальну стратегію і загальні правові норми, які б регулювали правила боротьби з кібершпіонажем на міжнародному рівні. Однак зусилля з розвитку міжнародного співробітництва в цій сфері неминуче вимагатимуть вирішення такої серйозної проблеми, як дотримання оптимального балансу між вимогами про збереження анонімності, конфіденційності та відкритості, з одного боку, і вимогам кібербезпеки, з іншого боку, зокрема, що стосується інформаційних обмінів і вдосконалення можливостей щодо пошуку кіберзлочинців.

Список використаних джерел:

1. Хактивизм [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.tadviser.ru /index.php/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%8C%D1%8F:%D0%A5%.

2. Евдокимов К. Н. Политические факторы компьютерной преступности в России // Информационное право. 2015. № 1. С. 41 – 47.

3. Тедеев А. А. Ценностные ориентиры государственной инновационной политики в сфере обеспечения устойчивого развития электронного бизнеса в России // Финансы и кредит. 2012. № 14. С. 2 – 6.

4. Adkins G. Red Teaming the Red Team: Utilizing Cyber Espionage to Combat Terrorism // J. of Strategic Security. 2013. Vol. 6 (№ 3, Suppl.). P. 1 – 9.

5. Бачило И.Л. О законодательстве в информационной сфере отношений // Информационное общество. 2001. № 4. С. 25 – 32.

6. Галушкин А.А. Кибершпионаж – угроза современному обществу // Вестник МГОУ. Серия: Юриспруденция. 2015. № 2. С. 87 – 91.

7. Luppicini R. Illuminating the Dark Side of the Internet with Actor-Network Theory: An Integrative Review of Current Cybercrime Research // Global Media J. (Canadian Edition). 2014. Vol. 7 (№ 1). P. 35 – 50.

8. Бенджамин С. Бакленд Демократическое управление и вызовы кибербезопасности. Женева: Женевский центр демократического контроля над вооруженными силами. 2013. 47 с.

Матвєєв П. С.
професор кафедри публічного та приватного права
Київського університету імені Бориса Грінченка,
доктор юридичних наук, доцент

ЮРИДИЧНА ОСВІТА В УКРАЇНІ - КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

Постановка проблеми в загальному вигляді. На сьогодні набуває особливої актуальності питання правового розуміння, значення, та оцінки питомої ваги приватно-правових цінностей в процесі правового забезпечення реалізації національної політики у сфері вищої (юридичної) освіти в умовах євроінтеграції. Ефективність очікуваних змін у сфері освіти не може базуватись на «концепціях», що не враховують особливості галузевої приналежності, відповідну специфіку, що обумовлюється предметом та методом правового регулювання кожної з галузей права, а також тенденцій розвитку ринку праці юристів. Останнє знаходить своє відображення у взаємозв'язку таких важливих сфер людської діяльності, як сфери освіти, науки та бізнесу та їх синергетичного впливу.

Приватно-правові та публічно-правові «цінності» знаходять своє відображення у відповідних правових нормах, інститутах та галузях, що опосередковує останні у їх превалюючому відношенні до тієї чи іншої сфери. Разом з тим, залишається беззастережним те, що саме антагоністичне спрямування приватно-правових та публічно-правових цінностей призводить як до розвитку права в цілому так і правової системи окремо визначеного утворення. Визначаючи сферу освіти (і в першу чергу юридичну) системоутворюючим чинником успішного суспільства ми не можемо оминути увагою тенденції, що знаходять своє відображення у нормопроектуванні.

Короткий аналіз останніх досліджень і публікацій та виділення невирішених частин загальної проблеми. Увага до дихотомії права, як спроба визначити виключні межі її приналежності до приватного чи навпаки, до публічного права робилась такими вітчизняними та закордонними науковцями, як Алексєєв С. С., Амвросова О. М., Беляневич О. А., Суханов Є. А., Щербина В. С. та іншими. Наша мета полягає у спробі довести еволюційну необхідність врахування «приватно-правових та публічно-правових цінностей» при окремо визначеному напрямі законотворчої ініціативи.

Постановка завдання (формулювання мети дослідження). Нижче запропоновані тези спрямовані на пошук теоретико-правових чинників, що лежать в основі забезпечення ефективності освіти, науки та бізнесу як системо утворюючих соціальних активностей економіко-правового спрямування. Впровадження зазначених соціальних активностей має обумовлювати доцільне співвідношення приватно-правових та публічно-правових складових для забезпечення їх дієвості. Разом з тим, доцільне співвідношення приватно-

правових та публічно-правових складових має забезпечувати дієвість як законів в цілому, так і дієвість окремих законодавчих ініціатив. Останнє розгядається через роздуми щодо відношення та теоретичного ставлення до такого важливого явища як дихотомія права, тобто поділу права на приватне та публічне, їх необхідного співвідношення в процесі законотворчості, що є і залишається однією з найбільш популярних тем у правовій науці в усьому світі.

Виклад основного матеріалу. На разі широко обговорюються основні положення концепції реформування юридичної освіти, яку підтримує Міністерство освіти і науки України і до обговорення якої долучився комітет Верховної Ради з питань освіти, науки та інновацій. Це підтвердив під час брифінгу, присвяченому 100 дням на посаді міністра освіти і науки України, Сергій Шкарлет, який вказав, що «реформування юридичної освіти пов'язано із важливістю цієї професії в контексті реформи правосуддя, адже юридична освіта несе в собі високу відповідальність перед суспільством і її реформа є частиною великої реформи системи правосуддя України» [16].

У Концепції прописано ряд нововведень: запровадження тесту загальних навчальних компетентностей як альтернативи ЗНО; проводити навчання за спеціальностями галузі знань «Право» лише за ступенем магістра; впровадження дорадчих рад представників правничої професії при підготовці правників, а також акредитації освітніх програм правничих шкіл іноземними акредитаційними агентствами; запропоновано контроль досягнення здобувачем освіти результатів навчання у формі єдиного державного кваліфікаційного іспиту.

Разом з тим слід звернути увагу, що понад сто правників-науковців, студентів і юристів-практиків за підсумками роботи конференції «Вища юридична освіта в XXI столітті: виклики й перспективи розвитку» схвалили Резолюцію за наслідками обговорення Концепції розвитку юридичної освіти, як такою, що не відповідає потребам модернізації національної юридичної освіти на сучасному етапі і не віддзеркалює позитивного зарубіжного досвіду. Крім того запропонований документ не враховує потреби ринку споживачів юридичних послуг; не відповідає зарубіжному досвіду впровадження моделей надання професійної кваліфікації у країнах ЄС; не забезпечує визнання на українському ринку праці рівня «бакалавр» як самодостатнього кваліфікаційного рівня; оперує оманливим і суб'єктивним висновком про те, що правнича освіта та її якість мають стати панацеєю для усунення прорахунків у функціонуванні національної правової системи в цілому і насамперед системи правосуддя; звужує перелік юридичних професій, що не відповідає сучасним реаліям ринку юридичних послуг; створює передумови для зменшення конкурентоспроможності української юридичної освіти, ігноруючи глобалізацію мережі надання освітніх послуг, спрощений вступ до університетів Європи та США; впроваджує радикальну й необґрунтовану уніфікацію спеціальності, за якою здійснюється підготовка юристів, що призведе до незворотних негативних наслідків для системи вищої освіти; передбачає цілковите скасування в Україні системи відомчої юридичної освіти,

що створює прямі загрози для внутрішньої безпеки держави, та інші, які викликали гостру полеміку і дискусію серед учасників [16].

Щодо означеної проблематики, то слід зазначити, що забезпечення соціально-економічного розвитку суспільства безпосередньо залежить від рівня забезпеченості і реалізації низки суспільно-важливих сфер, які хоча і не вважаються високорентабельними напрямками соціальної активності проте перебувають із вищезазначеним у тісному економіко-правовому зв'язку [11].

Загальновизнаним є віднесення до таких важливих сфер людської діяльності, сфери освіти, науки та бізнесу (як практичного втілення наявних у суспільстві знань, досвіду, навичок і культурних цінностей).

Саме взаємодія трьох основних понять – освіти, науки та бізнесу є не просто важливим, а системо утворюючим явищем економіко-правового спрямування, що безпосередньо відображає рівень економічного, соціального та культурного розвитку суспільства [13].

Відповідно, звернення уваги на проблеми інтеграції освіти, науки та бізнесу в контексті підходів до їх правового забезпечення спонукає до аргументації власної наукової позиції щодо обраного предмета.

Визначаючи сфери освіти та науки невисокодохідними, одночасно слід погодитись з тим, що в цьому ланцюжку взаємопов'язаних видів соціальної активності вони відіграють виключно важливу роль базисних елементів на яких ґрунтується ефективність наступного – бізнесу.

Сьогодні в усіх економічно розвинених державах більшою чи меншою мірою, але існує вплив держави на економіку. Не є винятком і Україна, хоч її економічний стан в силу різних обставин далекий від рівня не лише європейських країн, але і низки колишніх радянських республік [15].

Не зупиняючись на економічних чинниках для аргументації проблематики, розглянемо в контексті загально-прийнятих правових категорій та наявного правового забезпечення, яке в умовах нашого стрімкого нормо проектування має бути всебічно досліджено, адже часом тлумачення і наступне впровадження в життя деяких норм по-різному позначаються на вирішенні цієї проблеми.

Так, Закон України «Про вищу освіту» в редакції від 09.08.2019, надає більшої самостійності ВНЗ у визначенні ряду підходів до формування освітніх та наукових програм [3], що призводить до ігнорування цілого ряду фундаментальних юридичних дисциплін (ТДП, Філософія права, Історія права зарубіжних країн), надаючи перевагу спецкурсам, що своєю назвою та специфікою покликані, перш за все, забезпечити кількісні показники набору. Такий підхід здебільшого виправдовується посиланням на європейський досвід та Болонський процес для зближення і гармонізації систем освіти країн Європи в рамках Болонської угоди, з метою створення єдиного європейського простору вищої освіти. Але наразі це не відповідає критеріям якості підготовки майбутніх спеціалістів, адже без опанування базису виникає певний вакуум при сприйнятті наступної надбудови у вигляді матеріального та процесуального права окремих галузей.

Було б не погано, як би менеджмент від освіти реалізовував розширені, в контексті приватно-правових цінностей [4], правомочності в інших підходах, що знайшли своє відображення в рішеннях ЄСПЛ та відповідно стають нормою. Прикладом можуть бути: застосування правових категорій і вимог до робочого місця як до житла, у разі якщо фізична особа проводить на роботі час, що визначається як суттєвий (питання про право на повагу до житла – розповсюдження поняття «житло» на штаб-квартиру та офісні приміщення) [6], а також практикою, коли час витрачений на діставання до роботи вважається частиною робочого часу [5]. В наших реаліях це поки теорія.

Звичайно, що теорія дуалізму приватного права, яка обґрунтовувала існування в законодавстві низки західноєвропейських країн Торгових (Комерційних) кодексів, мала прогресивний характер, проте сьогодні говорити про дуалізм приватного права, на наш погляд, немає достатніх підстав [15].

Але кожна теорія спонукає до її дослідження. Вважаю, що в основі такого дослідження мають знаходитись, і відповідно, лежати в основі рекомендаційної частини загальні положення в контексті дихотомічного поділу правових галузей та їх конвергенції (взаємний вплив на розвиток приватної та публічної сфери) на фундаменті етико-моральних засад правотворення і правозастосування які започатковані ще Гегелем, з відповідним поділом права на абстрактне право, етику та мораль, як найвищий і найгуманніший прояв права [1].

Як явище, дихотомія права, притаманна та лежіть в основі правових систем майже всіх країн. Для України дослідження у напрямку теоретико-правового обґрунтування найбільш ефективного балансу приватно-правових та публічно-правових важелів впливу набуває особливого значення на шляху вдосконалення правової системи України в контексті євроінтеграційних та імплементаційних процесів та її гармонізації до законодавства ЄС.

Загально прийнятий поділ права на галузі, що лежить в основі структурування правової системи України не дозволяє у необхідній мірі дати відповідь на визначення такого балансу, що в свою чергу ускладняється і тим, що привалююча більшість галузей характеризується ознаками як приватного так і публічного права. Підтверджується це і відсутністю єдиного підходу серед наукової спільноти.

Вищезазначена мета передбачає і дослідження явища дихотомії права в ретроспективному зверненні до її первинних витоків, що з часом сприяло формуванню характерних відокремлюючих ознак, а згодом і стійкої тенденції до конвергенції (наявності спільних ознак протилежним структурним утворенням).

Особливого значення це набуває зважаючи на те, що явище дихотомії права змістовно опосередковує концептуальний підхід до самих підвалин права та його основоположного розуміння як одного з базисних понять щодо загальнолюдських правил співіснування особистості у суспільстві так і співіснування природнього та людини як живої істоти.

Зазначене не належить до здобутків сучасної правової науки, адже на цьому наголошували ще юристи у Стародавньому Римі, а Доміцій Ульпіан (лат. Domitius Ulpianus, 170—228), що належав до прихильників природнього права запропонував підхід до поділу права на приватне і публічне, що знайшло своє відображення у Дігестах: «Вивчення права складається з двох частин: публічного та приватного. Публічне належить до положень Римської держави, а приватне до інтересів приватних осіб, при цьому існує корисне у суспільних відносинах та корисне у приватних відносинах».

Взагалі питання щодо «чистоти» публічного чи приватного права, виходячи з природи їх норм, в сучасних умовах видається більше теоретичним, аніж прагматичним, особливо, коли йдеться про зміст нормативно-правових актів, покликаних не фрагментарно, а комплексно регулювати відносини у сфері економіки [15].

Навіть враховуючи, що дихотомія права знайшла своє відображення у законодавстві багатьох країн, слід мати на увазі, що доктрина, яка в свою чергу є результатом наукової думки провідних вчених слугується хоча і різними, проте без принципових відмінностей поглядами на визначення приватного та публічного права. Найбільш затребуваним визначенням приватного права є наступне: приватне право — це сукупність правових норм різних галузей права (підсистема), предметом регулювання яких є відносини у сфері приватних, індивідуальних інтересів юридично рівних суб'єктів за допомогою переважно диспозитивного методу регулювання. До приватного права відносять насамперед норми цивільного права. В свою чергу публічне право – це підсистема права, яка складається з норм, що регулюють відносини, пов'язані зі здійсненням функцій публічної влади у сфері реалізації інтересів держави і місцевого самоврядування за допомогою імперативного методу правового регулювання. До складу публічного права входять: матеріальні публічно-правові галузі (конституційне, адміністративне, кримінальне, фінансове право та ін.) і процесуальні публічно-правові галузі (кримінальне процесуальне, цивільне процесуальне, адміністративне процесуальне право тощо). Проте і в контексті галузевої приналежності правова наука має різні погляди.

Останнє базується на різних підходах, що мають бути в основі розподілу приватного та публічного права та концептуально знаходить своє відображення у наступних теоріях: теорії інтереса, теорії метода та теорії предмета. Кожна з перелічених теорій має як сильні так і «уразливі» складові, що спонукає науковців до більш «виваженого» підходу до визначення дихотомії права як явища в основі якого сучасна правова наука констатує все зростаюче значення процесів конвергенції – наявності спільних ознак, що притаманні як приватному так і публічному праву.

Висновки:

1) стан синергетичного впливу освіти, науки та бізнесу, як категорій, розвиток яких має відбуватись у взаємозв’язку для очікуваних прогресивних змін в Україні є незадовільним;

2) рівень надання освітніх послуг є латентним показником економічної спроможності у коротко- та середньостроковій перспективі, або з високою вирогідністю можна припустити, що низький рівень надання і організаційного супроводження освітніх послуг є зворотньо пропорційним зовнішньо державним запозиченням для підтримки економіки;

3) забезпечення якості базової вищої освіти має передбачати виключну важливість і структуровану окресленість організаційно-господарських відносин, відповідати засобам державного регулювання господарської діяльності [2, 15] та передбачати обов'язкові дисципліни базової програми;

4) приватно-правові цінності мають забезпечувати належний рівень особистих немайнових прав суб'єктів освітньої та наукової діяльності але не можуть обґрунтовувати вихолощення програм в освіті, як важливої соціально-економічної сфері існування суспільства.

5) Явище дихотомії права змістовно опосередковує концептуальний підхід до самих підвалин права та його основоположного розуміння як одного з базисних понять щодо загальнолюдських правил співіснування особистості у суспільстві та співіснування людини як живої істоти із всім природнім.

6) Еволюційний розвиток права констатує все зростаюче значення процесів конвергенції – наявності спільних ознак, що притаманні як приватному так і публічному праву.

Список використаних джерел:

1. Георг Вильгельм Фридрих Гегель. Сочинения. М. - Л.: Соцэкгиз, 1934. Т. VII. С. V - XV.

2. Господарський кодекс України: від 16 січ. 2003 р. № 436-IV (зі змінами). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15 .

3. Про вищу освіту: Закон України від 09.08.2019 р. № 2745// Відомості Верховної Ради України. 2017. № 38-39. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18 .

4. Цивільний кодекс України: від 16 січ. 2013 р. № 435-IV (зі змінами) // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15 .

5. Court of Justice of the European Union. PRESS RELEASE No 99/15. Luxembourg, 10 September 2015. Judgment in Case C-266/14 Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (CC.OO.) v Tyco Integrated Security SL, Tyco Integrated Fire & Security Corporation Servicios SA // [Электронный ресурс]. - Режим доступу: https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2015-09/cp150099en.pdf

6. Case of société colas est and others v. France (Application no. 37971/97, judgment of 16 April 2002) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://echr.ketse.com/doc/37971.97-en-20020416/view/ .

7. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96- ВР // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

8. Алексеев С. С. Частное право: научно-публицистический очерк / С. С. Алексеев – М., – 1999. – 158 с.

9. Беляневич О. А. Декілька нотаток про дуалізм права / О. А. Беляневич // Юридичний журнал. – 2004. – № 12. – С. 24–26.

10. Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И. С. Перетерского. – М., 1984. – 456 с.

11. Матвєєв П. С. Поєднання влади, бізнесу, освіти та науки в контексті інноваційного розвитку України (теоретико-правові аспекти) / П. С. Матвєєв // Актуальні проблеми правотворення в сучасній Україні: Збірник матеріалів науково-практичної конференції (Київ, 19 квітня 2013 року). − К. : Ліра - К., 2013. − С. 17-23.

12. Матвєєв П. С. Порівняльний аналіз правил адвокатської етики / П. С. Матвєєв // Юридичний журнал. – 2013. − №3. – С. 114.

13. Матвєєв П. С. Щодо необхідності застосування уніфікованих підходів правового забезпечення інноваційних концепцій (проектів, ініціатив) / П. С. Матвєєв // Тези Всеукраїнська науково-практична конференція «Правове забезпечення економічного розвитку та екологічної безпеки суспільства» (14-15 травня 2015 р. м. Вінниця).

14. Мельник К. П. Дихотомия права: понятие и особенности. Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. 2014. № 2. С. 24-29.

15. Щербина В. С. Монізм чи дуалізм приватного права в регулюванні відносин у сфері господарювання: дилема чи міф. / Публикации / Судебно-юридическая газета. – 2021. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://sud.ua/ru/news/blog/196630-monizm-chi-dualizm-privatnogo-prava-v-regulyuvanni-vidnosin-u-sferi-gospodaryuvannya-dilema-chi-mif?fbclid=IwAR04ptvn2b4fL1i5ej-93vxl3i_W2zO8jMlu5J3s3HXlqC4_p1oBLx8S7Ao.

16. Шкарлет С. Що буде з реформою юридичної освіти / Публикации / Судебно-юридическая газета: нові деталі від МОН. – 2021. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://sud.ua/ru/news/publication/197114-reforma-yuridichnoyi-osviti-novi-detali-vid-mon

Карвацький А. М.
аспірант кафедри кримінального процесу
та криміналістики Інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

ПЕРСПЕКТИВИ ВИКОРИСТАННЯ НАУКОВО-МЕТОДИЧНИХ РЕКОМЕНДАЦІЙ НА ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Вирішення завдань кримінального провадження, одним із яких є швидке, повне та неупереджене досудове розслідування, потребує від органів правопорядку та прокуратури ефективно реалізовувати покладені на них повноваження. Така ефективність, на нашу думку, забезпечується трьома обов'язковими шляхами: належне правове регулювання, науково-методичне та матеріальне забезпечення, підготовка кваліфікованих кадрів.

У криміналістичній науці, з урахуванням сучасних викликів, продовжує розроблятися відповідний інструментарій, завдання якого полягає у науково-методичному забезпеченні кримінального судочинства. Науково-технічна складова передбачає використання останніх, успішно апробованих на практиці, досягнень науково-технічного прогресу. Мета ж науково-методичної складової забезпечення кримінального провадження полягає у виробленні рекомендацій для органів правопорядку – як суто криміналістичного, так і процесуального характеру. Іншими словами виробляється бажаний (з урахуванням особливостей кримінального правопорушення, яке розслідується) порядок дій, який покликаний допомогти практичному працівнику максимально ефективно та у законний спосіб виконати покладені на нього обв'язки.

Таким чином науково-методичне забезпечення умовно має два завдання:

1) сформувати рекомендації із застосування криміналістичних прийомів і засобів виявлення, дослідження та використання отриманої інформації, яка може трансформуватися у доказовий матеріал;

2) створення необхідних передумов для використання таких рекомендацій на практиці.

Щодо першого завдання варто погодитися із твердженням О. В. Шаповал про те, що розробка подібних рекомендацій має відбуватися у декілька етапів (стадій): 1) визначення криміногенної обстановки; 2) аналіз законодавства, яким встановлюється кримінальна відповідальність за певне кримінальне правопорушення (вид кримінальних правопорушень); 3) узагальнення практики; 4) аналіз процесуальних проблем. [1]

Науково-методична робота проводиться різними інституціями, у ній беруть участь як юридичні наукові заклади та установи, так і спеціально утворені для цього підрозділи органів правопорядку та прокуратури. Ними щороку напрацьовуються методичні рекомендації, науково-практичні посібники, настільні книги та інші допоміжні матеріали для практичних працівників.

У структурі Головного слідчого управління Національної поліції функціонує організаційно-методичний підрозділ, у якому працюють слідчі-методисти. Їхнім завданням є надання практичної і методичної допомоги в організації роботи слідчих підрозділів. [2] Подібні підрозділи, які виконують ці та суміжні функції, є у кожному органі досудового розслідування.

Існує також досвід утворення наукових дорадчих органів, наприклад, науково-методичної ради при Генеральній прокуратурі України у 2012 році. [3] Сьогодні у структурі Офісу Генерального прокурора функціонує департамент організаційно-контрольної діяльності, правового та аналітичного забезпечення, на який покладається, серед іншого, підготовка інформаційних та аналітичних матеріалів для керівництва Офісу Генерального прокурора з питань методичного забезпечення прокурорської діяльності та своєчасне оновлення методичних документів. [4] При Державному бюро розслідувань також була утворена Науково-консультативна рада, утім відповідний наказ від 23.02.2018 № 16 втратив чинність 28 січня 2021 року [5]. Цікаво, що одним із результатів Науково-консультативної ради при Державному бюро розслідувань стало видання практичного посібника щодо боротьби з корупцією. [6]

Партнери України, які діють в рамках договорів про міжнародну технічну допомогу також активно долучені до сприяння органам правопорядку та прокуратурі у методичному забезпеченні їх роботи. Їх діяльність знаходить своє втілення в організації та проведенні науково-тематичних заходів, а також експертною та фінансовою допомогою у виданні методичних матеріалів для практичних працівників. Прикладом такої допомоги є видання Координатором проектів ОБСЄ в України науково-практичного посібника щодо питань запобігання та протидії злочинам проти волі, честі та гідності особи 24 лютого 2021 року. [7]

Відтак, можна дійти до висновку, що в частині виконання завдання із розробкою методичних матеріалів залучений достатньо потужний ресурс, який спроможний організувати відповідну роботу та забезпечити науково-методичними матеріалами практичних працівників.

Разом із тим, такі методичні матеріали не є обов’язковими для використання на практиці та здебільшого носять рекомендаційний характер. При цьому далеко не кожен співробітник органів правопорядку чи прокуратури має бажання чи можливість виділити достатньо часу в силу завантаженості для опрацювання досить великих за обсягом матеріалів. До того ж, враховуючи тенденцію останніх років, часті зміни у законі про кримінальну відповідальність та кримінальному процесуальному законодавстві, будь-які науково-методичні матеріали можуть швидко втрати свою актуальність при виникненні потреби швидко замінити їх оновленими, що в свою чергу, займає деякий час. За такої ситуації науково-методичне забезпечення часто йде «на крок позаду» від практики застосування положень закону.

Прикладом такої ситуації був початок функціонування інституту дізнання. Не дивлячись на те, що набрання чинності відповідних актів законодавства відкладалося, вже на самому початку його функціонування були

внесені зміни, які дезорієнтували практичних працівників. Це, у свою чергу, породило різну практику правозастосування із самого початку існування інституту дізнання. Мова іде про питання відповідальності за керування транспортним засобом у стані алкогольного сп'яніння.

Із впровадженням дізнання постали й питання організації початку дізнання, адже у ст. 214 КПК України було розширене коло дій, які має право здійснити уповноважена особа до реєстрації відомостей про кримінальний проступок у ЄРДР. При цьому виникла потреба не лише у відповідних методичних матеріалах, а й у формуванні єдиної практики правозастосування в різних органах дізнання та у прокуратурі. Очевидно, що реалізовуючи функцію координації, прокуратура зіткнулася із цими викликами та необхідністю впровадження відповідного дієвого інструменту. При цьому слід врахувати, що ще до початку роботи інституту дізнання, навіть чітка вимога ч. 1 ст. 214 КПК України про реєстрацію усіх заяв (повідомлень) про кримінальні правопорушення у ЄРДР та заборона, окрім проведення огляду місця події (і лише у невідкладних випадках) здійснювати будь-які слідчі дії, виконувалася не безумовно та характеризувалася утворенням ряду неформальних (і незаконних) практик.

Не виключено, що певні неформальні практики будуть пов'язані також і з початком дізнання. При цьому функції процесуального керівника, який відповідно до ч. 2 ст. 36 КПК України, здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, стосуються саме досудового розслідування, але не проміжку часу між надходженням інформації про кримінальне правопорушення та реєстрацією відповідного кримінального провадження уповноваженим органом.

Виходом із даної ситуації вбачається «стандартизація» початку досудового розслідування. Цього може бути досягнуто шляхом розроблення науково-методичних рекомендацій криміналістичного та процесуального спрямування.

Особливостями цих науково-методичних рекомендацій, на нашу думку, є:

1) обов'язковий характер (такі документи можуть бути розроблені спільно органами досудового розслідування та прокуратурою і затверджені спільним наказом як такі, що підлягають обов'язковому виконанню);

2) доступність та лаконічність (вони мають бути доступними кожному практичному працівнику та викладені максимально просто з тим, щоб їх можна було безпосередньо та негайно втілювати у практичну діяльність);

3) гнучкість або адаптивність (у разі будь-яких законодавчих змін або у разі виникнення іншої потреби зміни таких рекомендацій, це не повинно створювати серйозних труднощів та витрат часу).

Подібний досвід стандартизації уже тривалий час використовується у країнах Західної Європи та США (відомий як Standard Operating Procedures або SOP). Такі стандартні операційні процедури являють собою інструктивні методичні матеріали, розроблені фахівцями у галузі науки криміналістики,

кримінального процесу та інших суміжних наук та безпосередньо застосовуються, в тому числі, на початку попереднього розслідування.

В якості прикладу можна навести Стандартні операційні процедури поліції у Вашингтоні, які стосуються як офіцерів поліції, так і детектив та їх керівників, які беруть участь у розслідуванні злочинів. [8] Іншим прикладом є Стандартні операційні процедури поліції Шотландії. [9].

Таким чином вважаємо, що аналіз відповідного досвіду та подальше вивчення можливості його імплементації з метою науково-методичного забезпечення початку досудового розслідування є актуальними для науки кримінального процесу та криміналістики.

Список використаних джерел:

1. Шаповал О. В. Перспективи методико-криміналістичного забезпечення розслідування економічних злочинів [Електронний ресурс] / О. В. Шаповал // Вісник кримінального судочинства. – 2016. – Режим доступу до ресурсу: http://vkslaw.knu.ua/images/verstka/4_2016__Shapoval.pdf.

2. Наказ Міністерства внутрішніх справ від 06.07.2017 № 570 "Про організацію діяльності слідчих підрозділів Національної поліції України" [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0918-17#Text.

3. Наказ Генерального прокурора від 26.02.2021 № 50 «Про затвердження Положення про Департамент організаційно-контрольної діяльності, правового та аналітичного забезпечення Офісу Генерального прокурора» [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://old.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=211469.

4. Наказ Генерального прокурора "Про затвердження Положення про науково-методичну раду при Генеральній прокуратурі України" 24.04.2012 № 41 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0041900-12#Text.

5. Наказ Державного бюро розслідувань від 23.02.2018 № 16 "Про створення Науково-консультативної ради при Державному бюро розслідувань" [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0276-18#Text.

6. Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / За ред. М.І. Хавронюка.– К. : Москаленко О. М., 2019. – 464 с.

7. Андрушко А. В. Теоретико-прикладні засади запобігання та протидії злочинам проти волі, честі та гідності особи: монографія. Київ: Ваіте, 2020. 560 с.

8. Secondary Investigation of Crime Standard Operating Procedures [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://www.whatdotheyknow.com/request/49733/response/126210/attach/3/Secondary%20Investigation%20of%20Crime%20SOP.pdf.pdf?cookie_passthrough=1.

9. Police Service of Scotland: Crime Investigation Standard Operating Procedure [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://www.scotland.police.uk/spa-media/uwwcamlx/crime-investigation-sop.pdf.

Буличева Н. А.
кандидат юридичних наук, доцент
доцент кафедри публічного та приватного права ФПМВ Київського університету імені Бориса Грінченка
Буличев А. О.
кандидат юридичних наук
начальник 1-го відділу науково-дослідної лабораторії проблем правового та організаційного забезпечення діяльності Міністерства Державного науково дослідного інституту МВС України

ІНВЕСТИЦІЙНИЙ ПАСПОРТ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ ЯК ДІЄВИЙ ІНСТРУМЕНТ ЗАЛУЧЕННЯ ДОДАТКОВИХ КОШТІВ ДО МІСЦЕВИХ БЮДЖЕТІВ

Децентралізація є однією з найскладніших та радикальних реформ, які проводяться в Україні. Реформа надає громадам більшу владу, але водночас супроводжується адміністративною невизначеністю. Реформа місцевого управління прогресує повільно через брак функціональних та інституційних можливостей місцевого самоврядування [5].

Одним із найвагоміших показників успішності проведення децентралізації, на нашу думку, має стати забезпеченість місцевих бюджетів, ефективність залучення й управління місцевими фінансами. У цьому напрямку перспективним засобом формування місцевих ресурсів завжди вступає інструмент інвестування.

У ст. 28 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» чітко визначені джерела та повноваження органів місцевого самоврядування щодо залучення на договірних засадах інвестиційних ресурсів підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності, розташованих на відповідній території, коштів населення, а також бюджетних коштів на будівництво, розширення, ремонт і утримання на пайових засадах об'єктів соціальної і виробничої інфраструктури, сприяння здійсненню інвестиційної діяльності на відповідній території. Відповідно до статті 16 Закону України «Про інвестиційну діяльність», органи місцевого самоврядування у межах своїх повноважень здійснюють регулювання інвестиційної діяльності на своїй території, в тому числі шляхом погодження питань про створення виробничих і соціальних об'єктів, використання природних ресурсів суб'єктами інвестиційної діяльності [3, с. 21].

Інвестиційна діяльність в об'єднаній територіальній громаді провадиться на основі: − інвестування, що здійснюється громадянами, недержавними підприємствами, господарськими асоціаціями, спілками і товариствами, а також громадськими та релігійними організаціями, іншими юридичними особами, заснованими на колективній власності; − місцевого інвестування, що здійснюється органами місцевого самоврядування за кошт місцевих бюджетів, позичкових коштів, а також комунальними підприємствами й установами за

власні і позичкові кошти; − державної підтримки для реалізації інвестиційних проєктів; − іноземного інвестування, що здійснюється іноземними державами, агенціями, юридичними особами та громадянами іноземних держав; − спільного інвестування, що здійснюється юридичними особами та громадянами України, юридичними особами та громадянами іноземних держав [3, с. 22].

Прийняття рішення інвестором про початок роботи в регіоні вирішується шляхом участі в інвестиційних виставках, конференціях регіонального, загальнодержавного та міжнародного рівнів, виданням проспектів тощо. Проте дані методи мають суттєві недоліки, зокрема досить обмежену аудиторію споживачів, швидке старіння інформації та незначні обсяги представленої інформації. Підтримуючи думку авторів наукової статті «Інвестиційний паспорт як інструмент інвестиційної політики на місцевому та регіональному рівні» зазначимо, що універсальним інструментом для вирішення вказаного завдання може стати інвестиційний паспорт адміністративного утворення [1, с. 3].

Так, одним з інструментів налагодження інфраструктури інвестування у місцеві громади є інвестиційний паспорт − документ з інформацією про регіон, здатний зацікавити потенційного інвестора та спонукати його до дії. Складання інвестиційних паспортів міст та регіонів України в переважній більшості відбувається самостійно, однак цей процес має свою усталену практику[1, с. 5].

Щодо порядку формування інвестиційного паспорта, то цей документ щороку складається відповідним структурним підрозділом виконавчого органу місцевих рад, що відповідає за реалізацію економічної та інвестиційної політики на території місцевої громади, на основі показників соціально-економічного розвитку громади, програми соціально-економічного та культурного розвитку громади, інформації, яка надається згідно із структурою інвестиційного паспорта за станом на 1 січня поточного року. Включення інвестиційних проектів та бізнес-пропозицій в Інвестиційний паспорт проводиться на основі відбору у відповідності до Положення про відбір інвестиційних проектів та бізнес-пропозицій на включення їх в Інвестиційний паспорт, прийнятого громадою. За загальною практикою інвестиційний паспорт щороку видається у формі друкованого та електронного видання (CD-ROM) українською та зарубіжними мовами.

Структура інвестиційного паспорта різниться у кожній територіальній громаді, але серед основних розділів можливо відзначити включення інформації щодо:

− характеристики місцевих ресурсів (географія та природний потенціал, кліматичні умови, промисловість, агропромисловий комплекс, мале підприємництво, зовнішньоекономічна діяльність, привабливість для міжнародних фінансових організацій, туризм, регіональна інвестиційна та промислова політика, внутрішні, зовнішні, капітальні інвестиції та успішні інвестиційні проекти);

− інфраструктури регіону (ринок землі та нерухомості, транспортні комунікації, логістика, телекомунікаційні системи, фінансово-кредитна

система, культура та дозвілля, офісна та промислово - виробнича інфраструктура, сфера послуг, торгівля (внутрішня та зовнішня, науковий та інноваційний потенціал);

− основних показників економічного та соціального розвитку (кількість зайнятих за галузями економіки, місцевий бюджет, середньомісячна заробітна плата, кадровий потенціал);

− довідкових даних для розрахунків та обґрунтувань інвестиційної привабливості (земельний фонд, ставка земельного податку, податкове навантаження, ціни на електроенергію, водопостачання та каналізацію, газифікація, ціни на газ), підтримка та супровід інвестора;

− соціальних питань (ринок житла, середня освіта, дитячі садки, професійна освіта, підвищення кваліфікації, медичні установи, фізична культура і спорт, сфери культури, дозвілля та відпочинку);

− найбільших підприємств громади тощо.

Оновлена інформація з окреслених напрямків виступає своєрідним путівником інвестора. Разом з налагодженням доступу до інформації про порядок державної реєстрації іноземного суб'єкта господарювання, іноземних інвестицій, легалізації іноземних офіційних документів, ліцензування господарської діяльності та інше, означені інструменти формують правове забезпечення стимулювання інвестування та захисту інтересів інвесторів, їх прав користування об'єктами інвестування, гарантій одержання дивідендів тощо.

Інвестиційний паспорт міста є найбільш повним інформаційним джерелом для інвестора, який поширюється під час зустрічей, інвестиційних заходів, надсилається за потреби різноманітними каналами зв'язку, в т. ч. й електронними. Передача паспорта інвестору для початкового етапу контактів є невід'ємною частиною побудови враження, що міська влада є професійним партнером в інвестуванні. Паспорт повинен мати чітку структуру, належний дизайн і естетичний вигляд. Для покращення його зовнішнього вигляду слід використовувати фото, карти, діаграми, макети, схеми, які водночас збагачують і доповнюють інші дані [2].

Отже, кожна громада націлена на сталий розвиток та плідну довгострокову співпрацю з потенційними інвесторами. Паспорт відображає конкурентні переваги, економічний стан громади, особливості ведення тут бізнесу, наявність інвестиційно привабливих об'єктів, перспективи економічного розвитку [4].

Список використаних джерел:

1. Інвестиційний паспорт як інструмент інвестиційної політики на місцевому та регіональному рівні / Вихор М. В., Коваль Н. В., Шемігон О. І. // Інвестиції: практика та досвід. 2011. №2. С. 3-7.

2. Методологія та стандарти залучення та супроводу інвесторів у місті Вінниця URL: https://www.vmr.gov.ua/ContentLibrary/b5ae2f52-4d95-4717-a301-c3132844360e/730/%D0%94%D0%BE%D0%B4%D0%B0%D1%82%D0%BA%D0

%B8%20%D0%B4%D0%BE%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B3%D1%80%D0%B0%D0%BC%D0%B8.pdf

3. Овчаренко Т. Моделювання ефективної фінансової діяльності органів місцевого самоврядування ОТГ в умовах децентралізації. консолідований підхід: посібник URL: https://decentralization.gov.ua/uploads/library/file/568/4.pdf

4. Розвитку громади на Черкащині допоможе інвестиційний паспорт URL: https://provce.ck.ua/rozvytku-hromady-na-cherkashchyni-dopomozhe-investytsiynyy-pasport/

5. Розробка інвестиційного паспорту для територіальної громади. Аналітичні матеріали Центру сприяння бізнесу URL: https://rivne.business/case_study/investment-passport-development/.

Хатнюк Н. С.
професор кафедри публічного та приватного права
Факультет права та міжнародних відносин
Київський університет імені Бориса Грінченка,
доктор юридичних наук, доцент

ПРАВОВІ ЗАСАДИ НАДАННЯ ПРИВАТНОЇ ПСИХІАТРИЧНОЇ ТА НАРКОЛОГІЧНОЇ ДОПОМОГИ

Кожна людина має природне невід'ємне і непорушне право на охорону здоров'я. Суспільство і держава відповідальні перед сучасним і майбутніми поколіннями за рівень здоров'я і збереження генофонду народу України, забезпечують пріоритетність охорони здоров'я в діяльності держави, поліпшення умов праці, навчання, побуту і відпочинку населення, розв'язання екологічних проблем, вдосконалення медичної допомоги і запровадження здорового способу життя. Основи законодавства України про охорону здоров'я визначають правові, організаційні, економічні та соціальні засади охорони здоров'я в Україні, регулюють суспільні відносини у цій сфері з метою забезпечення гармонійного розвитку фізичних і духовних сил, високої працездатності і довголітнього активного життя громадян, усунення факторів, що шкідливо впливають на їх здоров'я, попередження і зниження захворюваності, інвалідності та смертності, поліпшення спадковості [1].

Конституцією України передбачено, що кожен українець має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування, при чому таке право гарантується громадянам безоплатно [2].

Медична допомога надається населенню професійно підготовленими медичними працівниками, діяльність яких спрямована на профілактику, діагностику та лікування у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами.

Медичне обслуговування здійснюється діяльністю закладів охорони здоров’я, реабілітаційних закладів, відділень, підрозділів, а також фізичних осіб - підприємців, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію у встановленому законом порядку, у сфері охорони здоров’я, що не обов’язково обмежується медичною допомогою та/або реабілітаційною допомогою, але безпосередньо пов’язана з їх наданням. Заклади охорони здоров’я, які є юридичною особою незалежно від форми власності та організаційно-правової форми або її відокремленим підрозділом, забезпечують медичне обслуговування населення та/або надання реабілітаційної допомоги на основі відповідної ліцензії та забезпечення професійної діяльності медичних (фармацевтичних) працівників і фахівців із реабілітації. Однак, умови надання медичної допомоги у державних чи комунальних закладах охорони здоров’я якісно відрізняються від умов надання медичної допомоги у приватних закладах.

У свою чергу психіатрична допомога – це комплекс спеціальних заходів, спрямованих на обстеження стану психічного здоров’я осіб, профілактику, діагностику психічних розладів, лікування, нагляд, догляд, медичну та психологічну реабілітацію осіб, які страждають на психічні розлади, у тому числі внаслідок вживання психоактивних речовин. Закладами з надання психіатричної допомоги є психіатричні, наркологічні чи інший спеціалізовані заклади охорони здоров’я, центри, відділення, кабінети тощо, інші заклади та установи будь-якої форми власності, діяльність яких пов’язана з наданням психіатричної допомоги.

Досліджуючи питання приватної психіатрії та наркології як виду підприємницької діяльності, ми можемо опиратися на правові засади здійснення приватної медичної практики як особливого виду господарської діяльності. Медична практика – це діяльність, пов’язана з комплексом спеціальних заходів, спрямованих на сприяння поліпшенню здоров’я, підвищення санітарної культури, запобігання захворюванням та інвалідності, на діагностику, допомогу особам з гострими і хронічними захворюваннями й реабілітацію хворих та інвалідів, що здійснюється особами, які мають спеціальну освіту [1].

Серед установ, які забезпечують охорону здоров’я в Україні існують санітарно-профілактичні, лікувально-профілактичні, фізкультурно-оздоровчі, санаторно-курортні, аптечні, науково-медичні та інші установи охорони здоров’я [3, с. 21]. Такі заклади створюють підприємства, установи та організації з різними формами власності, а також фізичні особи при наявності необхідної матеріально-технічної бази і кваліфікованих фахівців. Заклад охорони здоров’я здійснює свою діяльність на підставі статуту, що затверджується власником або уповноваженим ним органом [1].

Діяльність приватних медичних закладів здійснюється через утворені приватні (недержавні) клініки – лікувальні заклади, які відрізняються від лікувальних закладів державної та комунальної форми власності тільки тим, що медична допомога в приватних клініках надається на платній основі [4, с. 48].

В наш час в Україні існує значна кількість приватних закладів медичного обслуговування. До таких відносяться стоматологічні клініки, медичні заклади пластичної хірургії, гінекологічні установи, хірургічні та онкологічні медичні заклади, психіатричні клініки тощо.

Згідно з Переліком закладів охорони здоров'я, затвердженого Наказом Міністерства охорони здоров’я України, заклади з надання психіатричної допомоги відносяться до лікувально-профілактичних [5]. Проте незалежно від форми власності, вони виконують ті ж самі функції, що й державні, комунальні та відомчі медичні заклади. Тож приватні лікарні психіатричного та наркологічного спрямування переважно так само надають медичні послуги відповідного призначення громадянам, які отримують статус пацієнта. До їх компетенції входить:

- лікування наркоманії, алкоголізму, ігрових залежностей;
- кодування;

– лікування психічних розладів;
– консультації;
– реабілітації тощо.

Щодо державного управління приватних клінік психіатричного лікування, то він набагато жорсткіший. Проте, незважаючи на це, вимоги до недержавних клінік ставляться такі ж самі, що й до закладів державної чи комунальної власності [6, с.124].

Приватні психіатричні клініки, як і будь-які медичні заклади, повинні здійснювати свою діяльність на підставі ліцензії на відповідний вид медичної практики за умови виконання клініками кваліфікаційних, організаційних та інших спеціальних вимог, установлених ліцензійними умовами провадження господарської діяльності з медичної практики [7].

Також повинні бути дотримані умови щодо наявності приміщень, що відповідають установленим санітарним нормам і правилам; наявності приладів, обладнання, оснащення відповідно до табеля, оснащення виробами медичного призначення лікувальних та діагностичних кабінетів, амбулаторно-поліклінічних закладів, стаціонарних відділень лікарень; укомплектованості працівниками (лікарями, провізорами, молодшими спеціалістами з медичною та фармацевтичною освітою) для провадження господарської діяльності з медичної практики; дотримання вимог щодо атестації медичних працівників та фармацевтичних працівників; проходження медичними та фармацевтичними працівниками обов’язкових медичних оглядів; наявності входу та умов для вільного доступу осіб з обмеженими фізичними можливостями [8].

Проте все ж таки законодавець визначає декілька обмежень щодо приватних клінік і видів медичної допомоги, які можуть надавати недержавні лікувальні заклади, а саме:

– приватні медичні заклади (зокрема психіатричного спрямування) не мають права видавати листки непрацездатності, хоча це є дуже важливим аспектом лікувального процесу [9];
– обмеження щодо використання лікарських засобів, що віднесені до переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, діяльність з якими потребує отримання ліцензії, що дає право суб’єкту господарювання на здійснення зазначених у ньому видів діяльності з обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів наркотичних засобів і психотропних речовин протягом визначеного строку за умови виконання ліцензійних умов [10].

В положеннях норм, що встановлюють ці обмеження, законодавець уточнює, що на вищезазначені дії мають право медичні заклади саме комунальної та державної власності. Законодавець встановлює відповідні вимоги та особливості в господарській діяльності недержавних психіатричних закладів.

Варто акцентувати увагу на тому, що у примусовому порядку госпіталізувати особу як до приватного так і до державного закладу з надання психіатричної допомоги без згоди фізичної особи неможливо. Якщо ми маємо

на увазі кримінальне провадження, то необхідно згадати «Правила застосування примусових заходів медичного характеру в спеціальному закладі з надання психіатричної допомоги», затверджені Наказом МОЗ України. Там зазначається, що стаціонарні види примусових заходів медичного характеру, тобто заходів, що застосовуються до осіб, які скоїли суспільно-небезпечне діяння для надання їм психіатричної допомоги, надаються у спеціальних закладах з надання психіатричної допомоги [9].

Законодавством передбачено офіційний «Перелік спеціальних закладів з надання психіатричної допомоги», до якого входять лише державні та комунальні заклади [10]. Таким чином, відповідно, примусово госпіталізувати фізичну особу, що скоїла суспільно-небезпечне діяння, до приватного закладу з надання психіатричних послуг – неможливо.

Законодавством прямо не заборонено надавати психіатричну допомогу в закладах приватної форми власності в примусовому порядку. Аналізуючи судову практику, ми знайшли твердження суду про те, що саме на державу покладається позитивний обов'язок створювати належні умови надання психіатричної допомоги громадянам, котрі її потребують [11]. Відповідно, суд надає перевагу державним закладам при примусовому поміщенні особи в психіатричний заклад. Але теоретично, зважаючи на те, що в законодавчій базі нема чітких дозволів чи заборон стосовно цього питання, ми можемо припустити, що особі в примусовому порядку можуть надати психіатричну допомогу в недержавному закладі, за клопотанням опікуна, піклувальника чи третіх осіб. Проте, в першу чергу, такий заклад повинен відповідати всім умовам в аспекті забезпечення такими примусовими заходами, що визначить суд, а також суду повинно бути запропоноване рішення з приводу того, хто буде спонсорувати таке лікування.

Отже, виходячи з досліджуваних правових засад, маємо зазначити, що приватна психіатрія і наркологія – це медична практика як вид підприємницької діяльності, що займається наданням відповідних послуг психічного та наркологічного призначення, поза установ державної і комунальної системи охорони здоров'я та в незалежному від них статусі, за кошти фізичних осіб або рахунок коштів підприємств, установ і організацій, в тому числі страхових медичних організацій, відповідно до укладених договорів.

Діяльність психіатричних приватних закладів, як і медичних приватних закладів в принципі, регулюється не профільним законодавством, по причині його відсутності, а законними і підзаконними актами, що регулюють окремі питання надання медичних психіатричних послуг. Відповідно до таких нормативно-правових актів приватний психіатричний заклад у питаннях організації та діяльності практично не відрізняється від державного чи комунального, але послуги, що надають лікувальні заклади приватної форми власності, повинні відповідати потребам споживачів. Тим не менш, декілька законодавчо закріплених обмежень у діяльності недержавних медичних закладів, перед державними, все-таки існує і вони створюють незручності для пацієнта як споживача таких медичних послуг. Тому ми вважаємо, що

законодавство у сфері надання приватних психіатричних та наркологічних послуг потребує редагування, задля забезпечення споживачам рівносильного вибору між безоплатними та платними медичними послугами.

Список використаних джерел:

1. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 4. ст. 19.

2. Конституція України від 28.06.1996р. Відомості Верховної Ради. 1996. №30. ст. 141.

3. Радиш Я. Ф. Державне управління охороною здоров’я в Україні: генезис, проблеми та шляхи реформування (Монографія): Передмова і загальна редакція: проф. Н.Р. Нижник. К.: Вид-во УАДУ, 2001. 360 с.

4. Господарське право України: підручник: За ред. В. М. Гайворонського, В. П. Жушмана: Х., 2005. 384 с.

5. Про затвердження переліків закладів охорони здоров'я, лікарських, провізорських посад, посад молодших спеціалістів з фармацевтичною освітою, посад професіоналів у галузі охорони здоров'я та посад фахівців у галузі охорони здоров'я з у закладах охорони здоров'я: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 28.10.2002 р. № 385. Офіційний вісник України. № 46. стор. 131, ст. 2116, код акта 23614/2002.

6. Вінник О. М. Господарське право: Курс лекцій: К.: Атіка, 2005. – 624 с.

7. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015р. № 222-VIII. Відомості Верховної Ради. 2015. № 23. ст. 158.

8. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики: Постанова Кабінету Міністрів України від 2 березня 2016 р. № 285. Офіційний вісник України. 2016 р. № 30. стр. 18, ст. 1184, код акта 81591/2016.

9. Про затвердження Правил застосування примусових заходів медичного характеру в спеціальному закладі з надання психіатричної допомоги: Наказ Міністерства охорони здоров’я України від 31.08.2017 № 992. Офіційний вісник України, 2017 р. № 98. стр. 169, ст. 3014, код акта 88198/2017.

10. Про затвердження Переліку спеціальних закладів з надання психіатричної допомоги: Наказ Міністерства охорони здоров’я України від 20.03.2018 № 516. URL: https://moz.gov.ua/article/ministry-mandates/nakaz-moz-ukraini-vid-20032018--516-pro-zatverdzhennja-pereliku-specialnih-zakladiv-z-nadannja-psihiatrichnoi-dopomogi.

11. Судове рішення по справі №607/19902/19 від 28.08.2019 Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/83920897.

Коваль Н. В.
доцент кафедри публічного та приватного права
Київського університету імені Бориса Грінченка,
кандидат юридичних наук

ДОБРЕ (НАЛЕЖНЕ) ВРЯДУВАННЯ У ТЕРИТОРІАЛЬНІЙ ГРОМАДІ

Потужний та стрімкий старт реформи місцевого самоврядування у 2014 році має на сьогодні свої позитивні наслідки, незважаючи на те, що децентралізація ще триває, і Україна на завершальному етапі докорінної зміни місцевого самоврядування.

Оптимізація місцевого самоврядування, зміна системи регіонального управління, укріплення становища територіальних громад та реалізація кожного громадянина у здійсненні влади на місцях має вже прояви та гарні зрушення – так, прикладом може слугувати те, що за майже 7 років було утворено більш ніж тисяча об'єднаних територіальних громад, які подолали міжрегіональний та районний рівень місцевого самоврядування, і зокрема, можна стверджувати, що це пов'язано із парадигмою належного (доброго) врядування.

Так, добре врядування (англ. Good Governance) – це новітня концепція та модель публічного управління. У фокусі доброго врядування реалізація повноважень органів державної влади і органів місцевого самоврядування у тісній співпраці з громадськістю та усіма заінтересованими сторонами з метою зробити добре громаді. В ряді видань термін good governance перекладається як «належне врядування» або «доброчесне врядування» [1, с. 4].

Концепція «належного врядування» витісняє популярну раніше концепцію «нового публічного менеджменту» або «публічного управління» з її однобічною орієнтацією на економічну ефективність. Вона наповнює концепцію державного управління гуманітарною та соціальною складовою; формує новий підхід до розуміння належного врядування, яке має тепер відповідати не лише вимогам ефективності, але й бути відкритим, доступним, підзвітним і підконтрольним, а отже – чутливим до вимог громадян та їх потреб. Разом з тим, концепція належного врядування визначає рамки ефективності і результативності, характеризує процес поєднання влади та обов'язків у суспільстві; визначає публічну політику та рішення щодо суспільного життя; формує канву взаємовідносин між органами державної влади, органами місцевого самоврядування та інституціями громадянського суспільства.[2]

Принципами доброго демократичного врядування на місцевому рівні є:

1. Чесне проведення виборів, представництво та участь, щоб забезпечити реальні можливості для всіх громадян мати свій голос у місцевих суспільних справах;

2. Відповідність вимогам та очікуванням громадян, щоб забезпечити, аби місцева влада чутливо реагувала на законні очікування та потреби громадян;

3. Раціональність та ефективність, щоб забезпечити досягнення цілей і водночас найбільш раціональне використання ресурсів;

4. Відкритість та прозорість, щоб забезпечити публічний доступ до інформації та полегшити розуміння того, як ведуться суспільні справи;

5. Верховенство права, щоб забезпечити справедливість, безсторонність і передбачуваність;

6. Етична поведінка, щоб забезпечити перевагу суспільних інтересів над приватними;

7. Компетентність та потенціал, щоб забезпечити здатність представників та посадових осіб місцевої влади виконувати свої обов'язки;

8. Інновації та відкритість до змін, щоб забезпечити здобуття користі від нових рішень та кращих практик;

9. Сталий розвиток та спрямованість на довгострокові результати, щоб враховувати інтереси майбутніх поколінь;

10. Раціональне управління фінансами, щоб забезпечити ощадливе та продуктивне використання суспільних коштів;

11. Права людини, культурне розмаїття та соціальна згуртованість, щоб забезпечити захищеність і повагу до всіх громадян, коли жоден не дискримінується і не виключається;

12. Підзвітність, щоб забезпечити, аби представники та посадові особи органів місцевої влади брали на себе відповідальність і притягуватися до відповідальності за свої дії [3, с.42].

У відповідності до Статті 140 Конституції України, в якій закріплено що саме територіальній громаді належить право на здійснення місцевого самоврядування, яке реалізується через самостійне вирішення громадою питань місцевого значення в межах чинного законодавства, а стаття 143 Основного закону визначає, що територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування управляють майном, що є в комунальній власності; затверджують програми соціально-економічного та культурного розвитку і контролюють їх виконання; затверджують бюджети відповідних адміністративно-територіальних одиниць і контролюють їх виконання; встановлюють місцеві податки і збори відповідно до закону; забезпечують проведення місцевих референдумів та реалізацію їх результатів; утворюють, реорганізовують та ліквідовують комунальні підприємства, організації і установи, а також здійснюють контроль за їх діяльністю; вирішують інші питання місцевого значення, віднесені законом до їхньої компетенції. [4]

Тож вбачається, що вищезазначені принципи належного врядування повністю «лягають» у площину існування об'єднання громадян на певній території. Так, на законодавчому рівні чітко зазначено, що громадяни можуть реалізовувати принцип участі як безпосередньо так і опосередковано, і безумовно – мати право голосу. Такі основоположні постулати і засади є базовими у відповідності із міжнародними стандартами, і мають на меті досягнення консенсусу у праві «бути почутим кожному». Принцип

відповідності вимогам чітко прослідковується у забезпеченні державою надання адміністративних послуг вчасно і у повному обсязі, як того вимагає громада.

Підтвердженням вдалого впровадження належного врядування у функціонуванні територіальних громад є коментар експертів порталу «Децентралізація», що «мешканців спроможних громад вже не відправляють вирішувати питання в район чи область - за все тепер відповідає місцева влада: голова, депутати ради громади та її виконком. Освіта, медицина, адміністративні послуги, дороги, освітлення, водопостачання, сміття, благоустрій, забудова і навіть безпека – компетенція влади територіальної громади. Саме влада громади, і більше ніхто, займається вирішенням більшості місцевих питань, має на це кошти і несе за усе відповідальність. Мешканці територіальних громад мають поруч ефективну спроможну владу, яку самі обирають і на діяльність якої можуть впливати. Як наслідок – в містах і селах громади доступніші та якісніші послуги, більш сприятливі умови життя» [5].

Також позитивним проявом належного врядування у громаді є наділення органів місцевого самоврядування бюджетної самостійності у територій організації влади, і територіальні громади максимально ефективно на власні потреби використовують внутрішні резерви. Принцип раціонального управління фінансами разом із реформою міжбюджетних відносин надає територіальним громадам повноцінно наповнювати кошториси, максимально переходити на самостійне забезпечення власних потреб, а також чітко планувати свої майбутні видатки. Така самостійність сприяє громаді максимально зосередити зусилля на отримання доходів, оскільки кошти залишаються на місцях і використовуються для покращення життя на конкретній території для конкретних мешканців громад.

На сьогодні, добре (належне) врядування у територіальній громаді проявляється все більше і більше. Імплементація принципів належного врядування на законодавчому рівні має свої відголоски на практиці. Позитивні зрушення можна відслідковувати у створенні нової моделі територіальної організації влади, яка діє на абсолютно нових умовах та стандартах. При цьому упровадження принципів належного врядування у діяльність органів місцевого самоврядування стимулює прояви довіри місцевих жителів та відображає зворотній зв'язок між владою та людиною, де про реальні та конкретні проблеми особи не тільки обізнані, а й їх вирішують.

Список використаних джерел:

1.Бенчмаркінг доброго врядування: практичний посібник / за заг. редакцією А. Гука. – К.: 2018.: ТОВ “Видавництво “Юстон”, 2018 – 60 с. («Бібліотечка місцевого самоврядування»).

2.Належне врядування як загальносвітова цінність [Електронний ресурс] // Верховна Рада України – Режим доступу до ресурсу: https://eduhub.in.ua/files/159610634056098.pdf.

3.Досвід децентралізації у країнах Європи : зб. док. Пер. з іноз. мов / Заг. ред. В. Б. Гройсмана. – К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2015. – 766 с .

4.Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. 1875- IV [Електронний ресурс] / Верховна Рада України – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/rada/show/1875-IV.

5.Чому в Україні створюють спроможні громади [Електронний ресурс] // Портал "децентралізація". – 2020. – Режим доступу до ресурсу: https://decentralization.gov.ua/gromadas.

Кравчук В. М.
доцент кафедри публічного та приватного права
факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка,
прокурор відділу Офісу Генерального прокурора,
к.ю.н.

ЕТИКА ПРАВОСУДДЯ: МОЖЛИВОСТІ РОЗВИТКУ ТА УНІФІКАЦІЇ

На етапі активної фази реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів, потребує значної уваги й етична складова професійної діяльності представників правничих професій. Поряд із змінами до процесуальних кодексів та законів, поступальним оновленням суспільної правосвідомості та підвищенням правової культури, важливо не оминути увагою таку фундаментальну складову ефективного правосуддя як професійна етика.

Особливої актуальності набувають питання: 1) посилення морально-етичних вимог до членів суддівського, прокурорського корпусів та адвокатської спільноти; 2) удосконалення та уніфікації етичних правил поведінки професійних учасників судового процесу; 3) дієвості запроваджених етичних стандартів взаємовідносин суддів, адвокатів, прокурорів та інших учасників судочинства.

Один з базових кроків протидії корупції, зміцнення авторитету та довіри громадян до них є затвердження правил професійної етики.

Слід відмітити, що вищими органами професійного самоврядування суддів, адвокатів, прокурорів та приватних виконавців затверджені документи, що фіксують низку додаткових моральних вимог та обмежень, що добровільно останні покладають на усіх представників відповідних правничих професій. Безсумнівно затвердження Кодексу суддівської етики (2013 р.), Правил адвокатської етики (2017 р.), Кодексу професійної етики та поведінки прокурорів (2017 р.) та Кодексу професійної етики приватних виконавців (2017 р.) є важливим досягненням у самоуправлінні вказаних фахових спільнот, яких об’єднує сфера правосуддя. Водночас існує низка проблем з реальним застосуванням окремих правил професійної етики, взаємовідносин представників правничих професій особливо у сфері правосуддя.

Насамперед це пов’язано з тим, що до одних і тих самих взаємовідносин правила професійної етики суддів, адвокатів чи прокурорів інколи встановлюють різні за суттю вимоги та обмеження або ж взагалі залишають поза увагою. Наприклад суддя повинен уникати позапроцесуальних взаємовідносин з одним із учасників процесу (адвокатом, прокурором) у справі за відсутності інших учасників процесу, однак такої вимоги не містять правила адвокатської та прокурорської етики. Потребує однозначність розуміння термінів доброчесність, прояви, які створюють враження корупційних, позапроцесуальні взаємовідносини тощо.

Також по-різному вирішується питання тлумачення правил професійної етики. Зокрема, право офіційного тлумачення правил адвокатської етики належить виключно З'їзду адвокатів України та Раді адвокатів України. Обов'язок вирішення проблемних питань і надання рекомендацій щодо етичної поведінки суддів, покладений на комісію з питань суддівської етики Ради суддів України. Разом з тим питання тлумачення правил прокурорської етики та надання відповідних роз'яснень прокурорам, взагалі неврегульоване.

Практичне застосування правил професійної етики у сфері правосуддя виявляє їх непоодиноке застосування як інструменту нейтралізації свого опонента (можна виокремити дві форми «нечесна гра» та провокація).

Так, з точки зору етики поведінки людини у ситуації суперечливої, взаємодія може бути «правильною» або «неправильною». У тому випадку, коли цілі учасників є несумісними виникає конфліктна взаємодія. Вона може вестися із дотриманням спільно прийнятих або таких, що маються на увазі, етичних норм. Але учасники ситуації можуть діяти на свій розсуд маючи за мету обхитрувати, нейтралізувати опонента. У такому випадку взаємодія розвивається за типом «нечесної гри». Етичні проблеми у такому разі виникають, якщо один з учасників взаємодії розглядає партнера як засіб або перешкоду у досягненні певної цілі, яку необхідно використати або нейтралізувати. Спілкування перестає бути партнерським, а починає розвиватися як суб'єкт-суб'єктне. Однак зазвичай людина, яка вдається до таких дій, може взагалі не вважати їх нечесними, виправдовуючи їх «правильними», «хорошими» цілями або приписуючи їм соціокультурну «прийнятність» («так прийнято», «усі так роблять» тощо).

Також у конфліктних ситуаціях з метою обґрунтування своїх дій деякі учасники судового процесу вдаються до певних нечесних прийомів. Наприклад, можуть якимись своїми діями чи висловлюваннями спровокувати опонента, змусити його вдатися до певних дій, а потім надати своїм власним діям характер «дій у відповідь». Пізніше спровоковані дії опонента використати як підставу до його відповідальності та усунення з судового процесу. Тому важливо знайти ефективний метод нейтралізації і цих негативних проявів.

Зокрема один з таких фактів став предметом розгляду Європейського Суду з прав людини (справа Яременка проти України, рішення від 12.08.2008, заява №32092/02). Так, адвокат був відсторонений від справи за скаргою прокурора на підставі порушення правил професійної етики, яке полягало у наданні поради своєму клієнту стверджувати про свою невинуватість та частковій відмові від попереднього зізнання.

На нашу думку, багато проблем із встановленням, розумінням, дотриманням і застосуванням правил професійної етики у сфері правосуддя пов'язані з загальними проблемами формуванням судової етики в Україні.

Судову етику слід розглядати як галузь юридичної етики, яка досліджує правила поведінки, комплекс моральних заборон і дозволів професійних учасників судового процесу (судді, прокурора, адвоката), а також специфіку виявлення моральності у сфері правосуддя. Важливим завданням судової етики

є: 1) уніфікація правил, норм та принципів, що встановлюють вимоги, обмеження та стандарти до поведінки учасників судочинства для забезпечення судочинства найвищої якості; 2) вивчення реальної практики і відносини, що об'єктивно складаються між учасниками судочинства; 3) розвиток наукового напряму, який робить етичний аспект професійних вимог у сфері правосуддя, їх застосування предметом свого дослідження; 4) виділення спеціальної навчальної дисципліни, що стане невід'ємним елементом загальної підготовки майбутніх правників.

У цьому сенсі цілком обґрунтованою буде пропозиція вищим навчальним закладам запровадити викладання навчальної дисципліни з основ судової етики за магістерською програмою зі спеціальності 081 «Право».

Слід зазначити, що у суддів найбільше процесуальних можливостей припинення конфліктів у судовому процесі. Проте з різних причин останні не завжди мають сміливість реалізувати свої повноваження. Водночас рівні процесуальні можливості протидії порушенням професійної етики є у адвокатів, прокурорів та інших учасників судочинства.

Також одним з ключових аспектів ефективного правосуддя є дотримання морально-етичних принципів взаємовідносин не лише фахівцями залученими до судового процесу, а й усіма його учасниками та присутніми у судовому засіданні (громадянами, представниками громадських організацій, народними депутатами України, журналістами та іншими). Разом з тим, встановлення правил етичної поведінки набуде реального сенсу лише тоді, коли члени професійних співтовариств зможуть об'єктивно ставитися один до одного та безумовно виконувати правила професійної етики, відповідно орієнтуючи на це інших учасників судочинства (своїх клієнтів та їх представників). Гідна та етична поведінка суддів, прокурорів і адвокатів має стати нормою, адже позитивна репутація та авторитет дає довгострокові преференції.

Проблеми професійної етики судового процесу можна вирішити лише шляхом об'єднання зусиль суддів, прокурорів і адвокатів та інших фахівців, що залучаються до судочинства. Правила етики у сфері правосуддя повинні бути уніфікованими. Головне – не кількість кодексів етики, а реалізація єдиних етичних стандартів прийнятних для правничих професій та громадян.

Громадським організаціям, які практикують здійснення громадського контролю за здійсненням правосуддя, важливо у взаємодії з Громадською радою доброчесності, розробити і прийняти правила етики та поведінки представників громадськості, а також забезпечити ознайомлення з ними останніх. Оскільки, доволі часто саме громадські активісти (представники громадськості) стають злісними порушниками принципів суспільної моралі у судовому процесі, що у свою чергу може призводити до блокування, укладення або затягування судового розгляду.

Підсумовуючи зазначене, слід виокремити низку ключових положень:

По-перше, підґрунтям забезпечення кожному громадянину права на справедливе, незалежне та ефективне правосуддя є дотримання загальноприйнятих правових принципів та етичних норм суддями, адвокатами,

прокурорами, іншими учасниками судового процесу та особами присутніми у залах судових засідань. Тому з одночасно розвитком професійної етики правників, слід активізувати процес практичного формування судової етики як особливого юридичного інституту, що дає змогу виявити єдину моральну природу вимог, якими керуються учасники судового процесу, та яка б диференціювала морально-етичні вимоги, звернені до учасників судочинства за ступенем залучення їх (учасників) до судового процесу.

По-друге, практично витребуваним є вироблення єдиних підходів щодо тлумачення правил професійної етики. Доцільно вести відповідні зміни до законодавства України, якими передбачити покладення повноваження з тлумачення та роз'яснення правил суддівської, адвокатської та прокурорської етики на відповідні постійно діючі органи професійного самоврядування, взаємодія яких забезпечуватиме єдність етичних стандартів поведінки представників цих правничих професій.

По-третє, важливим є запровадження проведення спільного навчання суддів, адвокатів та прокурорів на базі Національної академії прокуратури України, Національної школи суддів України та Академії адвокатури України з питань професійної етики та практики застосування правил професійної етики, відповідальності та забезпечення авторитету судової влади. Також проведення спільних заходів для подальшого утвердження високих стандартів правосуддя в Україні, підвищення рівня етики судового процесу, що сприятиме розвитку дієвої системи судочинства, яка відповідатиме кращим європейським зразкам.

Таким чином, встановлення та реалізація найвищих стандартів етики учасниками судового процесу є вагомим аспектом забезпечення упевненого розвитку України як правової держави з ефективно функціонуючою, авторитетною та незалежною системою правосуддя.

Музиченко О. В.
доцент кафедри публічного та приватного права
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка;
консультант відділу забезпечення роботи секретаря та суддів судової палати
Управління забезпечення роботи третьої судової палати Секретаріату
Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду,
кандидат юридичних наук

АНАЗІЗ КРОКІВ ЗАКОНОДАВЦЯ ЩОДО МОЖЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ ПІСЛЯ ЗАКІНЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ І ДО ПРИЗНАЧЕННЯ ПІДГОТОВЧОГО СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Статтею 5 Конвенції про захист прав і основоположних свобод гарантується право на свободу та особисту недоторканність [1]. Також відповідно до статті 29 Конституції України кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. Кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника [2].

Проте Європейським судом з прав людини у справах «Харченко проти України» від 10.05.2011, «Чанєв проти України» від 09.01.2015 та «Кущ проти України» від 03.03.2016 констатовано порушення права на свободу та особисту недоторканність, а саме: законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення, або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення (підпункт «с» пункту 1); особа, яку заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту «с» пункту 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і їй має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження (пункт 3); особа, яку позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, під час якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним (пункт 4).

Так, Європейський суд з прав людини у справі «Харченко проти України» вказав на низку недоліків в Україні щодо досудового тримання підозрюваних під вартою. Одним з таких проблемних питань була практика тримання осіб під вартою без жодного судового рішення протягом періоду після закінчення

розслідування та до початку судового розгляду. Така практика має системний характер та є наслідком прогалин у законодавстві.

Також Європейський суд з прав людини у справі «Чанєв проти України» зазначив, що за Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) 2012 року вибір запобіжних заходів, що обираються у кримінальному провадженні, довірено двом різним судовим інстанціям: слідчому судді під час досудового розслідування та судді, який розглядає справу, під час судового розгляду. КПК України не врегульовує питання щодо тримання особи під вартою у період після закінчення досудового розслідування та до початку судового розгляду.

Відтак, Європейський суд з прав людини у наведених вище рішеннях вказав, що найбільш доцільним способом вирішення вищенаведеного порушення є невідкладене внесення змін до законодавства з метою забезпечення відповідності національного кримінального процесу вимогам статті 5 Конвенції.

Міністерством юстиції України на виконання вказаних рішень Європейського суду з прав людини розроблено проект Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини», який 03.09.2020 зареєстровано у Верховній Раді України за реєстр. № 4049. Вказаний законопроект 03.03.2021 прийнято Верховною Радою України у першому читанні.

Вказаним проектом закону пропонується внести зміни до частини четвертої статті 176 КПК України та визначити, що запобіжні заходи застосовуються: під час досудового розслідування та до початку підготовчого судового засідання – слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором, або за клопотанням прокурора, а під час судового провадження – судом за клопотанням прокурора.

У зв’язку із вказаним, проектом закону також пропонується статтю 199 КПК України доповнити частиною шостою та визначити, що «у разі закінчення запобіжного заходу до проведення підготовчого судового засідання прокурор не пізніше, ніж за п’ять днів до закінчення дії попередньої ухвали про застосування запобіжного заходу може подати клопотання про його продовження. Розгляд такого клопотання здійснюється слідчим суддею за правилами цієї статті».

Однак варто звернути увагу, що в цій частині проект закону не відповідає вимогам Конституції України, загальним засадам кримінального провадження та окремим положенням КПК України.

Зокрема, слідчий є службовою особою органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу Державного бюро розслідувань, Головного підрозділу детективів, підрозділу детективів, відділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, уповноваженою в

межах компетенції, передбаченої КПК України, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень.

Слідчий не наділений повноваженням щодо здійснення процесуальних дій в рамках кримінального провадження після передання кримінального провадження до суду.

Також відповідно до пункту 18 частини першої статті 3 КПК України слідчий суддя – це суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому КПК України, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у випадку, передбаченому статтею 247 КПК України, – голова чи за його визначенням інший суддя відповідного апеляційного суду [3].

КПК України повноваження слідчого судді передбачає та регулює лише щодо стадії досудового розслідування, а не після її завершення.

Відповідно до принципу диспозитивності кримінального провадження слідчий суддя у кримінальному провадженні вирішує лише ті питання, що винесені на його розгляд сторонами та віднесені до його повноважень цим Кодексом (частина перша статті 26 КПК України) [3].

Більше того, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов’язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (частина друга статті 19 Конституції України) [2].

Під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов’язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, КПК України, міжнародних договорів, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства (частина перша статті 9 КПК України) [3].

Варто наголосити, що стадія досудового розслідування відповідно до вимог статті 283 КПК України закінчується у разі звернення прокурора до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Відомості про закінчення досудового розслідування вносяться прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Більше того, відповідно до Інструкції з діловодства у місцевих та апеляційних судах справа (матеріали кримінального провадження) при надходженні до суду реєструються канцелярією суду в Автоматизованій системі документообігу суду. Після чого одразу передаються визначеному судді або колегії суддів. Відтак, уповноваженим на прийняття процесуального рішення у кримінальній справі, що надійшла до суду після закінчення досудового розслідування та до проведення підготовчого судового засідання не може бути слідчий суддя.

Пропозиція проекту закону щодо надання слідчому судді права продовжувати дію запобіжного заходу до проведення підготовчого судового засідання повинна бути приведена у відповідність до вимог КПК України, а

також передбачати чіткий порядок вирішення питання про застосування запобіжних заходів після закінчення досудового розслідування та до початку підготовчого судового засідання. Імовірно більш доцільно у КПК України надати повноваження саме суду до призначення підготовчого судового засідання вирішувати питання про продовження дії запобіжного заходу.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 // Верховна Рада України. Офіційний інтернет-сайт. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

2. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. – 1996 р. – № 30. – Ст. 141.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 // Відомості Верховної Ради України. – 2013 р. – №№ 9-10, 11-12, 13. – Ст. 88.

Музиченко Т. О.
доцент кафедри публічного та приватного права
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка;
головний спеціаліст відділу правової експертизи
процесуального законодавства
Департаменту моніторингу процесуальних прав
Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України
з прав людини,
кандидат юридичних наук

ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМИ НАДМІРНОЇ ТРИВАЛОСТІ РОЗГЛЯДУ СПРАВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Наразі питання законодавчого врегулювання проблеми надмірної тривалості розгляду справ у порядку кримінального провадження, а також необхідність запровадження ефективних засобів юридичного захисту набуло особливої актуальності.

Пунктом 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожному гарантується право на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого кримінального обвинувачення [1].

Згідно з підпунктом «с» пункту 3 статті 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права кожен має право при розгляді будь-якого пред'явленого йому обвинувачення, як мінімум, на такі гарантії на основі цілковитої рівності, як бути судимим без невиправданої затримки [2].

Дотримання розумних строків судового провадження є однією із основних засад кримінального провадження, пов'язаною із забезпеченням прав людини в кримінальному провадженні.

Окрім цього засада розумності строків кримінального провадження випливає із завдання швидкого розслідування і судового розгляду, що визначене у статті 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України). Кожному гарантується право на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону (частина перша статті 21 КПК України). Під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті в розумні строки. Розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Розумні строки не можуть перевищувати передбачені цим Кодексом строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень. Проведення судового провадження

у розумні строки забезпечує суд (частини перша та друга статті 28 КПК України) [3].

У частині першій статті 318 КПК України встановлено, що судовий розгляд має бути проведений і завершений протягом розумного строку. Однак розгляд справи упродовж розумного строку є оціночним поняттям, тобто таким, що визначається у кожному конкретному випадку з огляду на сукупність усіх обставин справи. У процесуальному законодавстві України розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень.

Для встановлення розумності строку розгляду справ Європейський суд з прав людини виробив у своїй практиці декілька критеріїв, а саме: 1) складність справи; 2) поведінка учасників судового провадження; 3) поведінка судових та інших державних органів; 4) важливість предмету розгляду для заявника.

Варто звернути увагу, що у справі «Броуган та інші проти Сполученого Королівства» Європейський суд з прав людини вказав, що строк, який можна визначити розумним, не може бути однаковим для всіх справ, і було б неприродньо встановлювати один строк в конкретному цифровому виразі для усіх випадків.

Відтак, у кожній справі виникає проблема оцінки розумності строку, яка залежить від певних обставин. Так, КПК України встановлює певні критерії для визначення розумності строків кримінального провадження, а саме: 1) складність кримінального провадження, яка визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування тощо; 2) поведінка учасників кримінального провадження; 3) спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень (частина третя статті 28 КПК України) [3].

У пункті 7 постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.10.2014 № 11 «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення» наголошується, що судді повинні усвідомлювати особисту відповідальність за розгляд справ у встановлені законом строки, не допускати фактів зволікання, вживати всіх необхідних заходів з метою неухильного дотримання процесуальних строків.

Відтак, суб'єктом, який зобов'язаний забезпечувати додержання розумних строків у судовому провадженні та особисто відповідає за їх порушення, є суд. Водночас можливості суду у забезпеченні розумних строків судового розгляду внаслідок неявки учасників судового провадження є обмеженими.

Наразі найбільш поширеними причинами затягування розгляду судових справ в Україні є: неякісне проведення досудового слідства та дізнання, велике навантаження на суддів, недоставка або несвоєчасна доставка в судове

засідання на вимогу суддів конвойними підрозділами підсудних, які тримають під вартою, або несвоєчасне виконання органами поліції ухвал суддів про примусовий привід свідків, обвинувачених (підсудних), потерпілих тощо.

Варто наголосити, що наразі головною підставою відкладення розгляду справ є значне навантаження на суддів в силу недоукомплектування судів.

У рішеннях у справах «Чирикоста та Віола проти Італії» та «Міласі проти Італії» Європейський суд з прав людини наголосив, що постійна нестача засобів і персоналу на всіх рівнях судової системи не можуть бути виправданням надмірної тривалості розгляду справ, адже держава повинна відповідати за належну організацію судової системи, здатної забезпечити розгляд справ упродовж розумних строків.

Моніторинг додержання процесуальних прав під час судового провадження Секретаріатом Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини дає підстави стверджувати, що проблеми минулих років, з якими пов’язані затримки у здійсненні правосуддя, залишаються й досі невирішеними. До Уповноваженого протягом 2020 року надійшло 188 повідомлень щодо тривалості судового розгляду кримінальних проваджень.

Через незавершеність реформування законодавства в галузі судоустрою щодо проведення кваліфікаційного оцінювання суддів і конкурсів на заміщення вакантних посад суддів, що покладається на Вищу кваліфікаційну комісію суддів України, фактично припинилося. Станом на початок 2021 року вакантними є 1 387 суддівська посада, що призводить до того, що справи у судах призначаються через великі проміжки часу, а внаслідок надмірної завантаженості суддів справи розглядаються тривало.

Відтак без системного вирішення питання про наповнення судів суддівськими кадрами неможливо подолати негативну практику порушення права на судовий розгляд справи упродовж розумного строку.

Вища рада правосуддя наголошує, що недоукомплектованість судів є одним із найважливіших викликів перед судовою системою. Набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16.10.2019 № 193-IX зумовило зупинення процесу відбору, переведення, відрядження та призначення суддів. 11.03.2020 Конституційний Суд України у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII, «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16.10.2019 № 193-IX, «Про Вищу раду правосуддя» від 21.12.2016 № 1798-VIII ухвалив рішення, яким визнав такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними) низку положень вказаних законів. Без змін до законодавства та відновлення роботи Вищої кваліфікаційної комісії суддів України вирішити проблему дефіциту кадрів у судах досить проблематично.

Наразі Вища рада правосуддя у межах компетенції робить все можливе для кадрового забезпечення судів та хоча б часткового заповнення вакансій. Зокрема, у 2020 році було внесено Президентові України подання про призначення на посади 530 суддів місцевих судів. Окрім цього, впродовж минулого року було прийнято рішення про відрядження 34 суддів до 20 судів з надмірним рівнем судового навантаження та до 2 судів, які припинили свою роботу та здійснення правосуддя в яких було неможливим. Водночас, за даними Вищої ради правосуддя, у 2020 році звільнилося на 70% суддів більше, ніж у 2019 році.

Відтак, критичною є необхідність прийняття проекту закону від 29.01.2021 № 3711-д «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо відновлення роботи Вищої кваліфікаційної комісії суддів України», який надасть можливість відновити добір суддівського корпусу на вакантні посади.

Зважаючи на викладене, проблема дотримання розумності строків розгляду справ є багатоаспектною, яка залежить не лише від характеру здійснення правосуддя, а й від дій учасників процесу. Однак наразі вирішення ситуації тривалого розгляду справ залежить від інституційної проблеми – відсутності належної організації функціонування судової системи.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 // Верховна Рада України. Офіційний інтернет-сайт. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 // Верховна Рада України. Офіційний інтернет-сайт. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 // Відомості Верховної Ради України. – 2013 р. – №№ 9-10, 11-12, 13. – Ст. 88.

Обловацька Н. О.
старший викладач
кафедри публічного та приватного права
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка

ОСНОВНІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ

На сьогоднішній день зміст, стан і спрямованість правової бази впливають на результативну та ефективну діяльність адвокатури, зокрема, на здатність досліджуваного інституту досягати значного результату.

Метою дослідження є визначення основних нормативно-правових актів, які регулюють діяльність адвокатури в Україні.

Ст. 3 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачено, що правовою основою діяльності адвокатури є Конституція України, вищезазначений Закон та інші законодавчі акти України.

Відповідно основними нормативно-правовими актами, які регулюють діяльність адвокатуру в Україні є:

- Конституція України [1]. Ст. 59 гарантує кожному право на професійну правничу допомогу. Ст. 131 - 2 передбачає, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення.

- Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [2]. Характеризує адвокатуру України як недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації та діяльності. Розкриває процес набуття права на заняття адвокатською діяльністю, організаційні форми, види адвокатської діяльності, права та обов’язки адвоката, зупинення та припинення права на заняття адвокатською діяльністю, підстави для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, засади та завдання адвокатського самоврядування тощо.

- Статут Національної асоціації адвокатів України [3]. Визначено, що Національна асоціація адвокатів України є всеукраїнською недержавною некомерційною неприбутковою професійною організацією, яка об’єднує всіх адвокатів України з метою забезпечення реалізації завдань адвокатського самоврядування, створена на засадах професійної незалежності для сприяння розвитку та зміцнення інституту адвокатури в Україні, підвищення рівня правової допомоги, що надається адвокатами, ролі та авторитету адвокатури в суспільстві, захисту прав і законних інтересів членів Організації. Розкрито мету та завдання, юридичний статус Національної асоціації адвокатів України, членство у НААУ, права та обов’язки членів НААУ, систему адвокатського

самоврядування; сутність конференції адвокатів регіону, ради адвокатів регіону, кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури регіону, вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, вищої ревізійної комісії адвокатури та ревізійної комісії адвокатів регіону; обов'язковість рішень органів адвокатського самоврядування, фінансове забезпечення НААУ тощо.

- Правила адвокатської етики [4]. Мають на меті уніфіковане закріплення традицій і досвіду української адвокатури в сфері тлумачення норм адвокатської етики, а також загальновизнаних деонтологічних норм і правил, прийнятих у міжнародному адвокатському співтоваристві. Розкривають зміст основних принципів адвокатської етики.

- Положення про Раду адвокатів України [5]. Визначено, що Рада адвокатів України діє у системі органів Національної асоціації адвокатів України, є національним органом адвокатського самоврядування, на який державою покладено виконання у період між з'їздами адвокатів України публічно-представницьких функцій недержавного самоврядного інституту, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання правової допомоги на професійній основі адвокатури України. Охарактеризовано повноваження ради адвокатів України тощо.

- Положення про Вищу кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури [6]. Відповідно Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури здійснює забезпечення адвокатського самоврядування, зокрема, контроль та сприяння організації діяльності кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури регіонів при вирішенні питання кваліфікаційного відбору осіб, які виявили намір здійснювати адвокатську діяльність, та дисциплінарної відповідальності адвокатів.

- Положення про Вищу ревізійну комісію адвокатури [7]. Передбачає, що Вища ревізійна комісія адвокатури утворюється і діє для здійснення контролю за фінансово-господарською діяльністю Національної асоціації адвокатів України, її органів, рад адвокатів регіонів, Ради адвокатів України, кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, діяльністю ревізійних комісій адвокатів регіонів.

- Положення про комісію з оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги [8]. Визначає порядок організації та діяльності комісій з оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги відповідно до вимог Стандартів якості надання безоплатної вторинної правової допомоги.

- Положення про Раду старійшин адвокатів Національної асоціації адвокатів України [9]. Основною метою діяльності Ради є надання консультативної допомоги та підтримки Молодіжному комітету НААУ – «UNBA NextGen» і взаємодія з Комітетом для забезпечення наставництва та забезпечення тяглості поколінь у професії адвоката в Україні, а також поширення традицій адвокатської діяльності і професії серед молодих адвокатів.

- Положення про Комітет з міжнародних зв’язків Національної асоціації адвокатів України [10]. Основними завданнями цього Комітету є розвиток і підтримання міжнародних зв’язків між НААУ та національними асоціаціями адвокатів (юристів) в інших країнах, іншими іноземними та міжнародними організаціями, в тому числі на території України, а також представництвами НААУ в міжнародних асоціаціях адвокатів (юристів).
- Положення про Комітет з питань антикорупційної політики та комплаєнсу [11]. Передбачає, що Комітет здійснює дослідження та вдосконалення заходів, спрямованих на запобігання корупційних проявів як соціального явища, на запобігання виникнення конфлікту інтересів серед адвокатської спільноти, на підвищення авторитету адвокатури в сфері боротьби з корупцією.
- Положення про Комітет з питань адвокатської етики при Національній асоціації адвокатів України [12]. Комітет сприяє впровадженню, дотриманню та удосконалення Правил адвокатської етики.
- Положення про молодіжний комітет НААУ – «UNBA NextGen» [13]. Розкриває, що метою діяльності цього Комітету є забезпечення якісного, прогресивного, ефективного та сталого розвитку адвокатури України з точки зору тяглості поколінь, сприяння кар’єрному зростанню молодих адвокатів шляхом проведення освітньої діяльності, встановлення найкращих сучасних стандартів адвокатської професії та інтеграції молоді в роботу органів адвокатського самоврядування («молодими адвокатами» є адвокати віком до 35 років включно).
- Положення про ордер на надання правничої (правової) допомоги [14]. Встановлено єдині для всіх адвокатів України, адвокатських об’єднань/адвокатських бюро правила виготовлення, оформлення, зберігання, обліку ордерів.
- Положення про помічника адвоката [15]. Визначає єдині засади організації, правовий статус та умови діяльності особи, яка займає посаду помічника адвоката та регламентує умови і порядок використання адвокатами при здійсненні своєї професійної діяльності праці помічників.
- Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю [16]. Регулюється порядок проходження стажування особами, які успішно склали кваліфікаційний іспит за Програмою складення кваліфікаційного іспиту. Розкривається сутність стажування як процесу із формування і закріплення на практиці професійних знань, умінь і навичок, отриманих у результаті теоретичної підготовки особи, яка одержала свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту, щодо її готовності самостійно здійснювати адвокатську діяльність з метою отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.
- Положення про заохочувальні відзнаки Національної асоціації адвокатів України [17]. Встановлює статус заохочуваних відзнак та нагород Національної асоціації адвокатів України та порядок нагородження ними

адвокатів України, які здійснюють адвокатську діяльність індивідуально, адвокатських бюро, адвокатських об'єднань; адвокатів та/або осіб, які хоч і не є адвокатами, однак своєю діяльністю зробили значний внесок в розвиток професії адвоката та сприяли інституційному розвитку НААУ, та/або конкретної галузі права, а також осіб, які є визнаними фахівцями в галузях, що безпосередньо чи опосередковано пов'язані зі сферою діяльності інституту адвокатури; міжнародних партнерів НААУ, лідерів та представників іноземних адвокатур, правничих та правозахисних організацій тощо.

- Положення про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність [18]. Офіційно тлумачить відповідність поведінки адвокатів вимогам законодавства України про адвокатуру та адвокатську діяльність та етичним стандартам, а також регламентації дисциплінарного провадження стосовно адвокатів.
- Положення про Музей адвокатури і права Національної асоціації адвокатів України [19]. Визначено, що структурний підрозділ Національної асоціації адвокатів України «Музей адвокатури і права» є культурно-освітнім та науководослідним закладом, призначеним для вивчення, збереження і використання пам'яток адвокатури, матеріальної та духовної культури, залучення громадян до надбань історико-культурної спадщини адвокатської діяльності. За своїм профілем Музей є історико-правовий.
- Стандарти якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у цивільному, адміністративному процесах та представництва у кримінальному процесі [20]. Вони ґрунтуються на принципах верховенства права, законності, незалежності адвокатської діяльності, конфіденційності, уникнення конфлікту інтересів, пріоритету інтересів клієнта, компетентності та добросовісності у виконанні адвокатом своїх професійних обов'язків. Є обов'язковими для адвокатів при наданні ними безоплатної вторинної правової допомоги.
- Порядок ведення Єдиного реєстру адвокатів України [21]. Визначено, що Єдиний реєстр адвокатів України – це електронна база даних, яка містить відомості про чисельність і персональний склад адвокатів України, адвокатів іноземних держав, які відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» набули права на зайняття адвокатською діяльністю, та про обрані адвокатами організаційні форми адвокатської діяльності. Відомості до ЄРАУ вносяться за дворівневим принципом. Перший рівень внесення відомостей до ЄРАУ забезпечується радами адвокатів регіонів, Другий рівень внесення відомостей до ЄРАУ забезпечується Радою адвокатів України.
- Порядок допуску до складення кваліфікаційного іспиту, порядок складення кваліфікаційного іспиту та методика оцінювання результатів складення кваліфікаційного іспиту для набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні [22]. Передбачає перелік документів, що подаються особами, які виявили бажання складати кваліфікаційний іспит для набуття права на заняття адвокатською діяльністю, правила допуску до складення

кваліфікаційного іспиту, складення кваліфікаційного іспиту, оцінювання результатів кваліфікаційного іспиту та прийняття рішення за результатами складення кваліфікаційного іспиту регіональними кваліфікаційно-дисциплінарними комісіями адвокатури.

- Порядок підвищення кваліфікації адвокатів України [23]. Розкриває підвищення кваліфікації як підвищення професійного рівня адвоката, що є його важливим професійним обов'язком, дотримання якого має забезпечувати безперервне поглиблення, розширення й оновлення адвокатами своїх професійних знань, вмінь та навичок, за бажанням адвоката здобуття нової спеціалізації або кваліфікації у певній галузі права чи сфері діяльності на основі раніше здобутої освіти і практичного досвіду, забезпечувати адвокатів достатньою інформацією про зміни у чинному законодавстві та практиці його тлумачення та застосування.

Таким чином, вищезазначені нормативно-правові акти, які регулюють діяльність адвокатури в Україні є основними, результативними та ефективними, оскільки охоплюють основні сфери діяльності досліджуваного інституту та сприяють його незалежності.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. ст. 141.

2. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5.07.2012 р. № 5076-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 27. Ст. 282.

3. Статут Національної асоціації адвокатів України. Затверджений Рішенням установчого з'їзду адвокатів України. 17 листопада 2012 року. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/inshi-dokumenty/statut_naau.pdf.

4. Правила адвокатської етики. Затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України. 09 червня 2017 року (зі змінами 15 лютого 2019 року). URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2019-03-15-pravila-2019_5cb72d3191e0e.pdf.

5. Положення про Раду адвокатів України. Затверджено Установчим з'їздом адвокатів України 17.11.2012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001418-12#Text.

6. Положення про Вищу кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури. Затверджене рішенням звітно-виборного з'їзду адвокатів України. 09 червня 2017 р. URL: https://vkdka.org/wp-content/uploads/2017/11/PolojennyaProVKDKA2017.pdf.

7. Положення про Вищу ревізійну комісію адвокатури. Затверджено Звітно-виборним з'їздом адвокатів України. 9 червня 2017 р. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pologennya/2017-06-09-polozhennya-vrk-2017_597060da17fbc.pdf.

8. Положення про комісію з оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги. Затверджено рішенням Ради адвокатів України. 15 грудня 2017 року. URL:

https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pologennya/2017-12-15-polozhennya-281_5a83f56340986.pdf.

9. Положення про Раду старійшин адвокатів Національної асоціації адвокатів України. Затверджено рішенням Ради адвокатів України. 25 липня 2018 р. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pologennya/2018-07-25-polozhennya-112_5b597eee20b34.pdf.

10. Положення про Комітет з міжнародних зв'язків Національної асоціації адвокатів України. Затверджено рішенням Ради адвокатів України. 1 червня 2018 р. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pologennya/2018-06-01-polozhennya-83_5b3c9224dec43.pdf.

11. Положення про Комітет з питань антикорупційної політики та комплаєнсу. Затверджено рішенням Ради адвокатів України. 1 червня 2018 р. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pologennya/2018-06-01-polozhennya-70_5b3dfd564824d.pdf.

12. Положення про Комітет з питань адвокатської етики при Національній асоціації адвокатів України. Затверджено рішенням Ради адвокатів України. 28 лютого 2014 р. (зі змінами 25 жовтня 2014 р.). URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/2014.10.25-pologennya-173.pdf.

13. Положення про молодіжний комітет НААУ – «UNBA NextGen». Затверджено рішенням Ради адвокатів України. 2 червня 2018 р. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pologennya/2018-06-02-polozhennya-94_5b4497b8cee24.pdf.

14. Положення про ордер на надання правничої (правової) допомоги. Затверджено рішенням Ради адвокатів України. 12 квітня 2019 р. (із змінами 17 листопада 2020 р.). URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pologennya/2020-11-17-polozhennya-118_5fe988770c97f.pdf.

15. Положення про помічника адвоката. Затверджено рішенням Ради адвокатів України. 25 вересня 2015 р. (із змінами 21 вересня 2019 р.). URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pologennya/2019-09-21-polozhennya-111_5db2d8bd15cea.pdf.

16. Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. Затверджено Рішенням Ради адвокатів України. 1 червня 2018 р. (зі змінами 17 листопада 2020 р.). URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pologennya/2020-11-17-polozhennya-121_5fc64e07e0a02.pdf.

17. Положення про заохочувальні відзнаки Національної асоціації адвокатів України. Затверджено рішенням Ради адвокатів України. 17 листопада 2020 р. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pologennya/2020-11-17-polozhennya-120_5fc4ea3439425.pdf.

18. Положення про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність. Затверджено рішенням Ради адвокатів України. 30» серпня 2014 року. (із змінами 18 червня 2020 р.). URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pologennya/2020-06-18-polozhennya_5f61f242e8c1f.pdf.

19. Положення про Музей адвокатури і права Національної асоціації адвокатів України. Затверджено рішенням Ради адвокатів України. 13 листопада 2015 р. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pologennya/2015-11-13-polozhennya-145_565c249626704.pdf.

20. Стандарти якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у цивільному, адміністративному процесах та представництва у кримінальному процесі. Затверджено рішенням Ради адвокатів України. 23 вересня 2017 р. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rizne/2017-09-23-r-zne-219_59e0c3f028965.pdf.

21. Порядок ведення Єдиного реєстру адвокатів України. Затверджено рішенням ради адвокатів України. 17 грудня 2012 р. (із змінами 21 вересня 2020 р.). URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/poryadki/2020-09-18-poryadki-83_5f9aaddbc226c.pdf.

22. Порядок допуску до складення кваліфікаційного іспиту, порядок складення кваліфікаційного іспиту та методика оцінювання результатів складення кваліфікаційного іспиту для набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні. Затверджено рішенням Ради адвокатів України. 17 грудня 2013 р. (зі змінами 14 лютого 2020 р.). URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/poryadki/2020-02-14-poryadki-28_5e5d2a24c9799.pdf.

23. Порядок підвищення кваліфікації адвокатів України. Затверджено рішенням Ради адвокатів України. 21 вересня 2019 р. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/poryadki/2019-09-21-poryadki-111_5db2d7f00ffe2.pdf.

Байталюк О. М.
старший викладач кафедри публічного та приватного права
Київського університету імені Бориса Грінченка

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ІСТОРИКО-КУЛЬТУРНИХ ЗАПОВІДНИКІВ

В сфері охорони культурної спадщини провідне місце займає адміністративно-правове регулювання діяльності історико-культурних заповідників.

Національне законодавство України визначає історико-культурний заповідник як комплекс або ансамбль пам'яток з усією сукупністю компонентів, що становить культурну, історичну та наукову цінність, просторово і функціонально виділений у структурі населеного пункту або локалізований поза його межами, і який може бути оголошений історико-культурним заповідником державного або місцевого значення [1].

В залежності від рівня підпорядкування і історичного значення вони поділяються на історико-культурні заповідники державного та місцевого значення. Так історико-культурним заповідником державного значення оголошується комплекс/ансамбль пам'яток, що має особливу культурну, історичну і наукову цінність, мав значний вплив на розвиток культури, архітектури, містобудування, безпосередньо пов'язаний з видатними історичними подіями. А історико-культурним заповідником місцевого значення - комплекс/ансамбль пам'яток, що відображає характерні особливості історії, культури, архітектури чи містобудування окремого регіону або населеного пункту.

Для того, щоб комплекс або ансамбль історичних пам’яток було оголошено історико-культурним заповідником ініціативна група (можуть бути як фізичні та і юридичні особи) мають підготувати та подати клопотання про оголошення комплексу/ансамблю пам’яток історико-культурним заповідником. У клопотанні з урахуванням культурної, історичної та наукової цінності комплексу/ансамблю пам’яток чи окремої території обґрунтовується необхідність їх оголошення відповідно історико-культурним заповідником.

Клопотання подається органу виконавчої влади Автономної Республіки Крим, обласній, Київській і Севастопольській міським державним адміністраціям чи відповідному виконавчому органу сільської, селищної, міської ради за місцезнаходженням відповідних комплексу/ансамблю пам’яток або території. Законодавством для розгляду клопотання встановлюється місячний строк з дня його отримання, за результатом якого надає висновок про доцільність оголошення комплексу/ансамблю пам'яток історико-культурним заповідником разом з необхідними документами відповідному органу (в залежності від того порушується питання про створення історико-культурного заповідника державного чи місцевого значення) [1].

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів від 6 липня 2011 р. № 727 «Про затвердження переліку документів, необхідних для прийняття рішення про оголошення комплексу/ансамблю пам’яток історико-культурним заповідником або території історико-культурною заповідною територією» до клопотання додаються наступні документи: довідка про історичну, наукову, художню чи іншу культурну цінність комплексу/ансамблю пам'яток; облікова документація на комплекс/ансамбль пам'яток, окремі пам'ятки, що входять у комплекс/ансамбль пам'яток, а саме облікова картка, паспорт, коротка історична довідка, акт технічного стану, складений (поновлений) не раніше ніж за рік до дня подання клопотання, довідка про майнову цінність об'єкта; альбом фотофіксації, що характеризує комплекс (ансамбль) пам'яток у цілому, його територію та середовище, окремі пам'ятки, виготовлений не раніше ніж за рік до дня подання клопотання; опис культурних цінностей і предметів, які належать до комплексу/ансамблю пам’яток, що розташовуються на його території чи пов'язані з ним, і становлять історичну, наукову чи художню цінність (у разі наявності); викопіювання з генерального плану або іншої містобудівної документації населеного пункту, копія плану земельної ділянки з нанесенням на ній схеми розміщення історико-культурного заповідника із зазначенням його загальної площі, меж території, проектованих зон його охорони, меж територій окремих пам'яток, затверджених чи проектованих їх зон охорони (має бути витриманий у масштабі 1:5000, 1:2000); соціально-економічне обґрунтування необхідності утворення заповідника з результатами проведеного аналізу стану туристичних ресурсів та інфраструктури, перспектив розвитку туризму, розрахунком інтенсивності туристичного потоку та інших показників, необхідних для організації туристично-екскурсійної діяльності; фінансово-економічне обґрунтування з розрахунком необхідних матеріальних і фінансових витрат на відповідний рік на утримання історико-культурного заповідника, створення матеріально-технічної бази, заробітну плату працівників адміністрації історико-культурного заповідника, оплату комунальних послуг та джерела покриття; проект плану організації території історико-культурного заповідника; проект положення про історико-культурний заповідник; проект положення про адміністрацію історико-культурного заповідника [2].

Рішення про оголошення комплексу/ансамблю пам’яток історико-культурним заповідником державного значення приймає Кабінет Міністрів України, а місцевого – відповідно Верховна Рада Автономної Республіки Крим, обласна, Київська і Севастопольська міські ради.

Основним документом який регулює діяльність заповідників є Положення про історико-культурний заповідник, яке затверджується органом, до сфери управління якого він віднесений при прийнятті рішення про оголошення комплексу/ансамблю пам’яток історико-культурним заповідником. Цей внутрішній нормативний документ встановлює офіційну назву заповідника, юридичну адресу, форму, власності, підпорядкування, здійснення

методичного керівництва роботою заповідника, основні завдання та функції, а також управління заповідником (адміністрування) тощо [1].

З метою забезпечення дотримання режиму історико-культурного заповідника, визначеного положенням про нього, орган, до сфери управління якого належить заповідник, утворює адміністрацію історико-культурного заповідника, яка здійснює культурно-освітню, науково-дослідну діяльність у сфері охорони культурної спадщини та музейній справі, а також туристичну діяльність [1].

За своєю організаційною формою адміністрація заповідника є юридичною особою, яка має самостійний баланс, відповідні рахунки в органах Казначейства, печатку та бланк із своїм найменуванням. Натомість адміністрація не може бути засновником підприємств, господарських товариств, кооперативів, інших юридичних осіб і є неприбутковою організацією.

Відповідно до Типового положення про адміністрацію історико-культурного заповідника основними завданнями адміністрації є: забезпечення дотримання режиму історико-культурного заповідника та здійснення заходів щодо охорони і збереження об’єктів історико-культурного заповідника, збереження і відтворення традиційного характеру його середовища; провадження культурно-освітньої, науково-дослідної діяльності у сфері охорони культурної спадщини та музейної справи, а також туристичної діяльності [3].

Очолює адміністрацію заповідника керівник, який призначається на посаду та звільняється з посади органом, до сфери управління якого належить історико-культурний заповідник, за погодженням з головою відповідної місцевої держадміністрації. Порядок проведення конкурсу та вимоги до кандидатів на посаду керівника адміністрації історико-культурного заповідника визначається Законом України «Про культуру», зокрема ст. 21.1 встановлено, що керівником державного чи комунального закладу культури може бути особа, яка має вищу освіту, стаж роботи у сфері культури не менше трьох років, володіє державною мовою та здатна за своїми діловими і моральними якостями, освітнім і професійним рівнем виконувати відповідні посадові обов’язки. При отриманні заповідником статусу «національний» вимоги для керівника історико-культурного заповідника дещо змінюються: так ним може бути особа, яка має вищу освіту, стаж роботи у сфері культури не менше трьох років, володіє державною мовою, має досвід роботи на керівних посадах в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах, організаціях усіх форм власності не менше трьох років та здатна за своїми діловими і моральними якостями, освітнім і професійним рівнем виконувати відповідні посадові обов’язки [4].

Таким чином адміністративно-правове регулювання діяльності історико-культурних заповідників здійснюється на всіх рівнях та має достатнє правове забезпечення.

Список використаних джерел:

1. Про охорону культурної спадщини: Закон України від 08.06.2000 **№** 1805-III. Дата оновлення: 16.10.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1805-14#Text (дата звернення: 18.03.2021 р.).

2. Про затвердження переліку документів, необхідних для прийняття рішення про оголошення комплексу (ансамблю) пам'яток історико-культурним заповідником або території історико-культурною заповідною територією: Постанова Кабінету Міністрів від 06.07.2011 р. № 727 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/727-2011-%D0%BF#Text (дата звернення: 18.03.2021 р.).

3. Про затвердження Типового положення про адміністрацію історико-культурного заповідника: Постанова Кабінету Міністрів України від 26.06.2013 № 452 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/452-2013-%D0%BF#top (дата звернення: 18.03.2021 р.).

4. Про культуру: Закон України від 14.12.2010 **№** 2778-VI. Дата оновлення: 16.07.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2778-17#Text (дата звернення: 18.03.2021 р.).

Паламарчук І. В.
доцент кафедри публічного та приватного права
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка,
кандидат юридичних наук

ПУБЛІЧНЕ ПРАВОНАСТУПНИЦТВО В СИСТЕМІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ УКРАЇНИ

Згідно із статтею 5 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [1], система місцевого самоврядування включає: територіальну громаду; сільську, селищну, міську раду; сільського, селищного, міського голову; виконавчі органи сільської, селищної, міської ради; старосту; районні та обласні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст; органи самоорганізації населення; у містах з районним поділом – районні в місті ради, їх виконавчі органи та голови цих рад, які одночасно є і головами їх виконавчих комітетів.

Місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи [4].

Під органами місцевого самоврядування прийнято розуміти органи, які утворюються територіальною громадою (територіальними громадами району, області) у встановленому законом порядку для виконання завдань і функцій місцевого самоврядування, наділені відповідно до закону владними повноваженнями, які реалізуються у визначених законом правових та організаційних формах. До них належать сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи; районні та обласні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст; районні у містах ради та їх виконавчі органи [2, с. 181].

В свою чергу, пунктом 7 частини першої статті 4 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), визначено, що суб’єкт владних повноважень – це орган державної влади (у тому числі без статусу юридичної особи), орган місцевого самоврядування, їх посадова чи службова особа, інший суб’єкт при здійсненні ними публічно-владних управлінських функцій на підставі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень, або наданні адміністративних послуг [3].

Таким чином, у розумінні КАС України органи місцевого самоврядування, їх посадова чи службова особа, інший суб’єкт при здійсненні ними публічно-владних управлінських функцій на підставі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень є різновидом суб’єктів владних повноважень, які діють із урахуванням основоположних істин: щодо невідворотності та повноцінної відповідальності держави за свою діяльність, яка реалізується через делегованих суб’єктів владних повноважень, в контексті статті

З Конституції України «… Держава відповідає перед людиною за свою діяльність» [4].

Натомість, доречно зазначити, що процедуру передання (набуття) адміністративної (управлінської) компетенції від одного суб'єкта владних повноважень до іншого в теорії адміністративного права визначено як публічне (позапроцесуальне, адміністративне по своїй природі) правонаступництво [5].

Враховуючи те, що публічне правонаступництво можливе щодо усіх без винятку суб'єктів владних повноважень, то, відповідно доцільно розглянути складову виду такого правонаступництва, яким володіє теорія адміністративного права, як «за суб'єктом», зокрема, правонаступництво після:

- суб'єктів владних повноважень-юридичних осіб – органів місцевого самоврядування, суб'єктів публічних повноважень з особливим статусом, юридичних осіб публічного права, які не мають статусу органу публічної влади, комунальних підприємств, установ, організацій тощо;

- індивідуальних суб'єктів владних повноважень – посадових (службових) осіб органів місцевого самоврядування, комунальних підприємств, установ, організацій тощо [5].

З огляду на викладене, слід зазначити, що органи місцевого самоврядування, їх посадові (службові) особи як і інші суб'єкти владних повноважень мають спільні ознаки функціональної діяльності із іншими юридичними особами публічного права (органами державної влади, державними підприємствами, установами, організаціями, тощо) але одночасно мають і відповідні специфічні відмінності, які пов'язані із повноваженнями, які їм делеговано в установленому законом порядку. Тому, ускладнений статус таких суб'єктів владних повноважень, що згідно із зазначених норм законодавства складають систему місцевого самоврядування, породжує специфічну та ускладнену процедуру (із відповідними адміністративно-правовим режимом її реалізації та наслідками) здійснення правонаступництва в діяльності таких суб'єктів, яка в свою чергу відрізняється від процедури публічного правонаступництва інших, як приклад органів державної влади.

Отже, набуває необхідності наповнення теорії адміністративного права окресленими результатами дослідження різновиду публічного правонаступництва, що виникає при функціонуванні системи місцевого самоврядування в Україні.

Тому, звернемо увагу, що в ході здійснення в Україні адміністративно-територіальної реформи, при реалізації деяких положень Середньострокового плану пріоритетних дій Уряду до 2020 року [6], постали питання реалізації публічного правонаступництва при здійсненні процесу реорганізації органів місцевого самоврядування у зв'язку із затвердженням територій територіальних громад Кабінетом Міністрів України та можливою зміною адміністративно-територіального устрою України на районному рівні [7; 9].

Відповідний процес реорганізації стосувався всіх районних рад, а також сільських, селищних міських рад «утворених територіальних громад»[1]. Процес реорганізації супроводжується ліквідацією, злиттям, приєднанням, поділом значної частини юридичних осіб публічного права (місцевих рад, виконавчих комітетів рад, районних рад, районних державних адміністрацій), які наділені владними повноваженнями та забезпечують життєдіяльність територіальних громад у сфері житлово-комунального господарства, освіти, медицини тощо [9].

Тому, правове регулювання процесу реорганізації органів виконавчої влади і місцевого самоврядування по всій країні вимагає чіткої регламентації багатьох процесів, пов’язаних із забезпеченням правонаступництва у діяльності цих органів, передачі та перерозподілу майна територіальних громад, безперервного фінансування комунальних закладів тощо.

Слід зазначити, що поміж проблем сучасної теорії адміністративного права й законодавства, які виявляються при вирішенні питань пов’язаних із правонаступництвом у судовому та процедурному порядках, доцільно погодитись із вітчизняними вченими [5] про цілковиту відсутність теоретичного обґрунтування й законодавчого врегулювання процедури набуття адміністративної компетенції одним суб’єктом владних повноважень після іншого.

Так, у чинному законодавстві України фактично не регламентується питання публічного правонаступництва[2], яке істотно відрізняється від інституту правонаступництва суб’єктів приватного права. Адже інститут правонаступництва органів виконавчої влади є більш широким за змістом та включає правонаступництво в завданнях, функціях та повноваженнях як складових категорії компетенції органу виконавчої влади, а також щодо конкретних управлінських (організаційних) прав та обов’язків, які складають зміст відповідних правовідносин – тобто, публічне правонаступництво, під час якого відбувається перехід владних прав та функцій органу, що реорганізується, до органу, що створюється, та правонаступництво в майнових приватних правовідносинах, у яких орган влади виступає як юридична особа приватного права [9].

В свою чергу, Законом України [8] зроблена спроба врегулювати окремі питання правонаступництва при реорганізації місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Проте аналіз положень зазначеного закону, на жаль, свідчить про те, що значну частину питань, пов’язаних із реорганізацією та правонаступництвом, пропонується врегулювати на рівні підзаконних актів Кабінету Міністрів України [9].

---

[1] Утворені територіальні громади – територіальні громади, територія яких була затверджена Кабінетом Міністрів України. Як приклад, розпорядження Кабінету Міністрів України від 12.06.2020 № 715-р «Про визначення адміністративних центрів та затвердження територій територіальних громад Київської області».

[2] Питання публічного правонаступництва нині врегульовано лише для центральних органів виконавчої влади постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку здійснення заходів, пов'язаних з утворенням, реорганізацією або ліквідацією міністерств, інших центральних органів виконавчої влади» від 29.10.2011 № 1074.

З огляду на викладене, можна зазначити, що публічне правонаступництво в діяльності місцевого самоврядування є ускладненим та не достатньо врегульованим, у зв'язку із чим потребує подальшого дослідження. Тому, однозначно можна стверджувати, що публічне правонаступництво за такими суб'єктами як «органи місцевого самоврядування та їх посадові (службові) особи» є специфічним та реалізація його потребує вироблення відповідної адміністративно-правової бази із подальшим втіленням її у окремий акт законодавства.

Список використаних джерел:

1. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1997. 25 черв. (№ 24). С. 170.

2. Кравченко В.В. Конституційне право України у визначеннях та схемах навч. посіб. / В.В. Кравченко. – К.: Атіка, 2002. – 192 с.

3. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2005. 09 верес. (№ 35). С. 1358.

4. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. С. 141.

5. Бевзенко В.М. Публічне правонаступництво: сутність, процедура та особливості / В.М. Бевзенко // Право і суспільство. – 2013. - № 6. – С. 140–149. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2013/6_2013/32.pdf (дата звернення: 24.03.2021).

6. Середньостроковий план пріоритетних дій Уряду до 2020 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 03.04.2017 р. № 275-р. URL: https://www.kmu.gov.ua/ua/diyalnist/programa-diyalnosti-uryadu/serednostrokovij-plan-prioritetnih-dij-uryadu-do-2020-roku-ta-plan-prioritetnih-dij-uryadu-na-2017-rik (дата звернення: 24.03.2021).

7. Про утворення та ліквідацію районів: постанова Верховної Ради України від 17.07.2020 № 807-IX. *Відомості Верховної Ради України.* 2020. 14 серп. (№ 33). С. 7.

8. Про внесення змін до деяких законів України щодо впорядкування окремих питань організації та діяльності органів місцевого самоврядування і районних державних адміністрацій: Закон України від 17.11.2020 № 1009-IX. *Відомості Верховної Ради України.* 2021. 22 січ. (№ 4). С. 13.

9. Висновок Головного науково-експертного управління 09.07.2020. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69133 (дата звернення: 24.03.2021).

Чаплюк О. І.
доцент кафедри публічного та приватного права
Факультет права та міжнародних відносин
Київський університет імені Бориса Грінченка,
кандидат юридичних наук, доцент

МУНІЦИПАЛЬНИЙ РІВЕНЬ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БІОЕТИЧНИХ ЗАСАД В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Реформування місцевого самоврядування та територіальної організації, яке триває з 2014 року в Україні не лише докорінно змінило підходи до системи державного управління шляхом передачі значного кола повноважень органам місцевого самоврядування та покладення на них відповідальності, а логічно, стало важливим поштовхом і для проведення інших реформ в Україні. Сьогодні ми є не лише спостерігачами відповідних трансформаційних змін, а й активними їх учасниками, особливо в аспекті реформування сфери охорони здоров'я, яка спрямована на збереження та охорону життя і здоров'я людини. Ми стали потенційними учасниками реформаційних змін в сфері медицини, адже саме сфера охорони здоров'я безпосередньо стосується збереження та охорони не лише нашого здоров'я, а й життя, таким чином ми на власному прикладі відчуваємо як переваги, так і недоліки запровадження реформи в сфері медицини.

Слідуючи результатам децентралізації ми перебуваємо на етапі формування ефективного та дієвого інституту місцевого самоврядування із наділенням органами місцевого самоврядування не лише широкого кола повноважень, а й відповідальності останніх перед членами територіальної громади за своєчасність, якість та дієвість своєї роботи. Особливої актуальності це набуває в процесі такого важливого та уразливого питання як збереження та охорона життя і здоров'я людини. Адже результати будь якої реформи мають бути націлені на основоположність прав та свобод людини і громадянина, зокрема якщо це стосується сфери охорони та захисту життя і здоров'я, то основним, превалюючим вектором мають бути біоетичні засади як концепт життя і здоров'я людини.

Під час реалізації будь-якої реформи неодмінно виникають етичні та юридичні аспекти, особливо коли це стосується такого делікатного питання як здоров'я громадян. Тому, важливо своєчасно помічати й позначати їх, а також знаходити рішення, які дозволять забезпечити захищеність людини, баланс між особистими правами й публічним інтересом, а також відповідність принципам біоетики [1, с. 52]. Аналіз положень Закону України «Про місцеве самоврядування» надає можливість стверджувати, що органи та посадові особи місцевого самоврядування наділяються достатньо широким колом повноважень в сфері охорони здоров'я. Так, ст. 29, 32, 34, 72 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначаються напрями їх повноважень в сфері охорони здоров'я [2]. Можна зазначити, що відповідні органи та посадові

особи, на сьогодні, здійснюють кадрове, організаційне, правове, фінансове та матеріально-технічне забезпечення сфери охорони здоров'я на місцевому рівні, адже вони є відповідальними за визначення потреб та формування замовлень на кадри для мережі лікувальних закладів на місцевому рівні, організовують процес щодо підвищення кваліфікації кадрів, вправі створювати, реорганізовувати ліквідовувати чи перепрофільовувати лікувальні заклади комунальної форми власності у відповідності до потреб чи інтересів жителів територіальної громади. Окрім того, вони є відповідальними за організацію належного фінансування сфери охорони здоров'я, а також за утримання та оснащення лікувальних закладів.

Як бачимо органи та посадові особи відіграють, на сьогодні, ключову роль у організації та забезпеченні розвитку сфери охорони та захисту життя і здоров'я на місцевому рівні виходячи із потреб та інтересів жителів територіальної громади. Тому здійснюючи повноваження у сфері охорони та захисту життя і здоров'я на місцевому рівні відповідні органи та посадові особи при прийнятті рішень зрозуміло, що мають керуватися основними засадами державної політики щодо збереження, охорони і захисту життя та здоров'я населення, в тому числі підвищувати рівень якості надання медичної допомоги, розвивати та покращувати мережу лікувальних закладів. Слід зауважити, що відповідні дії мають здійснюватися виключно з врахуванням особливостей норм професійної медичної етики, належного рівня забезпечення нормативного регулювання суспільних відносин у сфері охорони та захисту життя і здоров'я. Тому незважаючи який із напрямів у сфері охорони та захисту життя і здоров'я забезпечується органами та посадовими особами місцевого самоврядування вони перш за все, виходячи із потреб та інтересів жителів територіальної громади, мають керуватися біоетичними принципами при визначенні пріоритетів щодо збереження, охорони та захисту життя та здоров'я населення.

Відповідні постулати закріплюються і на міжнародному рівні. Принагідно згадати і наукову позицію Р. Майданика, який акцентує увагу на необхідності врахування регіональних особливостей надання медичних послуг посилаючись на міжнародний акт «Дванадцять принципів організації системи охорони здоров'я», прийнятих 17-ю всесвітньою медичною асамблеєю (Нью-йорк, США, жовтень 1963 р., з урахуванням поправок, внесених 35-ю всесвітньою медичною асамблеєю, Венеція, Італія, жовтень 1983 р.)». Здійснення права на життя та охорону здоров'я норми лікарської етики і моралі (біоетики) доцільно розглядати як специфічне джерело права в сфері охорони здоров'я. Правова охорона здоров'я кожної країни повинна ґрунтуватися на історичних, законодавчих, морально-культурних особливостях держави загалом чи її окремого регіону, враховувати досвід гармонізації законодавства держави у сфері науки, освіти й охорони здоров'я, імплементації міжнародних стандартів галузі прав людини й охорони здоров'я [3, с. 34-35].

Отож, враховуючи, те що, як медична реформа, так і реформа місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні перебувають, на разі, в активній фазі, здійснюються абсолютно синхронно, що певним чином

ускладнює відповідні реформаторські заходи, необхідно вживати всіх можливих заходів з боку органів та посадових осіб місцевого самоврядування при визначенні та здійсненні ними регіональної (місцевої) політики в сфері охорони та захисту життя і здоров'я спрямованої на врахування інтересів і потреб місцевого населення, максимальної мінімізації порушення їх прав та інтересів у відповідній сфері керуючись при прийнятті важливих рішень як загальнолюдськими принципами та цінностями, а також біоетичними нормами.

Список використаних джерел:

1. Правові та етичні норми реформи охорони здоров'я зацікавили експертів. Ліки України. 2018. №5-6 (221-222). С. 52-53. URL: http://www.health-medix.com/articles/liki_ukr/2018-07-18/6.pdf (дата звернення: 25.03.2021 р.).

2. Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» № 280/97-ВР від 21.05.1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 25.03.2021 р.)

3. Майданик Р. Єдиний медичний простір як ключовий стандарт прав людини і юридичний виклик у сфері охорони здоров'я України. Медичне право.2013. №1 (11). С. 33-42.

Чернега А. П.
доцент кафедри публічного і приватного права
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка
к. ю. н., доцент
Масляний Б. О.
студент ІІ курсу
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка

ДО ПИТАННЯ ПРО РЕАЛІЗАЦІЮ ПРАВА НА ЗЕМЛЮ ГРОМАДЯНАМИ УКРАЇНИ НА БЕЗОПЛАТНІЙ ОСНОВІ

Відповідно до ч. 1, ч. 4 ст. 13 та ч. 1-2 ст. 14 Конституції України земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси є об'єктами права власності Українського народу. Держава гарантує забезпечення захисту прав усіх суб'єктів права власності і господарювання та соціальної спрямованості економіки. Земля є основним національним багатством і перебуває під особливою охороною держави. Право власності на землю та передбачає, що це право може набуватись і реалізуватись громадянами, юридичними особами та державою відповідно до закону [1].

В Україні понад 60 млн га землі. Із них 42, 7 млн га - понад 70% - це земля сільськогосподарського призначення. При цьому йдеться про дуже родючі ґрунти. Близько 40 % с/г землі в Україні - це чорноземи. У приватній власності зараз знаходиться 27, 7 млн га, ними володіють близько 7 млн українців. Відповідно ще більше 20 млн повнолітніх не мають у свої власності земельних ділянок с/г призначення, хоча це право їм гарантується [2].

Набуття права власності та права користування земельними ділянками із земель державної і комунальної власності громадянами та юридичними особами здійснюється за рішеннями органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування в межах їх повноважень, визначених Земельним кодексом. Відповідно до ст. 81 цього Кодексу громадяни України набувають права власності на земельні ділянки на підставі: придбання за договором купівлі-продажу, ренти, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами; безоплатної передачі із земель державної і комунальної власності; приватизації земельних ділянок, що були раніше надані їм у користування; прийняття спадщини; виділення в натурі (на місцевості) належної їм земельної частки (паю).

Також громадяни, які чесно, відкрито і безперервно користуються земельною ділянкою протягом 15 років, але не мають документів, які б свідчили про наявність у них прав на цю земельну ділянку, можуть звернутися до органу державної влади, Ради міністрів АР Крим або органу місцевого самоврядування з клопотанням про передачу її у власність або надання у користування.

Відповідно до ст. 121 Земельного кодексу України (ЗК України – далі за текстом) громадяни мають право на безоплатну передуїм земельних ділянок із земель державної або комунальної власності в наступних розмірах: для ведення фермерського господарства – в розмірі земельної частки (паю), визначеної для членів сільськогосподарських підприємств, розташованих на території сільської, селищної, міської ради, де знаходиться фермерське господарство; для ведення особистого селянського господарства – не більше 2, 0 гектара; для ведення садівництва – не більше 0, 12 гектара; для будівництва і обслуговування жилого будинку, господарських будівель і споруд (присадибна ділянка) у селах – не більше 0, 25 гектара, в селищах – не більше 0, 15 гектара, в містах – не більше 0, 10 гектара; для індивідуального дачного будівництва – не більше 0, 10 гектара; для будівництва індивідуальних гаражів – не більше 0, 01 гектара [3].

Відповідно до частин 3 і 4 ст. 116 ЗК України – безоплатна передача земельних ділянок у власність громадян провадиться у разі: а) приватизації земельних ділянок, які перебувають у користуванні громадян; б) одержання земельних ділянок внаслідок приватизації державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій; в) одержання земельних ділянок із земель державної і комунальної власності в межах норм безоплатної приватизації, визначених Земельним кодексом. Передача земельних ділянок безоплатно у власність громадян у межах норм, визначених відповідним кодексом, провадиться один раз по кожному виду використання. Іншими словами – кожен громадянин України має право абсолютно безкоштовно отримати у свою приватну власність (приватизувати) шість земельних ділянок різного цільового призначення [3].

Сільські, селищні, міські ради передають земельні ділянки у власність або у користування із земель комунальної власності відповідних територіальних громад для всіх потреб. Районні державні адміністрації на їхній території передають земельні ділянки із земель державної власності у власність або у користування у межах сіл, селищ, міст районного значення для всіх потреб та за межами населених пунктів для: ведення водного господарства; будівництва об’єктів, пов’язаних з обслуговуванням жителів територіальної громади району (шкіл, закладів культури, лікарень, підприємств торгівлі тощо), з урахуванням вимог частини сьомої цієї статті; індивідуального дачного будівництва. Центральний орган виконавчої влади з питань земельних ресурсів у галузі земельних відносин та його територіальні органи передають земельні ділянки сільськогосподарського призначення державної власності у власність або у користування для всіх потреб.

Для початку процесу та отримання земельної ділянки, громадянин України має пройти певні етапи та зробити наступні кроки. *Подача клопотання*. Громадяни, зацікавлені в одержанні безоплатно у власність земельної ділянки із земель державної або комунальної власності у межах норм безоплатної приватизації, подають клопотання до відповідного органу виконавчої влади (Держгеокадастру), який передає земельні ділянки державної

чи комунальної власності у власність відповідно до повноважень, визначених статтею 122 Земельного Кодексу. У клопотанні зазначаються цільове призначення земельної ділянки та її орієнтовні розміри. До клопотання додаються графічні матеріали, на яких зазначено бажане місце розташування земельної ділянки

Розробка проекту землеустрою. Відповідний орган виконавчої влади, який передає земельні ділянки державної чи комунальної власності у власність відповідно до повноважень розглядає клопотання у місячний строк і дає дозвіл на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки або надає мотивовану відмову у його наданні. Підставою відмови у наданні такого дозволу може бути лише невідповідність місця розташування об'єкта вимогам законів, прийнятих відповідно до них нормативно-правових актів, генеральних планів населених пунктів та іншої містобудівної документації, схем землеустрою і техніко-економічних обґрунтувань використання та охорони земель адміністративно-територіальних одиниць, проектів землеустрою щодо впорядкування територій населених пунктів, затверджених у встановленому законом порядку. Проект землеустрою щодо відведення земельної ділянки розробляється за замовленням громадян суб'єктами господарювання, що є виконавцями робіт із землеустрою згідно із законом, у строки, що обумовлюються угодою сторін. Вартість розробки проекту землеустрою становить близько 5 тис. грн.

Погодження проекту землеустрою. Проект землеустрою щодо відведення земельної ділянки погоджується в порядку, встановленому статтею 186^1 ЗК України. Розробник подає на погодження до органу Держгеокадастру за місцем розташування земельної ділянки оригінал проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки. Відповідний орган виконавчої влади, який передає земельні ділянки державної чи комунальної власності у власність у двотижневий строк з дня отримання погодженого проекту землеустрою щодо відведення земельної приймає рішення про затвердження проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки та надання її у власність. Відмова органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування у передачі земельної ділянки у власність або залишення клопотання без розгляду можуть бути оскаржені до суду.

Реєстрація земельної ділянки в земельному кадастрі. Для реєстрації земельної ділянки в земельному кадастрі (ДЗК - далі), власник або його представник (наприклад, землевпорядна організація) подає місцевому державному кадастровому реєстратору (місцеве управління Держгеокадастру) наступні документи: заяву встановленого зразка; погоджений та затверджений проект землеустрою щодо відведення земельної ділянки; спеціальний електронний обмінний файл (XML-файл). В результаті реєстрації земельної ділянки у ДЗК, державний кадастровий реєстратор присвоює земельній ділянці кадастровий номер. Після отримання кадастрового номера необхідно отримати відповідний витяг із кадастру (ДЗК), який в подальшому буде підставою для реєстрації права власності на земельну ділянку.

Реєстрація права власності на земельну ділянку в державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Для отримання витягу про реєстрацію права власності на земельну ділянку – необхідно звернутись в центр надання адміністративних послуг в буд-якому районному центрі області, в якій розташована земельна ділянка та подати пакет документів з оригіналом рішення Держгеокадастру про затвердження проекту землеустрою; оригіналом витягу з ДЗК про реєстрацію земельної ділянки; копією паспорту; копією ідентифікаційного коду та квитанцією про оплату послуг реєстрації. В результаті реєстрації державним реєстратором права власності на земельну ділянку видається витяг з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Органи, яким делеговані повноваження щодо передачі у власність земельної ділянки, не квапляться із забезпеченням цього права громадян України. Це пов’язано із відсутністю у громадян України доступу до реєстру земельних ділянок, що можуть бути виділені на безоплатній основі. Окрім того, чинне законодавство як умову виділення землі встановлює обов’язок розроблення детальних планів території міст, селищ та сіл. Розробляються ці плани вкрай повільно, та наразі значна частина українських земель перебуває без належного оформлення. Кадастрова карта України забезпечує можливість для громадян ознайомитися із вже оформленими земельними ділянками. Натомість, якщо ми бачимо на цій карті порожні місця, то це ніяк не означає, що на цю землю можна претендувати.

Список використаних джерел:

1. Конституція України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.

2. Зануда А. Земля України: скільки її, кому належить і хто на ній працює ? URL: http://kul.kiev.ua/images/chasop/2013_1/yyyyy/356.pdf, https://www.bbc.com/ukrainian/features-50223336.

3. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року (із змінами та доповненнями). Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002, № 3-4, ст. 27.

Суханова А. О.
студентка 5 курсу,
Київський університет імені Бориса Грінченка
Нашинець-Наумова А. Ю.
заступник декана з
науково-методичної та навчальної роботи
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка,
д. ю. н., доцент

ЗЛОЧИНИ СЕКСУАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ, СКОЄНІ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ І ПОПЕРЕДЖЕННЯ

В період глобальної інформатизації суспільства, все більшого значення набуває проблема захисту прав людини в мережі Інтернет, особливо це стосується найбільш незахищеної верстви населення – малолітніх та неповнолітніх осіб.

Охорона дитинства й захист прав дітей належить до головних завдань кожної демократичної, соціальної, правової держави. Кібербулінг, секстинг, сексторшен, грумінг – дані терміни, на жаль, невідомі більшості батьків, чиї діти не уявляють свого життя без світової мережі. Саме тому останнім часом все гучніше уряди різних країн світу, неурядові організації, активісти по боротьбі за права людини, а також засоби масової інформації порушують питання боротьби із даними злочинними явищами, які наскрізь захопили найбільш незахищену та неврегульовану середу розповсюдження інформації – мережу Інтернет.

Більше ніж 90% дітей уже є в Інтернеті. У середньому там вони проводять від 3 до 5 годин. Ютуб є номером один — понад 90% дітей, далі йдуть вайбер, ТікТок, інстаграм, телеграм. 25% дітей принаймні раз протягом останнього року потрапляли в ситуацію сексуального насильства чи сексуальної експлуатації. Хтось надсилав свої фотографії, пропонував зустрітися, робив непристойні пропозиції.

За статистикою британської неурядової організації IWF (Internet Watch Foundation), яка займається пошуком і вилученням публікацій з дітьми, які постраждали від сексуального насильства у віртуальному просторі, кожні п'ять хвилин в Інтернеті з'являється фото або відео сексуального насильства над дитиною, 40% матеріалів з яких зображують дітей у віці до 10 років [1], а Європу можна вважати світовим хабом для розміщення матеріалів, що стосуються сексуального насильства над неповнолітніми, оскільки 9 із 10 веб-сторінок, що містять зображення сцен сексуальної наруги над дітьми, розташовані на європейських серверах. Часто злочини офлайн-насильства відбуваються після знайомства з дитиною в Інтернеті, що виключає віртуальність загрози, що постає перед психологічним та фізичним здоров’ям

дитини. Як зауважують експерти, від 50 до 85% споживачів дитячої порнографії переходять до скоєння злочинів сексуального характеру проти неповнолітніх в реальному житті. Тому важно встановити меншу ступінь загрози віртуального насильства у порівнянні з фактичним, що має місце в реальному житті, навіть якщо перше, як результат, не переросло у друге.

Відповідно до даних опублікованих Незалежним розслідуванням сексуального насильства над дітьми (The Independent Inquiry into Child Sexual Abuse) у 40% випадків злочинці показують дітям матеріали сексуального насильства над дітьми у процесі підготовки до зґвалтування [2].

Крім того, ситуація світової пандемії надзвичайно негативно вплинула на тенденцію розповсюдження проблеми сексуального насильства над дитиною.

Згідно з даними свого останнього звіту IWF, в 2019 році кількість порнографічних матеріалів з неповнолітніми зросла, і, як прогнозують експерти, ця ситуація буде тільки погіршуватися, враховуючи пожвавлення діяльності злочинців під час пандемії коронавірусу.

Подібна тенденція підтверджується також даними інших неурядових організацій по боротьбі із злочинами щодо неповнолітніх в Інтернеті, а також незалежних спеціалістів. Так, за даними світового огляду впливу пандемії коронавірусу на дітей в онлайн (David Wright. COVID-19: expectations and Effects on children online, June 2020) в період карантину діти стали проводити на 80% більше часу онлайн, разом з цим підвищились звернення щодо випадків булінгу з використанням інформаційно-комунікаційних технологій, а сексуальна експлуатація дітей в Інтернеті збільшилась вдвічі [1].

Дослідження Британської Національної спільноти по запобіганню жорстокому поводженню з дітьми (NSPCC), у свою чергу, встановило про те, що 16% дітей відправляють свої оголені фото. Кожна друга дитина відправляє їх незнайомцям – віртуальним друзям.

Ситуація в Україні по боротьбі з розповсюдженням порнографічних матеріалів з дітьми, на жаль, є невтішною. Україна перебуває у трійці лідерів-постачальників дитячої порнографії у світі, підрахували експерти. За статистикою, в Україні 560 осіб щодня розповсюджують у віртуальному просторі сцени насильницького змісту з неповнолітніми.

Як зауважила Анастасія Дьякова, Радник з питань безпечного Інтернету для кожної дитини при Віце-прем’єр-міністрі — Міністрі цифрової трансформації України та засновниця освітнього проекту щодо безпеку дітей в Інтернеті, Україна опинилася серед провідних виробників публікацій насильницького характеру над дітьми в Інтернеті. Причому восьмеро з десяти неповнолітніх на цих порнографічних матеріалах – у віці від 3 до 13 років, а вартість віртуальних публікацій коливається від 500 до 54 000 гривень. Вона наголошує, що все більше злочинів сексуального насильства над дитиною розпочинається у соціальних мережах та чатах онлайн ігор. На запити української поліції вони реагують дуже неохоче, а у більшості випадків відповіді немає взагалі.

Але, не дивлячись на негативну тенденцію розповсюдження насильницької поведінки щодо неповнолітніх, є перші кроки у боротьбі із сексуальною злочинністю. У рамках проекту #Stop_sextинг у лютому 2020 року почав роботу інтернет-портал повідомлень про матеріали, що зображують сексуальне насильство над дітьми [3]. Портал працює як лінія звітування: Особа може повідомити про контент сексуального насильства над дітьми, який виявила в Інтернеті. Ці повідомлення допомагають захистити дітей та не допустити їх подальшої сексуальної експлуатації.

На підтримку вказаного проекту 4 лютого 2020 року у Верховній Раді України було відкрита виставка «Сексуальне насильство над дітьми: онлайн-вимір» [4]. Виставка відбулася за сприяння Міністерства цифрової трансформації України та Комітету цифрової трансформації спільно з Уповноваженим Президента України з прав дитини.

Україна підписала в 2007 і ратифікувала в 2012 році Конвенцію Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (“Конвенцію Лансароте”). Цей документ передбачає встановлення кримінальної відповідальності за всі види сексуальних злочинів, скоєних по відношенню до дітей, а також прийняття спеціального законодавства і заходів з метою попередження цих злочинів, захисту жертв і кримінального переслідування винних. Але беззаперечним поштовхом вперед є той факт, що 18 лютого 2021 року Верховна Рада підтримала в першому читанні законопроект №3055 про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротської Конвенції) [5], що передбачає посилення покарання за сексуальну експлуатацію дітей. У рамках проекту Закону планується встановити кримінальну відповідальність за "Свідоме отримання доступу, придбання, володіння, виготовлення або розповсюдження дитячої порнографії "(ст. 301-1 КК)" [6], оскільки наразі відповідальність встановлена лише за ввезення, збут, розповсюдження та примушування до створення контенту дитячої порнографії, що є недостатнім засобом попередження насильницьких злочинів сексуального характеру проти неповнолітніх та малолітніх осіб. Це є великим кроком для посилення безпеки дітей, адже від 50 до 85% “глядачів” матеріалів сексуального насильства над дітьми скоюють злочини сексуального характеру проти дітей. Суспільство не має толерувати перегляд і зберігання світлин, відео, які зображують сексуальне насильство над дітьми. Кожна дія сексуального характеру над дитиною, має руйнівний вплив на її психіку, емоційний стан і фізичне здоров’я. Згідно з законопроектом, за зберігання, розповсюдження дитячої порнографії, а також за грумінг передбачено покарання. Якщо ще самого факту зґвалтування не відбулося, але доведений факт налагодження комунікації з неповнолітнім з метою сексуальної експлуатації, то злочинець має відповісти за свої дії, а тому діти будуть більш захищеними. 12 березня 2021 року законопроект був підписаний Президентом України.

Проведений аналіз дає підстави стверджувати, що реальний рівень сексуальної злочинності в Інтернеті щодо дітей зберігає тенденції до зростання та розповсюдження. Всупереч бажанням і зусиллям світового співтовариства кримінальне середовище продовжує своє існування та активно використовує неврегульовану та неконтрольовану на належному рівні сферу мережі Інтернет для своїх противоправних намірів. Необхідність негайних методів боротьби із посяганням на статеву свободу і недоторканість неповнолітніх є поштовхом до активних дій, оскільки саме від держави за підтримки суспільства залежить чи Інтернет в Україні буде місцем смертельних загроз чи дивовижних можливостей для дітей.

Список використаних джерел:

1. Офіційний веб-сайт Європейського Союзу. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://ec.europa.eu/home-affairs/news/20200428_increased-amount-child-sexual-abuse-material-detected-europe_en.
2. Офіційний веб-сайт Незалежного розслідування сексуального насильства над дітьми. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.iicsa.org.uk.
3. Інтернет-портал повідомлень про матеріали, що зображують сексуальне насильство над дітьми. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://stop-sexting.in.ua/send/.
4. Офіційний веб-сайт Міністерства та Комітету цифрової трансформації України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://thedigital.gov.ua/news/u-verkhovniy-radi-vidkrilasya-vistavka-prisvyachena-zakhistu-ditey-vid-seksualnogo-nasilstva-v-interneti.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротської конвенції): Закон України від 18.02.2021 № 1256-IX // Урядовий кур'єр. – 2021. — № 52.
6. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст.131.

Удовенко В. В.
студент 4-курсу ПРб-1-17
факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка
Власова Г. П.
професор кафедри публічного та приватного права
Київського університету імені Бориса Грінченка
доктор юридичних наук, професор

ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ ПОЛІГРАФУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНІ

Винайдення поліграфу вважається одним з найбільшим успіхів людства в сфері медицини та технологій. Однак, першочерговою метою створення цього пристрою було використання в сфері розслідування кримінальних правопорушень. В сучасному світі, де панують права людини та верховенство права, використання поліграфу в кримінальному провадженні обмежене внаслідок існування ряду проблем, які пов'язані як з історичними фактами використання детекції брехні, так і характеристикою самого поліграфу.

Брехня весь час була головною проблемою в розслідуванні кримінальних правопорушень. Винайдення поліграфу полегшило діяльність правоохоронних органів, однак в сучасних умовах виникає низка проблем, які нівелюють ефективність поліграфу як технічного засобу для виявлення обману.

Вперше, поліграф, подібний до сучасного, з'явився в 1926 році завдяки Леонарду Кіллеру. Він сконструював металічні записувальні барабани та поєднав їх з пристроями, які вели моніторинг артеріального тиску, дихання та електродермальні зміни, це все записувалось на рулонах паперу і аналізувалось особою, яка проводила це дослідження [1, с. 15]. Згодом, для підвищення ефективності поліграфічного дослідження, були розроблені методики контрольних запитань, які зводили помилки поліграфу до мінімуму. Першим таку методику розробив Дж. Рід у 1940 році. Згодом його методику покращили такі науковці як Р. Аршер та К. Бекстер [2, с. 16-17]. Причиною розробки цих методик, стала невисока можливість опитуваної особи змінити свій фізіологічний стан на стадії підготовчих питань через страх самої процедури. Щоб уникнути попереднього нервування особи, Рід розробив низку контрольних питань, які не відносились до вчиненого злочину. Це було необхідно для фіксації статичних показників аби потім задавати питання стосовно злочинів і слідкувати за змінами фізіологічних показників.

Підсумовуючи, можна сказати, що найбільший науковий прогрес стосовно поліграфу відбувся саме в США. Вже після закінчення Другої світової війни, органи безпеки Сполучених Штатів стали активно використовувати поліграфи у трьох напрямках: національній безпеці, контррозвідувальній діяльності та розкритті кримінальних правопорушень. Зокрема, активне використання поліграфів збільшило розкриття злочинів в армії до 64, 7 % тоді

як кількість розкритих злочинів у цивільній сфері складала всього 19, 5 %. Однак, найактивніше поліграфом користувались спецслужби для перевірки кандидатів на відповідність посадам. З кінця 70-х років 20-го століття, поліграф почав використовуватись у сфері бізнесу для перевірки осіб під час прийому на роботу. Ця тенденція спостерігається і нині, однак після прийняття «Закону про захист службовців від поліграфу» у 1988-му році, кількість перевірок у сфері бізнесу значно зменшилась, оскільки закон забороняв обов'язкову перевірку на поліграфі для бізнесу. Таким чином, можна побачити, що поліграфічні обстеження набули не аби якої популярності в США. Основною причиною цього стала ефективність такого методу детекції брехні, що дозволило як збільшити рівень розкритих справ за тяжкі злочини, так і убезпечило суспільство від втручання іноземних спецслужб. Дослідження щодо поліграфу велись і в інших країнах. Зокрема, у 1923 році, російський вчений О. Р. Лурія почав проводити експерименти по виявленню обману. Успіхи науковця були досить значними, однак, через ідеологічний тиск, він був змушений припинити свої дослідження. Причиною цього стала офіційна позиція вищих посадовців Радянського Союзу. У 1937 році Генеральний прокурор СРСР А. Я. Вишинський у публічному виступі висловив позицію, що використання поліграфу у кримінальному провадженні не співпадає з ідеологією держави, адже цей прилад є антигуманістичним та примушує особу надати неправдиві свідчення. Хоч на початку 70-х років і були помічені праці радянських вчених стосовно поліграфу, його використання було заборонене аж до періоду розпаду СРСР. На пізніх етапах існування цієї держави, поліграфи використовували лише у КДБ. У Росії використання поліграфу почалось лише з 1992 року, однак у деяких науковців досі присутній скептецизм стосовно його використання. Отже, можна виділити дві поліграфічні школи, що сформувались нині – це американська та російська. Перша школа широко застосовує поліграф майже у всіх сферах життя, адже він був комерціалізований та став доступним для широкого ринку. Друга ж школа є більш консервативною і притримується ідей застосування поліграфу лише силовими органами для вирішення питань державної безпеки та розкриття тяжких злочинів [3].

На нашу думку, для ефективного використання поліграфу та повного розкриття його потенціалу, Україні варто звернути увагу на досвід саме американської школи, адже саме ця школа показала високу ефективність цього приладу як у цивільній сфері, так і у сфері національної безпеки. Російська школа, хоч і є доволі молодою, нині знаходиться на стадії розвитку і має низку негативних елементів, зокрема використання поліграфу лише силовими структурами, в той час як американська школа поширює поліграфічні обстеження в цивільній сфері для використання комерційними структурами та приватними особами.

Завдяки аналізу історичних фактів, щодо виявлення обману, характеристиці сучасного поліграфу та дослідженні наукових праць з цього питання вдалося виявити такі проблеми застосування поліграфу в кримінальному провадженні. Першою проблемою є ігнорування судом

висновків поліграфічного опитування. В деяких країнах таке ігнорування забезпечено санкцією вищого судового органу, однак в більшості держав судді аргументують таке ігнорування наявністю похибок у роботі поліграфу та суб'єктивним фактором винесених висновків, адже результат опитування визначає не поліграф, а його оператор.

Наступною проблемою є співвідношення права особи на недоторканість та спосіб проведення поліграфічного дослідження. Проблема полягає у тому, що для ефективного та надійного результату роботи поліграфу, до тіла опитуваної особи необхідно під'єднати сенсори та датчики, які повинні фіксувати фізіологічні зміни в організмі. Деякі науковці та судді вказують, що під'єднання таких датчиків порушує право особи на недоторканість, адже відбувається безпосередній контакт з тілом опитуваної особи.

Ну і третьою по списку, але не по важливості, є проблема відсутності законодавчого врегулювання використання поліграфу у кримінальному провадженні. На нашу думку, ця проблема є основоположною і саме від неї у більшості випадків залежить існування інших проблем. Відсутність чіткого статусу поліграфу у кримінальному провадженні призводить до помилкового тлумачення його ефективності та застосування у якості орієнтира або непрямого доказу, що нівелює його технічну досконалість та перетворює його істинне спрямування на вказування орієнтирів слідству.

Однак, на нашу думку існує ще одна проблема. Вона полягає у використанні принципу персональної згоди для проходження поліграфічного дослідження під час проведення слідства стосовно здійсненого кримінального правопорушення. Такий принцип є виправданим у сфері приватних інтересів та під час відбору кандидатів на посади, однак його застосування в кримінальному провадженні, на нашу думку, не співпадає з ефективністю та повнотою розслідування. Загалом, існування таких проблем призводить як до падіння ефективності розслідування деяких категорій справ, так і до порушення права особи на судовий захист, адже поліграф може не лише довести вину підозрюваного, а й виправдати невинуватого.

Список використаних джерел

1. Холодный Ю. И. Применение полиграфа при профилактике, раскрытии и расследовании преступлений (генезис и правовые аспекты): монография. М., 2000. 160 с.

2. In memoriam, Richard O. Arther. American Polygraph Association. 2007. № 40. P. 16–17.

3.Історія поліграфа в світі та Україні. URL: https://polygraph.ua/istorija-poligrafa/ (дата звернення 20.03.2021 року).

Юрченко І. В.
студент 3 курсу,
Київський університет імені Бориса Грінченка,
Матвєєв П. С.
професор кафедри публічного та приватного права,
Київський університет імені Бориса Грінченка,
доктор юридичних наук, доцент

ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПРИНЦИПИ ЗДІЙСНЕННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Зовнішньоекономічна діяльність відіграє важливу роль для України, оскільки вона сприяє економічному та гуманітарному розвитку.

Основу зовнішньоекономічної діяльності складають зовнішня торгівля послугами, товарами, роботами та інформацією. Комерційна діяльність на зовнішньому ринку суттєво відрізняється від подібної діяльності всередині країни. Роль зовнішньоекономічної діяльності в Україні є пріоритетним напрямом політики держави, що створює основи для розвитку вигідної торгівлі.

Регулювання ЗЕД втілюється для забезпечення збалансованої економіки внутрішнього ринку України.

Зовнішньоекономічна діяльність – це діяльність суб’єктів господарської діяльності України та іноземних суб’єктів господарської діяльності і також діяльність державних замовників з оборонного замовлення у випадках, визначених законами України, побудована на взаємовідносинах між ними, що має місце як на території України, так і за її межами [1, с. 3].

Загальні умови та порядок здійснення зовнішньоекономічної діяльності суб'єктами господарювання визначаються Господарським кодексом України, Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність» та іншими нормативно-правовими актами.

Основними ознаками зовнішньоекономічної діяльності є:

- діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, яка спрямована на виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають визначеність ціни [2, с. 3];
- ця діяльність ґрунтується на відносинах між суб’єктами господарювання;
- це може бути здійснено всередині та за межами України, як з перетином митного кордону України, так і без такого перетину.

Принципи зовнішньоекономічної діяльності можна поділити на загальні, специфічні та національні [3, с.18].

Загальні принципи ЗЕД — це декілька визнаних правил, які стали загальновідомою істиною і всі учасники міжнародних ділових операцій дотримуються цих правил.

Специфічні принципи зовнішньоекономічної діяльності закріплені у відповідних міжнародних правових актах і є обов’язковими для виконання всіма державами, що підписали той або інший акт.

Національні принципи зовнішньоекономічної діяльності закріплюються в законодавчих актах відповідних країн. Оскільки всі країни використовують тією чи іншою мірою механізми державного регулювання ЗЕД, то існує і відповідна правова основа таких дій.

Суб'єкти господарської діяльності України та іноземні суб'єкти господарської діяльності при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності керуються такими принципами:

- принципом суверенітету народу України у здійсненні зовнішньоекономічної діяльності;
- принципом свободи зовнішньоекономічного підприємництва;
- принципом юридичної рівності і недискримінації;
- принципом верховенства закону;
- принципом захисту інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності.

Згідно ст. 380 Господарського кодексу України державне регулювання ЗЕД спрямоване на захист економічних інтересів України, прав і законних інтересів суб'єктів ЗЕД, створення рівних умов для розвитку всіх видів підприємництва у сфері зовнішньоекономічних відносин та використання суб'єктами ЗЕД доходів та інвестицій, заохочення конкуренції і обмеження монополізму суб'єктів господарювання у сфері ЗЕД.

Розрізняють наступні методи правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності:

- імперативний метод;
- диспозитивний метод.

Імперативний метод заснований на владних приписах суб'єктів регулювання зовнішньоекономічної діяльності, які встановлюють порядок виникнення прав і обов'язків суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та санкції за порушення цих обов'язків.

Диспозитивний метод заснований на можливості обрання суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності варіанта поведінки у межах чинного законодавства. При реалізації диспозитивного методу застосовуються зовнішньоекономічні договори (контракти), що укладаються між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, які є різними за правовим статусом [4, с.2].

Регулювання ЗЕД в Україні здійснюється:

- Україною як державою в особі її органів в межах їх компетенції;
- недержавними органами управління економікою (товарними, фондовими, валютними біржами, торговельними палатами, асоціаціями, спілками та іншими організаціями координаційного типу), що діють на підставі їх статутних документів;
- самими суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності на підставі відповідних координаційних угод, що укладаються між ними.

Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Національний банк України, Міністерство економіки України, Державна митна служба України та інші органи здійснюють державне регулювання ЗЕД відповідно до своїх повноважень, визначених у ст. 9 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність».

Серед головних проблем правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності, слід охарактеризувати наступні:

- відмінність у понятті «зовнішньоекономічна діяльність», вона полягає в тому, що в Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» експортно-імпорті операції з товарами та роботи на контрактній основі фізичних осіб України з іноземними суб'єктами господарської діяльності (й навпаки) можуть здійснюватися без факту перетину кордону. Господарський кодекс у ст. 377 закріплює обов'язкову ознаку зовнішньоекономічної діяльності - перетин митного кордону України майном та/або робочою силою [5, с. 261].

- неузгодженість норм Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» з нормами інших законів, що регулюють дану сферу діяльності.

Як приклад такої неузгодженості, можна навести положення ч. 10 ст. 16, де зазначено, що рішення про запровадження режиму ліцензування у разі застосування заходів щодо захисту вітчизняного товаровиробника приймається Міжвідомчою комісією з міжнародної торгівлі згідно із законодавством. Проте, у Законі України «Про порядок ліцензування імпорту товарів в Україну, які є об'єктом застосування спеціальних заходів» не передбачена можливість застосування ліцензування як спеціального заходу.

- застарілі норми, які не відповідають сучасному стану економічних відносин, неузгоджені основоположні правові акти у даній сфері, велика кількість нормативно-правових актів, надмірна деталізація змісту зовнішньоекономічного законодавства тощо [6, с. 246].

Для вирішення цих проблем правового регулювання ЗЕД, потрібно узгодити прогалини правових норм ГКУ та Закону України "Про зовнішньоекономічну діяльність", для цього необхідно внести до них відповідні зміни; забезпечити відповідність положень Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» та положень інших основних нормативноправових актів, що регулюють цю сферу правовідносин.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text].

2. Господарський кодекс України. РД: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text].

3. О. В. Шкурупій «Зовнішньоекономічна діяльність підприємства» с. 18-19 РД: [dspace.puet.edu.ua › bitstream].

4. Підприємницьке право. РД: [https://kvpubd.kiev.ua/wp-content/uploads/2020/12/10.12.2020.m-1.kvasha-n.v.-pidpri%D1%94mniczke-pravo.-urok-38-39.pdf].

5. Кучер Н. В. Колізійні питання Господарського кодексу України та Закону України «Про Зовнішньоекономічну діяльність» ст. 261 Режим доступу: [http://elar.naiau.kiev.ua].

6. Проблемні питання правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні Дяченко Т. В. 2013 рік ст. 246 РД: [http://elar.naiau.kiev.ua/handle/123456789/13107].

Дмитренко А. В.
студент 2 курсу, група ПРб-1-19-4.0д.
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка
Хатнюк Н. С.
доктор юридичних наук, професор кафедри
публічного та приватного права
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка, доцент

НЕПРИБУТКОВІ ГРОМАДСЬКІ ОРГАНІЗАЦІЇ ЯК ПЛАТНИКИ ПОДАТКІВ

Важливу роль у соціальному та економічному розвитку держави відіграють неприбуткові громадські організації, які в певній мірі конкурують з підприємствами й установами державного та приватного секторів економіки як на внутрішньому так і на зовнішньому економічному ринку. Тим не менш, основне їх призначення полягає не в економічній діяльності, а в захисті прав та законних інтересів громадян, а також забезпеченні певних видів благ населення. У своїй діяльності будь-яке громадське об'єднання керується принципами добровільності участі та неучасті в діяльності громадського об'єднання, самоврядності, вільного вибору території діяльності, рівності перед законом, відсутності майнового інтересу їх членів-учасників, прозорості, відкритості, гласності та публічності.

Законом України «Про громадські об’єднання» законодавець визначає право на здійснення громадською спілкою, організацією своєї діяльності без статусу юридичної особи або з таким статусом. Остання, в порядку визначеному частиною п’ятою статті 1 Закону України «Про громадські об’єднання», єнепідприємницьким товариством, основною метою якого не є одержання прибутку [1]. Тим не менш, таке громадське об’єднання може здійснювати підприємницьку діяльність безпосередньо, відповідно до закону, якщо це передбачено статутом громадського об'єднання, або через створені в порядку, передбаченому законом, юридичні особи (товариства, підприємства), якщо така діяльність відповідає меті (цілям) громадського об'єднання та сприяє її досягненню. У будь-якому випадку громадське об'єднання зі статусом юридичної особи, створені ним юридичні особи (товариства, підприємства) зобов'язані вести бухгалтерський облік, зберігати не менше п’яти років усі необхідні облікові документи, зокрема, стосовно внутрішніх та міжнародних фінансових операцій, здійснювати заходи внутрішнього контролю за фінансами, готувати річні фінансові звіти на основі статистичних даних із зазначенням детального аналізу доходів і витрат, бути зареєстрованими в податкових органах та сплачувати до бюджету обов'язкові платежі відповідно до закону.

На сьогодні існує безліч видів громадських об’єднань, що мають на меті здійснення абсолютно різних форм діяльності, серед них ті, що мають окремий, спеціальний статус, визначений законом – це політичні партії, професійні спілки, релігійні організації, бюджетні установи, пенсійні фонди, житлово-будівельні кооперативи, об’єднання співвласників багатоквартирного будинку, асоціації власників жилих будинків, кооперативи та їх об’єднання сільськогосподарського спрямування, а також ті, що не мають такого статусу – творчі, спортивні, культурно-просвітницькі, науково-технічні, демографічні, благодійні та інші громадські об’єднання. Такі неприбуткові організації за загальним правилом, в розумінні положень пункту 133.4. статті 133 Податкового кодексу України, не є платниками податку [2].

Податковий кодекс встановлює наступні вимоги до таких юридичних осіб, що не мають за мету отримання прибутку:

– утворення та реєстрація в порядку, визначеному законом, що регулює діяльність відповідної неприбуткової організації;

– установчі документи таких організацій містять заборону розподілу отриманих доходів (прибутків) або їх частини серед засновників (учасників), членів такої організації, працівників (крім оплати їхньої праці, нарахування єдиного соціального внеску), членів органів управління та інших пов’язаних з ними осіб;

– установчі документи таких організацій передбачають передачу активів одній або кільком неприбутковим організаціям відповідного виду або зарахування до доходу бюджету у разі припинення юридичної особи (у результаті ліквідації, злиття, поділу, приєднання або перетворення);

– внесення контролюючим органом до Реєстру неприбуткових установ та організацій на основі поданих в установленому законом порядку документів протягом 10 днів з дня державної реєстрації;

– використання доходів неприбуткової організації виключно для фінансування видатків на утримання такої неприбуткової організації, реалізації мети (цілей, завдань) та напрямів діяльності, визначених її установчими документами.

Звідси виникає питання, що буде у випадку, коли неприбутковою організацією буде порушена хоча б одна з цих вимог. Податковий кодекс України чітко визначає, що у разі нецільового використання коштів неприбутковою організацією така організація зобов’язана подати у термін, визначений для місячного податкового (звітного) періоду, звіт про використання доходів (прибутків) неприбуткової організації за період з початку року по останній день місяця, в якому вчинено таке порушення, та зазначити суму самостійно нарахованого податкового зобов’язання з податку на прибуток підприємств. За період з першого дня місяця, наступного за місяцем, у якому вчинено таке порушення, по 31 грудня податкового (звітного) року така неприбуткова організація зобов’язана з наростаючим підсумком – щокварталу подавати до контролюючого органу податкову декларацію з податку на прибуток, сплачувати податок у строк, визначений для квартального періоду та

подавати фінансову звітність у порядку, встановленому для платників податку на прибуток.

У такому разі податкове зобов’язання відповідної організації розраховується, виходячи із суми операції нецільового використання коштів, а така неприбуткова організація виключається контролюючим органом з Реєстру неприбуткових установ та організацій та вважається платником податку на прибуток для цілей оподаткування з першого дня місяця, наступного за місяцем, у якому вчинено таке порушення.Встановлення контролюючим органом відповідно до норм ПК України факту нецільового використання неприбутковою організацією доходів (прибутків) є також підставою для застосування до такої організації штрафних санкцій та пені, що на зразок податкових зобов’язань нараховуються, починаючи з першого числа місяця, в якому вчинено таке порушення.

Якщо ж неприбуткова організація здійснювала операції з постачання товарів та послуг на митній території України, які підлягають оподаткуванню, загальний обсяг яких протягом останніх 12 календарних місяців перевищує 1 мільйон гривень, то така юридична особа згідно з вимогами Податкового кодексу України (пункт 181.1. статті 181 ПК України) повинна подати до контролюючого органу за своїм місцезнаходженням відповідну заяву і зареєструватись як платник податку на додану вартість в обов'язковому порядку [2]. При цьому, як зазначає Офіційний портал Державної фіскальної служби України, у разі, якщо така організація не подала до контролюючого органу відповідну заяву для реєстрації як платник податку на додану вартість, то така організація несе відповідальність за не нарахування та несплату податку на додану вартість на рівні зареєстрованого платника податку на додану вартість без права нарахування податкового кредиту та отримання бюджетного відшкодування податку [3].

З огляду на вищевказане, варто зазначити, що з поняття «неприбуткові громадські об’єднання» стає зрозуміло, що їхня діяльність не спрямована на отримання доходів на користь членів-учасників таких організацій, а напроти – діяльність таких юридичних осіб полягає в забезпеченні нематеріальних благ певної групи населення. Податкове законодавство чітко встановлює відповідні податкові зобов’язання, а також міри відповідальності, що не дозволяють засновникам, членам таких організацій та іншим пов’язаним з ними особам порушувати їх статутне та законодавче призначення.Тим не менш, враховуючи велику кількість різноманітних видів неприбуткових громадських об’єднань, які здатні порушувати відповідні правові норми, виникає необхідність покращення законодавчих норм, а саме – щодо посилення мір відповідальності за порушення податкового законодавства стосовно окремих видів таких об’єднань (тих же благодійних організацій, які досить часто займаються «відмиванням» грошей), а також, з метою превенції таких порушень – відносно посилення контролю за діяльністю окремих видів неприбуткових громадських об’єднань. Лише в такому разі такі громадські організації будуть провадити свою діяльність в межах своїх статутних положень та законодавчих норм.

Список використаних джерел:

1. Про громадські об’єднання: Закон України від 22.03.2012 **№** 4572-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text

2. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 **№** 2755-VI. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, № 13-14, № 15-16, № 17, ст.112.

3. Офіційний портал Державної фіскальної службиУкраїни. URL: http://if.sfs.gov.ua/media-ark/news-ark/print-279821.html

Капішон А. В.
студентка І курсу
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка
Науковий керівник:
Чаплюк О. І.
доцент кафедри публічного і приватного права
Факультету права та міжнародних відносин
к. ю. н., доцент

ІНСТИТУТ ПРЕФЕКТУРИ ЯК ПЕРЕДУМОВА СТВОРЕННЯ ЕФЕКТИВНОЇ МОДЕЛІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Збалансовано налаштовану систему публічної влади в Україні доволі складно уявити без повноцінно функціонуючого права громад на місцеве самоврядування. Звертаючись до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» слід зазначити, які взагалі поняття включає в себе сам термін місцеве самоврядування. Місцеве самоврядування в Україні - це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади - жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста - самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. [1]

1 липня 2015 року Урядом було ухвалено проект децентралізації, в перспективі якого знаходилось саме запровадження інституту префектури. [2] Законопроект, що стосувався введення даного інституту в Україні було ухвалено ще у грудні 2017, проте подальшого розвитку стосовно проекту не відбулось.

Узагалі, інститут префектури для України – це доволі нове введення, адже до цього подібного в державі не існувало. Саме цей інститут став одним із найбільш суперечливих нововведень в рамках децентралізації, основною метою якої було саме побудова ефективної системи місцевого самоврядування та створення громад.

Префекти, їхнє значення та інституціонально-правові аспекти цього інституту нерідко ставали підтемою для дослідження вітчизняних вчених. Зокрема, тема префектів в контексті місцевого самоврядування частково згадувалась у працях В. Б. Авер'янова, В. Д. Бакуменка, В. Є. Воротіна, В. С. Куйбіди, Ю. С. Шемшученка тощо. Проте, не зважаючи на те, що інститут префектури був вказаний у працях раніше згаданих вчених, об'єктом окремого та комплексного наукового дослідження він ще не виступав.

Розглядаючи тему префектури та введення цього інституту в Україні, варто звернути увагу на досвід інших країн. Так, у Франції його було запроваджено за часів Наполеона Бонапарта з метою встановлення державного контролю на місцях. До 1892 року префекти мали занадто сильні

повноваження, зокрема право ветувати та скасовувати акти органів місцевого самоврядування своїм рішенням без звернення до суду [3, с. 567]. Окрім, цього префект міг тимчасово усувати мера від виконання обов'язків, пов'язаних із реалізацією функцій держави, в разі неналежного їх виконання [4, с. 208].

Також слід звернути увагу на досвід Німеччини, де інститут префектури існує вже доволі давно. У даній країні в 1802 році було створено майже ідентичну систему префектури Франції, де префект сприймався як виконавча особа обраної регіональної влади. У 1889 році італійське законодавство розділило такі поняття як «держава» і «регіональна адміністрація». Після Другої Світової війни в країні обговорювалося питання відмови від інституту префектури, проте нині їх іменують як «prefetti» та вони є представниками уряду і головами «префектури – територіального відділення уряду». На сьогоднішній день в Італії існує так звана урядова вертикаль, де префекти не беруть на себе всіх функцій державного керівництва з питань здійснення функцій стосовно органів місцевого самоврядування [5, с. 12].

У Постанові Верховної Ради України «Про попереднє схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади» від 31.08.2015 року було розписано функції префекта, що означало б появу перших засад введення інституту префектури в Україні. Згідно зі статтею 119 раніше згаданої Постанови префект на відповідній території здійснює нагляд за додержанням Конституції і законів України органами місцевого самоврядування; координує діяльність територіальних органів центральних органів виконавчої влади та здійснює нагляд за додержанням ними Конституції і законів України; забезпечує виконання державних програм; спрямовує і організовує діяльність територіальних органів центральних органів виконавчої влади та забезпечує їх взаємодію з органами місцевого самоврядування в умовах воєнного або надзвичайного стану, надзвичайної екологічної ситуації; здійснює інші повноваження, визначені Конституцією та законами України [6].

Введення даного інституту може посприяти розширенню повноважень органів місцевого самоврядування, про що можна зробити висновок, проаналізувавши раніше наведені з законопроекту функції префектів. В той же час, у префектів буде право зупиняти дію актів місцевого самоврядування, якщо вони, на його думку, не відповідають Конституції чи законам України, що свідчить про те, що по факту префекти певною мірою будуть виконувати функції і судової гілки влади. І подібний формат буде новим для України.

Аби забезпечити повноцінне функціонування даного інституту в Україні, у Законопроекті України «Про префектів» мають бути чітко прописані повноваження префектів, межі їхніх можливостей, обов'язки та взаємозв'язок з іншими гілками влади.

Підсумовуючи усе сказане вище, можна зробити висновок, що введення інституту префектури в Україні може стати дійсно новим кроком у децентралізації. Це сприятиме максимальній демократизації у виборі посадових осіб даного інституту. При створенні інституту префектів, Україна спирається більшою мірою на досвід Франції, де повноваження префектів є менш

радикальними. Проте для створення справді функціонуючого інституту слід, щоб усі зобов'язання, призначення, звільнення чи переведення префектів, його взаємовідносини з Президентом України та спосіб обрання були прописані саме на законодавчому рівні з метою уникнення непорозумінь та перебільшення повноважень. Існування даного інституту сприятиме збереженню унітарності України, її суверенітету, забезпеченню прав і свобод громадян, що є доволі важливим аспектом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. №280/970-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр#Text (дата звернення: 27.03.2021 р.)

2. Проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» від 01.07.2015 р. №2217а. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=55812&pf35401=349779 (дата звернення: 27.03.2021 р.)

3. Le represent territorial de l'Etat et le fait regional dans les Etats europeens. Revue publique. 2010. № 135. P. 567–582.

4. Бакуменко В. Д. Державно-управлінські рішення: навчальний посібник. Київ : ВПЦ АМУ, 2012. 344 с.

5. Шелепницька І. П. Досвід становлення системи місцевого самоврядування в Республіці Італія та його адаптація для України: автореф. дис. канд. наук : 25.00.04. Київ, 2009. 20 с.

6. Постанова Верховної Ради України «Про попереднє схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади» від 31.08.2015 р. № 656-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/656-19#Text (дата звернення: 27.03.2021 р.)

Котєльнікова М. А.
студентка І курсу
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка
Науковий керівник:
Чаплюк О. І.
доцент кафедри публічного і приватного права
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка
к. ю. н., доцент

ДО ПИТАННЯ ПОСИЛЕННЯ ТЕХНІКО-ЮРИДИЧНОЇ ДОСКОНАЛОСТІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ МІСЦЕВОГО РІВНЯ

На стадії розбудови та удосконалення правової держави, особливо підвищується значення муніципального управління, нових методів та управлінських форм. З метою постійного оновлення та забезпечення потреб членів територіальних громад, органи місцевого самоврядування мають покращувати стандарти, удосконалювати свій досвід, адже розвиток держави неможливий без розвитку регіонів. Тому на сучасному етапі розвитку постає питання вдосконалення практики прийняття нормативно-правових актів, що стосуються місцевого самоврядування. Без вдосконалення нормативно-правової бази реформи місцевого самоврядування будуть неможливими. Органи місцевого самоврядування все більше уваги приділяють ролі юридичної служби. За постановою «Про затвердження Загального положення про юридичну службу міністерства...» вона повинна забезпечувати належний захист прав територіальних громад, законність нормативно-правових актів та місцевого самоврядування. «Основним завданням юридичної служби є організація правової роботи, спрямованої на правильне застосування, неухильне дотримання та запобігання невиконанню вимог законодавства, інших нормативних актів органом виконавчої влади, підприємством, їх керівниками та працівниками під час виконання покладених на них завдань і функціональних обов'язків, а також представлення інтересів органу виконавчої влади, підприємства в судах» [1]. Питання удосконалення нормативно-правового забезпечення діяльності органів місцевого самоврядування досить глибоко розкриті в роботах В. М. Литвина, А. Медвецького Д. В. Єремеєва, Л. В. Трофімової, Г. С. Одінцової. Практика управління місцевими справами та виконанням повноважень органів місцевого самоврядування свідчить про існування проблем, адже підзаконні акти та взагалі нормативно-правове забезпечення потребують удосконалення. Наразі у державному управлінні існує проблема місцевого самоврядування. Проблема упорядкування нормативних актів місцевого рівня влади пов’язана саме з проблематикою управління. «Сьогодні у правовому полі України налічується понад 3 тис. нормативно-

правових актів, у яких згадується «місцеве самоврядування», а близько семисот чинних законодавчих актів безпосередньо пов'язані з цією сферою. При цьому регіональне самоврядування фактично відсутнє в сучасному правовому полі, зокрема в Конституції України. Такий стан свідчить про відсутність системності та стратегії розвитку вітчизняного самоврядування, невизначеність національної моделі муніципальної влади» [2, с. 159]. Тобто, сфера місцевого самоврядування потребує пошуку шляхів удосконалення для виконання зовсім нових завдань. Загалом, можна стверджувати, що система місцевого самоврядування, механізм видачі нормативно правових актів був прописаний, адже з прийняттям Конституції України 28 червня 1996 р. суб'єктом місцевого самоврядування було визначено територіальну громаду, яка може, як безпосередньо, так і через обрані нею органи, здійснювати свої повноваження [3]. Не дивлячись на це, існує багато проблем щодо актів місцевого самоврядування. Розглядаючи їх, можна визначити загальні: несвоєчасне оновлення нормативно-правового забезпечення, проблема розгалуженої системи місцевого самоврядування, нерозвинутість механізмів участі громадян у здійсненні політики, та недостатність ресурсів для реалізації нормативно-правових актів. Особливою проблемою виступає відсутність чіткої межі між здійсненням функцій органів виконавчої влади та органами місцевого самоврядування. Як наслідок, є необхідність створення упорядкованої нормативної бази, яка буде розмежовувати повноваження між місцевим самоврядуванням та виконавчою владою. Виходячи з усього вищесказаного, під час змін нормативно-правових актів, особливої уваги потребує робота органів та посадових осіб місцевого самоврядування. Розглянемо питання удосконалення більш детально. Загалом, удосконалення нормативно-правових актів впливає на ефективність організації правової роботи у відповідному органі місцевого самоврядування. По-перше, виникнення чіткої регламентації для відділення повноважень, передбачених законом. Адже потрібно максимально окреслити взаємодію в актах місцевого самоврядування. Інакше кажучи, зараз немає нормативної бази, щоб акти взаємодіяли між собою, а не лише чітко окреслювали обов'язки. По-друге, юридична досконаліть потрібна для впорядкованості та відповідності сучасній європейській демократично-правовій практиці. Тобто потрібно визначити порядок діяльності органів місцевого самоврядування. По-третє, регламентувати процедури розгляду адміністративних справ. Варто наголосити на тому, що разом із прийняттям чи виданням нових нормативно-правових актів, органи місцевого самоврядування мають забезпечити і належне відображення таких змін і власне у тих нормативно-правових актах, до яких ці зміни вносяться. Це робиться для реалізацій повноважень, які допоможуть уникнути припинення дій нормативно-правових актів та неточностей. Щодо подальших змін, то з одного боку важливим є прийняття закону щодо регулювання процедури прийняття нормативно-правових актів. Це дозволить здійснювати принцип рівності та пріоритетності відповідно до норм різних галузей законодавства. З іншого боку, для підвищення нормотворчої діяльності, слід застосувати механізми правового

регулювання на рівні місцевого самоврядування, шляхом запровадження контролю на всіх етапах підготовки. Яскравим прикладом може слугувати Указ «Про державну підтримку розвитку місцевого самоврядування в Україні», яким затверджено відповідну програму державної підтримки місцевого самоврядування [4]. Таким чином, здійснення заходів на покращення юридично-технічної бази дасть змогу покращити акти місцевого самоврядування, які будуть створені на більш сучасному рівні, а також, на підставі вищенаведеного слід здійснити удосконалення нормативно-правового забезпечення за допомогою комплексу заходів на різних рівнях державного управління. У свою чергу, нормативно-правові засади мають складати інструментарій для роботи на рівні органів місцевого самоврядування. Це можливо здійснити лише шляхом удосконалення відповідних локальних нормативно-правових актів. Також, є потреба у здійсненні перерозподілу повноважень між владою та органами місцевого самоврядування та закріпити у відповідних актах, які допоможуть стати більше незалежними та здійснювати повноваження у напрямку “особа-влада”. Усі наведені заходи покращення призведуть до розвиненої системи відповідального місцевого самоврядування.

Список використаних джерел:

1. Постанова «Про затвердження Загального положення про юридичну службу міністерства, іншого органу виконавчої влади, державного підприємства, установи та організації» (від 26 листопада 2008 р.) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1040-2008-%D0%BF#Text (дата звернення: 30.03.2021 р.).

2. Малиновський В. Я. Регіональне самоврядування в Україні: підходи до запровадження. Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. - 2010. - № 4. С. 157-165 URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnadu_2010_4_22 (дата звернення: 30.03.2021 р.).

3.Конституція України (електронний ресурс)- розділ XI https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 31.03.2021 р.).

4. Про державну підтримку розвитку місцевого самоврядування в Україні: Указ Президента України № 749/2001 від 30.08.2001 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/749/2001#Text (дата звернення: 30.03.2021 р.).

Марченко К. Д.
студентка 2 курсу, група ПРб-1-19-4.0д.
факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка
Хатнюк Н. С.
професор кафедри
публічного та приватного права
факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка,
доктор юридичних наук, доцент

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ У ПОДАТКОВОМУ ПРАВІ МІСЦЕВОГО ЗБОРУ ЗА УТИЛІЗАЦІЮ СМІТТЯ

У XXI столітті темп життя з кожним роком прискорюється, ми витрачаємо більше грошей на одяг, продукти харчування, побутову хімію, але через перенасичення ринку велика кількість купленого товару потрапляє на смітник, а звідти на сміттєзвалища. Саме таке явище, як сміттєзвалище є однією з проблем у світі і в Україні особливо, через свою небезпеку для життя та здоров'я людей та для екології в цілому. Наразі в нашій державі не існує ефективного механізму оподаткування, регулювання та покарання у сфері утилізації сміття, безпечності сміттєзвалищ та екологічного контролю.

До того ж у нашому суспільстві досі існує проблема невиконання законів, особливо це яскраво видна на прикладі податкового права в цілому: не реєстрування ФОПів, ухилення від сплати податків та зборів, проблеми з обчисленням, а іноді люди навіть не здогадуються, що порушують закон. Досі люди не усвідомлюють проблему забруднення довкілля сміттям та відходами, ніби це їх не стосується, а якщо і стикаються з такою проблемою, то закривають очі і сподіваються, що воно само врегулюється, але, нажаль, ні. Як зазначає Дмитро Синяк: «кожен українець щорічно генерує понад 300 кг різноманітного сміття, а вся країна – понад 11 млн. тонн. Їх складують на офіційних чи неофіційних сміттєзвалищах, загальна площа яких охоплює 5% території України, що приблизно дорівнює території Чернівецькій області» [0]. Саме тому, ми вважаємо, так своєчасно буде створення законодавства, яке буде регулювати відносини у цій сфері.

Наразі у світі пропагується тенденція на екологічність, тобто багаторазова переробка, мінімальна кількість відходів, використання матеріалів рослинного походження. Яскравим прикладом слугує Індонезійський Ijen – перший ресторан, який взагалі не генерує відходів [0], а також розташований у Копенгагені Amager Resource Center перетворює міське сміття на електрику [0]. Звичайно складно одразу відкрити ресторани або створити нові пункти переробки сміття, але й існують чудові приклади маленьких змін «Італійські бари ввели нову моду - замість звичних пластикових соломинок до коктейлю на Апеннінському півострові стали подавати довгі макарони "букатіні"» [0]. А

якщо спиратися на дослідження «Експерти ООН з питань зміни клімату кажуть, що у нас залишилось всього 12 років, аби запобігти кліматичній катастрофі» [0]. Саме тому, зміни у нашому законодавстві такі необхідні і неминучі, а провести їх потрібно з розумом та спираючись на практику інших країн.

Метою цього дослідження було виявлення ефективної моделі податкового законодавства у сфері переробки сміття різних країн, які можливо впровадити в Україні, спираючись на факт децентралізації, та вивчення проблеми відсутності своєчасної переробки сміття, проблеми стихійних сміттєзвалищ та перенасичення території України відходами.

Свої дослідження ми проводили шляхом вивчення статтей, тематичних сайтів, наукових дисертацій, як з практики іноземних держав у запровадженні новітніх технологій у галузі оподаткування у сфері утилізації сміття, так і створення нових станцій та методів переробки сміття, а також впровадження програми з відсутністю відходів.

У результаті отриманих досліджень ми отримали досить цікавий результат.

По-перше, існує декілька екологічних моделей у країнах Європи:

- *Розширена відповідальність виробника*, це означає, що він несе відповідальність за переробку та утилізацію своєї продукції після її споживання
- *Створення неприбуткової організації*, можливе існування декількох таких організацій, в які спрямовуються кошти на утилізацію використаної продукції.
- *Оподаткування для виробників*, а кошти, отримані від цього податку, спрямовуються державними органами на управління відходами [0].

Щодо України, ми вважаємо, найефективніший моделлю буде перший варіант, оскільки знання про санкції за порушення діють набагато краще, ніж, наприклад, третій варіант, бо завжди буде існувати бажання обійти закон, а отже і покращення не відбудеться.

У нашій країні досить складно впровадити щось дуже глобальне одразу, тому потрібно почати з законодавства, шляхом розширення, доповнення та зміни його, а потім змінюючи державний бюджет, виділяти кошти на створення нових переробних станцій або, заключити договір з країною, яка буде утилізувати наше сміття за певну грошову суму, або можливість використовувати перероблене, як паливо, або матеріал.

По-друге, головною проблемою є навіть не кількість сміття або сміттєзвалищ, а їх непридатність до використання. Відповідно до останніх новин.

В Україні сьогодні 99% сміттєзвалищ не відповідають екологічним вимогам, а перевантажених серед них налічується близько 25%.

Такі полігони не можуть більше функціонувати, оскільки є джерелами наступних небезпек:

- розповсюдження інфекційних хвороб;
- забруднення підземних вод;
- утворення звалищного газу;

- самозаймання.

Проте до них і надалі відправляють сміття з великих міст. Як приклад, київське сміттєзвалище, що в Підгірцях з 6, 5 мільйонами тон відходів [0].

Звичайно існують програми, відповідно до яких кількість сміттєзвалищ планують зменшити до 2030 року, але насправді, якщо подивитись на такі провідні країни як Нідерланди, Бельгія, Австрія де кількість перероблених відходів вже сягає 90% [0], в свою чергу в Україні показника 65% [0] перероблених відходів можливо буде сягнути у 2030 році, що є незадовільним результатом, який не зможе бути таким, що відверне кліматичну катастрофу у світі.

По-третє, усю цю ситуацію ускладнює ще й той факт, що більшість сміттєзвалищ є стихійними, тобто створених людьми на непризначених для цього місцях, наприклад : узбіччя доріг, галявини, ями. У таких ситуаціях люди керуються зручністю розташування та можливістю безкоштовно позбуватися відходів, бо за сміттєвоз потрібно платити. Саме тому « На електронну мапу сміттєзвалищ, яку Мінприроди запустило у вересні 2016 році, громадяни надіслали близько 5 тисяч повідомлень про виявлені сміттєзвалища. Найбільше їх надійшло з Київської (1125), Харківської (380) та Дніпропетровської (350) областей. Про це повідомив Міністр екології та природних ресурсів України Остап Семерак» [0].

Ми вважаємо, цю ситуацію катастрофічною, коли у країні така відсутність у свідомості людей відповідно до статистики, коли у сусідній Польщі (країні Євросоюзу переробка сміття займає 50% [0]).

Зважаючи на вищенаведені факти я визначила декілька шляхів вирішення проблеми:

- загальне інформування населення про екологічні проблеми, стан довкілля та що може зробити пересічний громадянин для покращення ситуації, у засобах масової інформації.
- створення дієвої системи переробки сміття або створення договору з переробки сміття в інших країнах.
- взяття державного курсу на створення екологічної країни та майбутнього.
- проведення лекцій у школах, щоб діти зростали екологічно свідомі, ще й у тому вигляді, що потрібно сплачувати податки, щоб смяття перероблювалось.

Отже, у нашій країні існує проблема з утилізацією сміття та створенням екологічної країні, цьому заважає відсутність структур, які б контролювали, неосвіченість населення та застарілість системи переробки. Орієнтуючись на європейські країни і запровадивши їх методики, можливо зробити нашу державу кращою, але на це потрібен час і гроші, які відповідно потрібно отримати з підпрриємств, які виробляють відходи.

Список використаних джерел:

1. Сміттєва прірва: як громадам поводитися з відходами [Електронний ресурс].- Режим доступу: URL: https://decentralization.gov.ua/news/8145. - назва з екрану.

2. Тренди-2019: свідома екологічність відходами [Електронний ресурс].- Режим доступу: URL: http://open.kmbs.ua/trends-2019-go-green/. - назва з екрану.

3. Итальянские бары заменят пластиковые трубочки на макароны [Електронний ресурс].- Режим доступу: URL: https://rg.ru/2019/10/10/italianskie-bary-zameniat-plastikovye-trubochki-na-makarony.htm. - назва з екрану.

4. Три європейські моделі поводження зі сміттям. Що вибрати Україні [Електронний ресурс].- Режим доступу: URL: https://www.eurointegration.com.ua/articles/2016/03/15/7046195/. - назва з екрану.

5. Сміттєзвалища та їх вплив на довкілля [Електронний ресурс].- Режим доступу: URL: https://www.reline.com.ua/statti/smittezvalyshha-ta-dovkillya/. - назва з екрану.

6. За два роки українці поінформували Мінприроди про майже 5 тисяч виявлених стихійних сміттєзвалищ [Електронний ресурс]. - Режим доступу: URL: https://mepr.gov.ua/news/32828.html. - назва з екрану.

7. Міжнародний досвід: культура поводження зі сміттям у Польщі[Електронний ресурс]. - Режим доступу: URL:http://solvetpv.lviv.ua/mizhnarodnyj-dosvid-kultura-povodzhennya-iz-smittyam-u-polshhi/.

.

Метелиця Д. Ю.
студент 3 курсу, групи ПРб-2-18-4.0д
Факультет права та міжнародних відносин
Київський університет імені Бориса Грінченка
Тимошевська К. Ю.
студентка 3 курсу, групи ПРб-2-18-4.0д
Факультет права та міжнародних відносин
Київський університет імені Бориса Грінченка
Хатнюк Н. С.
професор кафедри публічного та приватного права
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка,
доктор юридичних наук, доцент

ПРАВОВІ ЗАСАДИ УЧАСТІ СПОЖИВАЧА У ГОСПОДАРСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Суб’єктами господарських правовідносин, відповідно до статті 2 Господарського кодексу України (далі - ГК України), є суб'єкти господарювання, споживачі, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності [1].

Правовий статус кожного з учасників визначений окремими положеннями ГК України, але головним недоліком цього акта є відсутність чіткого визначення прав та обов'язків споживача як суб'єкта господарських правовідносин, а також самого поняття споживача як учасника цих відносин. Саме тому виникає потреба окреслення сутності та правової основи діяльності споживача як одного з учасників господарських правовідносин, а також в контексті Євроінтеграції України доцільно дослідити регулювання цього питання з точки зору країн Євросоюзу. Для того, щоб більш детально розкрити особливості правового статусу споживача як учасника господарських правовідносин, у роботі використовувались наукові праці таких науковців, як О. М. Вінник, О. В. Сергійко, О. В. Безух, Роберт Брадгейст.

Правовий статус споживачів, безумовно, є категорією, на яку необхідно звернути увагу. Перш за все слід визначити, в чому полягає суть поняття «правовий статус» і яким чином він пов'язаний зі споживачами як з учасниками господарських правовідносин.

У визначенні правового статусу будь-якого суб'єкта акцентується увага на його ролі та місці в системі права (правовідносин) та на тому, чим він відрізняється від інших суб'єктів. Водночас правова наука й досі не виробила єдиного підходу до понять «статус», «правовий статус», «правове положення»,

«правове становище», які досить часто вживаються як в нормативно-правових актах, так і в науковій літературі, здебільшого правничого характеру [2, с.62].

Така правова категорія як «правовий статус» застосовується не тільки до споживачів як суб'єктів господарських правовідносин. Також можна виділити правовий статус іноземців, юридичних осіб, органів державної влади та інших учасників відносин у сфері господарювання. Правовий статус - це правосуб'єктність, поєднана з гарантіями, обов'язками, якими наділяється фізична або юридична особа та які спрямовані на забезпечення реалізації ними своїх потреб.

У загальному вигляді правовий статус є специфічною якісною характеристикою (властивістю), яка визначає положення (становище) суб'єкта у тій чи іншій системі суспільних відносин (економічних, соціальних, політичних, міжнародних тощо) через правове (юридичне) встановлення його прав і обов'язків [2, с.63].

Для визначення правового статусу споживача як учасника господарських правовідносин необхідно з'ясувати значення цього поняття. Слід зазначити, що Господарський кодекс України не дає чіткого визначення, тому необхідно звертатися до інших нормативно-правових актів для надання характеристики цієї правової категорії.

Зокрема, визначення міститься в Законі України «Про захист прав споживачів» та Законі України «Про природні монополії». Відповідно до статті 1 Закону України «Про захист прав споживачів», споживач - фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника [3]. Стаття 1 Закону України «Про природні монополії» визначає, що споживач - це фізична або юридична особа, яка придбаває товар, що виробляється (реалізується) суб'єктами природних монополій [4]. Таким чином, можна спостерігати, що жодне з визначень не характеризує споживача як учасника господарських правовідносин.

Тим самим положення Закону України «Про захист прав споживачів» чітко вказують на відсутність зацікавленості споживача в здійсненні підприємницької діяльності, що суперечить положенням, які визначають статус учасників господарських правовідносин [3].

Разом з тим слід зауважити, що відповідно до частини 3 статті 175 ГК України зобов’язання майнового характеру, що виникають між суб'єктами господарювання та негосподарюючими суб'єктами - громадянами, не є господарськими і регулюються іншими законодавчими актами [1].

Таким чином, можна виділити те, що, з одного боку, споживач виділяється як учасник господарських правовідносин, а з іншого - суперечки між споживачем і господарюючим суб'єктом не регулюються нормами законодавства. З огляду на ці положення виділення споживача як учасника господарських правовідносин підлягає сумніву.

У своїй праці О.В. Сергійко доходив висновку, що не всі категорії осіб, перелічені в статті 2 ГК України, є суб'єктами господарських правовідносин (господарського права). Такими суб'єктами є лише ті учасники відносин у сфері господарювання, яким притаманна сукупність необхідних для цього ознак, а саме: безпосереднє здійснення господарської діяльності або керівництво нею; створення (набуття статусу суб'єкта господарських відносин) у встановленому законом порядку; наявність майна, необхідного для здійснення господарської діяльності чи керівництва нею; наявність господарської правосуб'єктності [5, с.174].

У статті 39 ЦК України ще також зазначено, що держава забезпечує громадянам захист їх інтересів як споживачів, надає можливість вільного вибору товарів (робіт, послуг), набуття знань і кваліфікації, необхідних для прийняття самостійних рішень під час придбання та використання товарів (робіт, послуг) відповідно до їх потреб, і гарантує придбання або одержання іншими законними способами товарів (робіт, послуг) в обсягах, що забезпечують рівень споживання, достатній для підтримання здоров'я і життєдіяльності. Закон України «Про захист прав споживачів» передбачає захист тільки споживачів – фізичних осіб, якіпридбавають товар для власного споживання. Водночас споживання поділяється на особисте і виробниче. В обох випадках функція та роль споживач, а щодо вибору товару певного підприємства, що конкурує на ринку з іншими, є однаковими. У взаємодії підприємств і споживачів необхідно відзначити особливу роль держави на ринку, яка є власником величезних матеріальних ресурсів, залежно від здійснення певних функцій, для забезпечення потреб суспільства може виступати підприємством, споживачем або регулятором та охоронцем економічних відносин, що виникають на ринку [5, с.174].

Виходячи із вищевказаного, доцільно було б визначити споживача як особу, що придбаває товари для здійснення нею господарської діяльності, звузивши тлумачення цього поняття лише за нормами господарського права.

У законодавстві зарубіжних країн споживач не виступає суб'єктом господарських відносин. Насамперед це обумовлено відсутністю господарського право як такого. Наприклад, законодавча база Великобританії визначає споживача як особу, що купує якийсь конкретний товар.

Розглянувши підходи до визначення поняття категорії «споживач», можна дійти висновку, що господарське законодавство не містіть положень відносно чіткого окреслення прав та обов'язків учасників цих відносин. Саме тому можна зазначити, що законодавство про захист прав споживачів, на нашу думку, буде застосовуватись як спеціальне, а положення ГК України - як загальні.

Господарсько-правова концепція піднімає проблематику визнання за суб'єктами господарювання статусу споживача. Наведенеу п. 22 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» визначення встановлює такі легальні ознаки споживача: за суб'єктним складом споживач – це фізична особа; вступає у договірні правовідносини із суб'єктом господарювання щодо придбання

товарів, робіт, послуг (при цьому конструкція послуг визначається через поняття продукції, яке вміщено у п. 19 ч. 1 Закону України «Про захист прав споживачів», відповідно до якої продукція - це будь-які виріб (товар), робота чи послуга, що виготовляються, виконуються чи надаються для задоволення суспільних потреб); мета споживання - особисті потреби, безпосередньо не пов'язані з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника.

Наведені поняття та ознаки законодавець виводить «за межі» кола споживачів юридичних осіб за фізичних осіб - підприємців. З огляду на те, що поняття «споживач» вказує на тих суб'єктів, які користуються «підвищеним» захистом з боку держави, це фактично позбавляє їх можливості на захист своїх порушених прав та законних інтересів тими засобами, якізазначеним законом передбачені. Проте, суб'єкт господарювання на рівних із фізичними особами умовах, передбачених законодавством, укладає договір, виконує його умови – тобто споживає послугу. Проте у разі невиконання або не належного виконання контрагентом своїх зобов'язань за договором, що тягне за собою порушення прав та законних інтересів, суб'єкт господарювання як споживач послуги позбавлений права на спеціальні засоби захисту, передбачені законодавством про захист прав споживачів.

Стаття 4 Закону України «Про захист прав споживачів» передбачає, що споживачі під час укладення, зміни, виконання та припинення договорів щодо отримання (придбання, замовлення тощо) продукції, а також при використанні продукції, яка реалізується на території України, для задоволення своїх особистих потреб мають право на:

1) захист своїх прав державою;

2) належну якість продукції та обслуговування;

3) безпеку продукції;

4) необхідну, доступну, достовірну та своєчасну інформацію державною мовою про продукцію, її кількість, якість, асортимент, її виробника (виконавця, продавця) відповідно до Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної»;

4-1) обслуговування державною мовою відповідно до Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної»;

5) відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої внаслідок недоліків продукції (дефекту в продукції), відповідно до закону;

6) звернення до суду та інших уповноважених державних органів за захистом порушених прав;

7) об'єднання в громадські організації споживачів (об'єднання споживачів) [3].

Споживачі також мають інші права, встановлені законодавством про захист прав споживачів.

Наступною невід’ємною складовою правового статусу споживача є його обов’язки. Закон України «Про захист прав споживачів» визначає, щоосновнимиобов’язкамиспоживачів є такі:

1) перед початком експлуатації товару уважно ознайомитися з правилами експлуатації, викладеними в наданій виробником (продавцем, виконавцем) документації на товар;

2) в разі необхідності роз'яснення умов та правил використання товару - до початку використання товару звернутися за роз'ясненнями до продавця (виробника, виконавця) або до іншої вказаної в експлуатаційній документації особи, що виконує їх функції;

3) користуватися товаром згідно з його цільовим призначенням та дотримуватися умов (вимог, норм, правил), встановлених виробником товару (виконавцем) в експлуатаційній документації;

4) з метою запобігання негативним для споживача наслідкам використання товару – застосовувати передбачені виробником в товарі засоби безпеки з дотриманням передбачених експлуатаційною документацією спеціальних правил, а в разі відсутності таких правил в документації – дотримуватися звичайних розумних заходів безпеки, встановлених для товарів такого роду [3].

Отже, проаналізувавши положення українського та зарубіжного законодавства про статус споживачів, можна дійти висновку, що ГК України поняття терміну споживач не надає, проте, спеціальне законодавство визначає і поняття і специфіку правового статусу такого учасника відносин у сфері господарювання. Пункт 22 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» визначає споживача як фізичну особу, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника [3]. Якщо порівнювати з законодавством Великобританії, то можна побачити, що це поняття в них використовується лише в одному значенні - особа, яка купує товар. Насамперед, це обумовлено відсутністю господарського права як галузі права в європейских країнах. Тому, доцільно було закріпити таке визначення в Господарський кодекс України як споживач - це особа, яка купує товар для здійснення господарської діяльності. Оскільки Господарський кодекс України не містіть спеціалізованих норм відносно правового статусу споживача, і в цьому випадку можна застосовувати норму Закону України «Про захист прав споживачів».

Список використаних джерел:

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року №436-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18. - № 19-20, № 21-22, ст.144.

2. Актуальні проблеми правового забезпечення господарської діяльності в Україні : матеріали круглого столу (м. Харків, 12 березня 2015 року). - Х., 2015. - 224 с.

3. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 року № 1023-XII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1991. № 30. - ст.379.

4. Про природні монополії: Закон України від 20 квітня 2000 року № 1682-III. Відомості Верховної Ради України. 2000. № 30. - ст.238.

5. Сергійко О.В. Класифікація учасників господарських відносин / О. В. Сергійко // Приватне право і підприємство. - 2014. - №13. - С. 173-174.

Прачун Б. Р.
студент І курсу
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка
Науковий керівник:
Чаплюк О. І.
доцент кафедри публічного і приватного права
Факультету права та міжнародних відносин
к. ю. н., доцент

ПРОБЛЕМАТИКА ФУНКЦІОНУВАННЯ ЗАКЛАДІВ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я В КОНТЕКСТІ НАЯВНИХ ПРОЦЕСІВ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ

Прийняття Верховною Радою Закону України «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо приведення у відповідність положень бюджетного законодавства у зв'язку із завершенням адміністративно-територіальної реформи» 17 вересня 2020 року фактично затвердило роль територіальних громад як основних суб'єктів надання медичних послуг, які відтепер відповідатимуть за утримання та оснащення закладів охорони здоров'я [1]. Районні бюджети виключені з системи прямого міжбюджетного фінансування і не отримуватимуть бюджетні дотації на фінансування медичної галузі. Крім того, згідно з Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо впорядкування окремих питань організації та діяльності органів місцевого самоврядування і районних державних адміністрацій» паралельно має відбутися процес передачі територіальним громадам майна районів, в тому числі закладів охорони здоров'я [2]. Відтепер громади стануть власниками та управлінцями лікарень. Такий масштабний процес передачі лікарень у власність територіальним громадам залишає за собою деякі питання правового характеру, які потребують відповідей та законодавчого урегулювання.

Перш за все викликає занепокоєння конституційність законодавчих змін Бюджетного кодексу України, які продиктовані вищезгаданим законопроектом. Стаття 64-1, якою був доповнений Кодекс, обмежує склад доходів районних бюджетів [3]. Зміни до ст. 115 Бюджетного кодексу України передбачають виключення повноважень районних адміністрацій щодо контролю за дотриманням бюджетного законодавства [3]. Однак, дані положення не відповідають ст. 143 Конституції України, яка вказує, що районні ради затверджують районні і обласні бюджети, які формуються з коштів державного бюджету для їх відповідного розподілу між територіальними громадами або для виконання спільних проектів та з коштів, залучених на договірних засадах з місцевих бюджетів для реалізації спільних соціально-економічних і культурних програм, та контролюють їх виконання [4].

По друге, виникають юридичні питання щодо процесу передачі громадам медичних закладів, яке знаходиться в управлінні районних рад і районних державних адміністрацій, і який має відбутися до 1 липня 2021 року. Таку дату передбачає законопроєкт № 1009. Попри те, бюджети громад на 2021 рік уже передбачені, і ті лікарні, які досі залишаються фактично під управлінням районних рад і лише впродовж року перейдуть під управління громад вже не матимуть достатнього фінансового забезпечення цьогоріч, яке повинно було б бути проаналізоване, спрогнозоване та відповідно закладене в бюджети громади на початку року, що безперечно відобразиться на функціонуванні медичних закладів. Проблемним є і питання необхідності переукладання декларацій між пацієнтами та сімейними лікарями опісля такої передачі. Так, наказ МОЗ України «Про затвердження Порядку вибору лікаря, який надає первинну медичну допомогу, та форми декларації про вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу» не вимагає переукладання декларацій в разі зміни власника закладу медичної допомоги [5]. Проте, реорганізація ЦПМД із ліквідацією старої лікарні і створенням нової юридичної особи, до якої ймовірно будуть вдаватися нові власники в обличчі громад, призведе відповідно до звільнення лікарів. Згідно наказу МОЗ звільнення лікаря призведе до припинення чинності декларацій і до потреби їх переукладення. Виникають сумніви наскільки доцільним є такий тривалий процес в умовах боротьби з COVID-19 та як він вплине на фінансування діяльності сімейних лікарів.

Актуальним залишається питання достатнього фінансового забезпечення медичних закладів. Ст. 89 Бюджетного кодексу України визначає фінансові зобов'язання громад перед цими закладами . З власних бюджетів громади повинні фінансувати програми громадського здоров'я, оплати комунальних послуг та енергоносіїв комунальних закладів охорони здоров'я, які належать відповідним територіальним громадам, для забезпечення надання медичних послуг за програмою державних гарантій медичного обслуговування населення та фінансувати місцеві програми розвитку та підтримки комунальних закладів охорони здоров'я. Програми державних медичних гарантій продовжують фінансуватися з державного бюджету через Національну службу здоров'я України. Попри те, та частка на фінансування програми державних медичних гарантій, яка закладена в Державному бюджеті на 2021 рік є надзвичайно малою, та не відповідає законодавчим вимогам. Законодавець виділив на всю сферу охорони здоров'я 150 мільярдів гривень, 123 мільярди з них на програму медичних гарантій зокрема [6]. Однак, це не відповідає сумі видатків на реалізацію програми державних фінансових гарантій, визначених законодавством на рівні 5% ВВП (225,5 млрд грн) [7]. Крім того, на лікування пацієнтів із COVID-19 на весь рік передбачено лише 14, 5 млрд грн. Зважаючи на динаміку захворюваності та зростання навантаженості на систему, НСЗУ доведеться в 10 разів зменшити видатки на лікування пацієнтів із COVID-19, а медикам доведеться забути про 300% доплати за роботу з цими пацієнтами [8]. Дискусійним є питання щодо нинішньої здатності громад виконувати свою частину фінансових зобов'язань щодо закладів охорони здоров'я. При

можливих ситуаціях, коли маленькі громади нездатні утримувати великі медичні заклади єдиним рішенням видається створення спільної системи управління такими закладами з сусідніми громадами і їх спільне фінансування відповідно до Закону України «Про співробітництво територіальних громад» [9]. І тут дуже важливо чи готові молоді громади до ефективного діалогу та кооперації, яка напряму впливатиме на якість та доступність медичної допомоги населенню.

Відкритим залишається питання існування ефективного державного контролю за діяльністю закладів медицини. Відтепер департаменти Міністерства охорони здоров'я не матимуть достатніх важелів впливу на заклади первинної медицини. Єдиний національний страховик Національна служба здоров'я України в разі невиконання закладами договору щодо обсягів чи якості надання гарантованої медичної допомоги або ряду інших порушень, може лише розірвати договір і припинити фінансування лікарні ,що не є ефективним рішення, адже виникатиме ситуація ,коли велика кількість людей на певній території залишиться без доступної медичної допомоги. Лише громади відповідно до ст. 78 Господарського кодексу України мають створювати спостережні ради в комунальних некомерційних підприємствах [10] , та відповідно як власники контролювати виконає всі положення договору з Національною службою здоров'я. Але тут виникає питання кваліфікації та готовності та голів громад брати на себе таку відповідальність.

Отже, сьогоднішні перетворення в галузі охорони здоров'я в рамках адміністративно-територіальної реформи потребують виважених законодавчих коригувань та аналізу всіх можливих ризиків. Крім того, величезну роль грає людський фактор, а саме готовність громад взаємодіяти задля створення потужної медичної системи, яка забезпечуватиме населенню реалізацію конституційного права на охорону здоров'я.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо приведення у відповідність положень бюджетного законодавства у зв'язку із завершенням адміністративно-територіальної реформи» від 17.09.2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69062 (дата звернення: 30.03.2021 р).

2. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо впорядкування окремих питань організації та діяльності органів місцевого самоврядування і районних державних адміністрацій» від 17.11.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1009-20#Text (дата звернення: 30.03.2021 р).

3. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17/ed20150920#Text (дата звернення: 30.03.2021 р).

4. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр (дата звернення: 30.03.2021 р).

5. Наказ МОЗ України № 503 "Про затвердження Порядку вибору лікаря, який надає первинну медичну допомогу, та форми декларації про вибір

лікаря, який надає первинну медичну допомогу" від 19.03.2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0347-18#Text (дата звернення: 30.03.2021 р).

6. Закон України «Про державний бюджет України на 2021 рік» від 15.12.2020 р. . URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1082-20#Text (дата звернення: 30.03.2021 р).

7. Закон України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» від 19. 10.2017 р. . URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2168-19#Text (дата звернення: 30.03.2021 р).

8. Бюджет на медицину 2021: що просили та що отримали? URL: https://www.vz.kiev.ua/byudzhet-na-medytsynu-2021-shho-prosyly-ta-shho-otrymaly/

9. Закон України “ Про співробітництво територіальних громад” від 17.06.2014 р. . URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1508-18#Text (дата звернення: 30.03.2021 р).

10. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text (дата звернення: 30.03.2021 р).

Саган Д. О.
студентка 3 курсу, групи ПРб-1-18-4.0д,
Факультету права та міжнародних відносин,
Київського Університету імені Бориса Грінченка
Хатнюк Н. С.
професор кафедри публічного та приватного права
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченко,
доктор юридичних наук, доцент

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СПЕЦІАЛІСТА У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

Господарське процесуальне законодавство відносить спеціаліста до категорії учасників судового процесу. Так, згідно з ч. 1 ст. 62 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України), учасниками судового процесу, крім учасників справи та їх представників, є помічник судді, секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, експерт, експерт з питань права, перекладач, спеціаліст.

На думку Прокопанич Г. К., спеціаліст – це особа, яка володіє знаннями, необхідними для забезпечення ефективного огляду або іншої процесуальної дії [3, с. 63].

Господарсько-процесуальний кодекс України передбачає, що спеціалістом є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками, необхідними для застосування технічних засобів, і призначена судом для надання консультацій та технічної допомоги під час вчинення процесуальних дій, пов'язаних із застосуванням таких технічних засобів (фотографування, складання схем, планів, креслень, відбору зразків для проведення експертизи тощо) [1].

Правовому статусу спеціаліста у господарському процесі присвячена ст. 71 ГПК України. У зазначеній процесуальній нормі законодавець закріплює права та обв'язки спеціаліста. Він зобов'язаний з'явитися до суду за його викликом, відповідати на поставлені судом питання, надавати консультації та роз'яснення, у разі потреби надавати суду іншу технічну допомогу. За відсутності заперечень учасників справи спеціаліст може брати участь в судовому засіданні в режимі відеоконференції.

Спеціаліст має право знати мету свого виклику до суду, відмовитися від участі у судовому процесі, якщо він не володіє відповідними знаннями та навичками, звертати увагу суду на характерні обставини чи особливості доказів, а також право на оплату виконаної роботи та на компенсацію витрат, пов'язаних з викликом до суду.

Також, спеціаліст не може брати участі у розгляді справи та підлягає відводу (самовідводу) з підстав, зазначених у статті 35 ГПК України. Він не

може брати участі у розгляді справи, якщо він перебував або перебуває в службовій або іншій залежності від учасників справи.

Участь спеціаліста у судовому засіданні під час попереднього розгляду даної справи відповідно спеціаліста не є підставою для відводу.

Залучення спеціаліста для надання безпосередньої технічної допомоги під час вчинення процесуальних дій передбачене в усіх процесуальних кодексах.

Про залучення спеціаліста в господарський процес дає роз'яснення Вищий господарський суд України, який вказав, що виклик спеціаліста здійснюється за ухвалою суду. Його пояснення подаються суду у вигляді висновку або в іншій, прийнятній для суду, письмовій формі [2].

Під час дослідження доказів суд може скористатися усними консультаціями або письмовими роз’ясненнями (висновками) спеціалістів. У разі, коли спеціаліст надає письмові роз’яснення, вони ним підписуються та приєднуються до матеріалів справи.

До консультації спеціаліста не встановлюється спеціальних вимог, якщо такі вимоги не встановлені іншими нормативними актами [4, с. 45].

Згідно зі ч. 2 ст. 215 ГПК України спеціалісту можуть бути поставлені питання по суті наданих усних консультацій чи письмових роз’яснень. Першою ставить питання особа, за клопотанням якої залучено спеціаліста, та її представник, а потім інші учасники справи. Якщо спеціаліста залучено за клопотанням обох сторін або за ініціативою суду, першим ставить питання спеціалістові позивач і (або) його представник [1].

Суд, відповідно, також має право з’ясовувати суть відповіді спеціаліста на питання учасників справи, а також ставити питання спеціалісту після закінчення його опитування учасниками справи. Потрібно враховувати, що допомога та консультації спеціаліста не замінюють висновок експерта.

Допомога спеціаліста може здійснюватися у різноманітних формах, що залежить від предмета справи та особливостей проведення відповідних процесуальних дій. Так, у Постанові ВГСУ від 05.10.2011 у справі № 5023/1659/11 використано висновок пожежно-технічного спеціаліста дослідно-випробувальної лабораторії Головного управління МНС України в Харківській області про дослідження пожежі. Практика свідчить, що відповідні спеціалісти-суб’єкти оціночної діяльності можуть залучатися для оцінки майна у справах про банкрутство або на стадії виконання судових рішень для оцінки майна боржника [5, с. 281].

Суд за заявою учасника справи чи з власної ініціативи може долучати спеціаліста у разі необхідності проведення огляду веб-сайту (сторінку), інші місця збереження даних в мережі Інтернет з метою встановлення та фіксування їх змісту. Лише за умови, якщо це потребує спеціальних знань і не може бути здійснено судом самостійно або із залученням спеціаліста суд може призначити експертизу для встановлення та фіксування змісту веб-сайту (сторінки), інших місць збереження даних в мережі Інтернет.

Ми погоджуємося з думкою Прокопанич Г. К., що залучення спеціаліста у господарський процес зумовлюється необхідністю використання спеціальних

знань в межах процесуальних дій, які проводяться. Таким чином, спеціаліст складає своє судження на підставі спеціальних знань, а не отримує нові дані в результаті проведення навіть найпростіших досліджень [3, с. 63].

Таким чином, спеціаліст – це особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками, необхідними для забезпечення ефективного огляду або іншої процесуальної дії. Він може надавати усні консультації, письмові роз'яснення (висновками)та технічну допомогу під час вчинення процесуальних дій. Письмові роз'яснення спеціаліста підписуються ним та долучаються до матеріалів справи. Допомога, консультації та наукові роз'яснення спеціаліста не замінюють юридичну силу висновку експерта.

Участь спеціаліста у розгляді адміністративних, господарських, цивільних справ і кримінальних проваджень полегшує роботу суду. Використовуючи свої знання, спеціаліст дає можливість суду не проводити експертизу, якщо його роз'яснень достатньо для прийняття судом правильного рішення.

Список використаних джерел:

1. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text.

2. Про деякі питання практики призначення судової експертизи: Постанова Пленуму Вищого Господарського Суду України від 23.03.2012 р. № 4 // Вісник господарського судочинства. – 2012. – № 3. – С. 15.

3. Прокопанич Г. К. Сучасні проблеми використання спеціальних знань в господарському процесі України / Г. К. Прокопанич // Вісник Академії адвокатури України. - 2012. - Число 3. - С. 60-65. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2012_3_10.

4. Степанова Т. В. Щодо розмежування статусу експерта та спеціаліста в господарському судочинстві України / Степанова Т. В. // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2013. - УДК 346.91. – С. 43-46.

5. Теньков С. О. Спеціалісти у господарському процесі / Теньков С. О. // Науково-практичний коментар рішень та постанов господарських судів України. – 280-281.

Сезько А. С.
студентка 3 курсу
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченко
Хатнюк Н. С.
професор кафедри публічного та приватного права
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченко,
доктор юридичних наук, доцент

ПРАВОВИЙ СТАТУС СПЕЦІАЛІСТА У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

Під час господарських спорів дуже часто залучають експертів, задля роз'яснення питань, які належать до тих чи інших спеціальних знань та навичок. Експертне дослідження та висновок відіграє важливу роль під час судових справ, це безпосереднє надання консультацій чи технічної допомоги (фотографування, складання схем, планів, креслень, відбору зразків для проведення експертизи тощо) судді. Вітчизняні науковці в своїх роботах розтлумачують виключно порядок та форми використання спеціальних знань та недостатньо приділяють увагу правовому статусу спеціаліста. В законодавстві України, також існують проблеми розмежування процесуального положення експерта та спеціаліста в господарському процесі.

В Господарському кодексі України закріплено поняття спеціаліста (ст. 71), як особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками, необхідними для застосування технічних засобів [1]. А щодо правового статусу, то з теоретичної сторони – це сукупність прав і обов'язків. На думку О. Скакун, правовий статус особи – це система закріплених у нормативно-правових актах і гарантованих державою прав, свобод, обов'язків, відповідальності, відповідно до яких індивід як суб'єкт права (тобто як такий, що має правосуб'єктність) координує своє поведінку в суспільстві [2, с.377].

Враховуючи вищезазначене, правовий статус спеціаліста в господарському процесі слід розглядати як визначену нормативно-правовими актами сукупність прав та обов'язків особи, що гарантують її участь у розгляді та вирішенні спорів господарськими судами.

Спеціаліст має рівні процесуальні права та обов'язки з іншими учасниками судового спору, в свою чергу він має право знати про: дату, час і місце судового розгляду справи; ознайомлюватися з матеріалами справи; заявляти відводи та інші права, які передбачені законом. Основна процесуальна функція спеціаліста - це дослідження доказів та консультування суду відповідно до свої знань та навичок. Під час певних процесуальних дій,при потребі, може бути залучений спеціаліст, наприклад: дослідження доказів; призначення експертизи; забезпечення доказів; опитування сторін і осіб, які беруть участь у справі; підготовка судових доручень; забезпечення позову.

Допомога спеціаліста під час проведення дослідження письмових і речових доказів може мати дві форми:

- технічна допомога, тобто застосування технікокриміналістичних засобів, покликаних сприяти покращенню чуттєвого сприйняття суддями інформації, яку містить доказ;
- надання консультативно-довідкової допомоги з метою сприяння більш повному та якісному сприйняттю даних, що містить досліджуваний доказ [3, с.101].

Слід зазначити, що відповідно до законодавства України наявна різниця між висновком експерта та висновком спеціаліста, а саме: результати роботи спеціаліста не є джерелом доказів, а лише допомагають суду та іншим учасникам процесу розібратися в інформації, зокрема, й доказах, які постають перед ними, та зрозуміти її [1].

Отже, допомога спеціаліста, враховуючи вищевикладене, не може мати іншого характеру, крім технічного аспекту. Таким чином, можна стверджувати, що на відміну від висновку експерта, надання технічної допомоги, консультацій та роз'яснень спеціалістом не є джерелом доказів судочинства. Результат діяльності спеціаліста, як правило, розцінюються як похідні докази [4]. Допомога спеціаліста не може стосуватися правових питань. Необхідно звернути увагу на те, що спеціалістом може бути лише особа, яка надає суду суто технічну допомогу.

Проаналізувавши положення Господарського процесуального кодексу України, варто зауважити, що спеціаліст має право знати мету свого виклику до суду, відмовитися від участі в адміністративному процесі, якщо він не володіє відповідними знаннями та навичками, з дозволу суду задавати питання особам, які беруть участь у справі, та свідкам, звертати увагу суду на характерні обставини чи особливості доказів, на оплату виконаної роботи та на компенсацію витрат, пов'язаних із викликом до суду. Спеціалісту повинна бути сплачена винагорода за виконану роботу. Питання оплати праці спеціалістів адміністративному судочинстві урегульовані постановою Кабінету Міністрів України [5].

Отже, дослідивши дану тему, можна стверджувати, що спеціаліст займає особливе місце серед учасників справи, які сприяють здійсненню господарського судочинства. Щодо правового статусу спеціаліста в господарському процесі, то це сукупність прав та обов'язків особи, що гарантують її участь у розгляді та вирішенні господарських спорів господарськими судами судами у визначеному Господарським процесуальним кодексом України порядку.

Законодавством передбачено дві форми участі спеціаліста. По-перше, це участь спеціаліста у сприянні здійсненню судом правосуддя в господарських справах (зокрема шляхом участі в окремих процесуальних діях, надання технічної допомоги: фотографування, складання схем, планів, креслень, відбору зразків для проведення експертизи тощо). По-друге, це надання судові консультаційно-довідкової допомоги та письмових роз'яснень (висновків) щодо

питань, що потребують застосування спеціальних знань (крім правових питань), коли проведення експертизи непотрібне.

Список використаних джерел:

1. Господарський кодекс України: Закон України № 1798-XII від 06.11.1991 року [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. 1992. № 6. - ст.56 − URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text.

2. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.

3. Юшкевич, О. Г. Процесуально-правовий статус спеціаліста в адміністративному судочинстві / О. Г. Юшкевич // Право і безпека. - 2011. - № 4 (41). - С. 100-103 – URL:file:///C:/Users/user/Downloads/49028.pdf.

4. Матвійчук В. К. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України : в 2 т. Т. 1 / В. К. Матвійчук, І. О. Хар. – Вид. 2-ге, змін. та допов. – К. : Алеута ; КНТ, 2008. – 787 с.

5. Про затвердження Інструкції про порядок і розміри відшкодування витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним спеціалізованим установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів: Постанова Кабінету Міністрів України від 1 лип. 1996 р. № 710. - URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/710-96-п#Text(дата звернення: 24.03.2021).

Сезько А. С.
студентка ІІІ курсу
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченко
Метелиця Д. Ю.
студент ІІІ курсу
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченко
Науковий керівник:
Коваль Н. В.
доцент кафедри публічного та приватного права
Факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченко,
кандидат юридичних наук

ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ: ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

В Україні вже майже сім років триває процес децентралізації місцевого самоврядування. Реформування місцевого самоврядування є невід'ємною складовою політичного реформування влади, що тісно пов'язане з адміністративно-територіальним устроєм. Реформа децентралізації стимулює та відкриває значні можливості задля забезпечення самостійного функціонування та розвитку місцевого самоврядування. Відповідно до таких реорганізаційних заходів, добровільно об'єднані територіальні громади набувають соціальної та економічної самостійності.

Законодавче підґрунтя для докорінної зміни системи влади та її територіальної основи на всіх рівнях почало формуватися у 2014 році, а саме з схвалення Урядом основного концептуального документа - Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади [1]. Після цього був затверджений План заходів щодо її реалізації, які дали старт реформі [2]. Для реалізації положень Концепції та завдань Плану заходів, необхідно було в першу чергу внести відповідні зміни до Конституції України, а також сформувати пакет нового законодавства.

Зусиллями вітчизняних фахівців, практиків, науковців та експертів проект змін до Конституції був розроблений та переданий на широке публічне обговорення. Запропоновані зміни підтримало суспільство та високо оцінила Венеційська Комісія. Проте, на жаль, політичні обставини не дозволили Верховній Раді України прийняти подані Президентом України зміни до Конституції щодо децентралізації. Тож Уряд з 2014 року розпочав реформу в межах чинної Конституції.

Водночас, на сьогодні існують проблеми становлення муніципальної влади та реалізації децентралізації. Прогалини даної сфери пов'язані із зміною місцевого самоврядування, зміцненням місцевих бюджетів, їх матеріальним та

фінансовим забезпеченням, із можливістю у повному обсязі виконувати свої функції (економічні, соціальні, управлінські). Це має тісний зв'язок із політичною та економічною кризою в країні. Важливо, щоб у державі проводилися політичні, економічні реформи, відбувалося зростання громадських чинників розвитку. Населення країни має усвідомлювати суть та значення своєї діяльності, бачити кінцевий результат своєї праці, розуміти, що від їхньої праці залежить як їх добробут, так і добробут кожного громадянина, а також стабільний економічний розвиток територіальних одиниць, їх фінансове забезпечення, виконання програми соціально-економічного розвитку [3].

Першою проблемою, на яку зазвичай вказують противники децентралізації, є послаблення здатності держави перерозподіляти доходи, тобто зменшувати економічну нерівність. Адже закріплення за субнаціональними одиницями певних доходів зменшує наповненість спільного державного бюджету, що означає меншу державну допомогу малозабезпеченим, інвалідам, пенсіонерам і т.д. Здійснення цієї функції місцевими ресурсами може бути несправедливим через відмінності між багатими і бідними регіонами. Остання обставина – регіональна нерівність – всупереч теоретичним гіпотезам не зникає в ході економічного розвитку держави або реалізації заходів, спрямованими проти нерівності між регіонами. Багатші регіони володіють більшою податковою базою, а тому можуть запроваджувати навіть нижчі податкові ставки при тому самому рівні наданих послуг, переманюючи бізнес на заможних жителів на свою територію. В підсумку багаті багатіють, а бідні біднішають. Заходи ж горизонтального вирівнювання також не позбавлені недоліків [4].

З наведених тверджень можна зробити низку рекомендацій для реформи самоврядування в Україні. По-перше, в основі політичних рішень мають бути економічні критерії. Для цього необхідно провести функціональний розподіл повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування [5, с.617]. По-друге, держава не повинна самоусуватись від виконання функцій на місцях, а надавати методичну допомогу і здійснювати нагляд за місцевим самоврядуванням, особливо в частині делегованих повноважень. Також законодавче регулювання місцевих виборів і структури органів місцевого самоврядування повинне забезпечувати їх прозорість, підзвітність і збалансованість [4].

Другою проблемою, на сьогодні є неврегульованість питання розподілу повноважень між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади загалом, а також функцій та повноважень між місцевими радами ОТГ та районними державними адміністраціями й районними радами [6].

У рамках реформи необхідно чітко визначити та збалансувати повноваження, які залишаються за райдержадміністрацією та райрадою, щоб забезпечити ефективну діяльність. Задля доцільного використання та функціонування - необхідно переглянути чисельність та, відповідно, видатки на утримання місцевих апаратів.

Третьою проблемою є те, що в утворених об'єднаних територіальних громадах немає належно підготованих робочих кадрів та спостерігається низька кваліфікація службовців місцевого самоврядування для виконання нових функцій. Це призводить до: неефективного використання фінансових ресурсів територіальних громад; неспроможності освоїти кошти державних субвенцій та дотацій на розвиток громад; зниження якості місцевого управління та легітимності прийнятих рішень, - все це обумовлене низьким рівнем компетентності посадових осіб місцевого самоврядування та недосконалістю системи добору до депутатського корпусу.

Органи місцевого самоврядування, як правило, не готові до запровадження стратегічного планування та програмування розвитку громад. Вирішенням цієї проблеми, могло б стати запровадження дієвих програм підвищення кваліфікації службовців місцевого самоврядування та надання їм необхідної консультативної і методичної допомоги з боку органів виконавчої влади.

І останньою проблемою, яка може бути пов'язана з децентралізацією є таке явище як корупція. Наближеність представників влади до локальних груп інтересів, неформальність відносин, залежність службовців від політиків, велика дискреція у прийнятті рішень, відсутність або слабкість місцевих засобів масової інформації можуть бути чинниками, що сприяють поширенню корупції на субнаціональному рівні, і тому з негативного боку ототожнюються із реформою децентралізації.

Отже, розглядаючи проблеми децентралізації, дослідники підкреслюють важливість пошуку балансу централізації та децентралізації як необхідність для забезпечення ефективної діяльності органів місцевої та центральної влади [7, с.9].

Підсумовуючи вищенаведене, слід зазначити, що децентралізація влади та відповідна реформа не є вирішенням всіх проблем, а при неправильному застосуванні та реалізації може бути навіть шкідливою для економічного розвитку, соціальної справедливості чи боротьби з корупцією. Однак усвідомлення властивих їй ризиків, створення запобіжників і належний контроль дозволять не тільки скористатися усіма перевагами нової організації публічної влади в державі, а й створити необхідний фундамент для реформ у інших сферах, а на нашу думку, вирішення проблем, допоможе створити основну модель децентралізації, яка буде найбільш адаптованою для територіальних громад України.

Список використаних джерел:

1. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: розпорядження Кабінету міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-p#Text (дата звернення: 30.03.2021).

2. Деякі питання реалізації Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: розпорядження

Кабінету міністрів України від 22 вересня 2016 р. № 688-р . URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/688-2016-р#n80 (дата звернення: 30.03.2021).

3. Децентралізація в Україні: законодавчі новації та суспільні сподівання. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2015. – 413 с.

4. Ризики децентралізації // Децентралізація дає можливості: веб-сайт. URL : https://decentralization.gov.ua/news/11589 (дата звернення: 30.03.2021).

5. Мацедонська Н.В. Світовий досвід бюджетної децентралізації та шляхи його впровадження в Україні /Л.М. Клівіденко, Н.В. Мацедонська // Східна Європа: економіка, бізнес та управління. – 2017. – № 6 [Електронний ресурс]. – URL : http://www.easterneurope-ebm.in.ua/6-2017-uk (дата звернення: 30.03.2021).

6. П’ять проблем децентралізації, або як стати господарем у своєму місті // Українська правда: веб-сайт. URL : https://www.pravda.com.ua/columns/2017/11/16/7162180/ (дата звернення: 30.03.2021).

7. Децентралізація та ефективне місцеве самоврядування: навч. посіб. для посадовців місцевих та регіональних органів влади та фахівців з розвитку місцевого самоврядування.-К.: ПРООН /МПВСР, 2007. - 269 с.

Амельченко А. В.
Київський університет імені Бориса Грінченка
Студентка 5 курсу

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВА НА КОМЕРЦІЙНУ ТАЄМНИЦЮ

У сучасному світі комерційна таємниця як елемент інтелектуальної власності потребує спеціального захисту. Особливою проблемою є те, що доведення того факту, що певна інформація являє собою саме комерційну таємницю. Така інформація має бути унікальною: містити в собі відомості про організацію процесу, технічні, виробничі, комерційні дані та обов'язково бути секретною. З першого погляду дане визначення є вичерпним для можливого захисту права на комерційну таємницю у разі його порушення, але глава 46 Цивільного кодексу України визначає, що такі відомості мають бути важкодоступними третім особам та бути предметом існуючих заходів щодо її збереження. Дане визначення може дещо ускладнювати процес відновлення свого права та отримання компенсації, адже свідчить про обов'язкову наявність превентивних мір [1, ст.505].

В Україні немає спеціального законодавства, що б повністю визначало та регулювало комерційну таємницю та способи її захисту. Але все ж існують декілька шляхів розв'язання проблеми щодо захисту права на комерційної таємниці в залежності від обставин та суб'єктів справи, що регулюються різними нормативно-правовими актами. Цивільним кодексом України встановлюється, що органи державної влади зобов'язані охороняти від недобросовісного використання інформації. У випадку, коли розголошення комерційної таємниці містить в собі саме не добросовісну конкуренцію, то дії можуть бути регламентовані Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції», тоді органом державної влади, що має захистити порушене право виступає Антимонопольний орган України. Глава 4 вище згаданого закону визначає комерційну таємницю як елемент недобросовісної конкуренції, в рамках якого підприємства можуть звертатись до органу оскарження – Антимонопольного комітету, для врегулювання протиправних дій [2, ст.16]. Даний орган вирішує питання щодо незаконності дій та визначає чи дійсно в цих діях наявні ознаки недобросовісної конкуренції. Після з'ясування всіх обставин можуть бути запроваджені певні штрафи в залежності від суми прибутку суб'єкта господарювання, що порушив законодавство стосовно недобросовісної конкуренції.

Проблемами такого вирішення конфлікту, по-перше, є те, що всі штрафи накладені Антимонопольним комітетом будуть зараховані до державного бюджету, тому для отримання відповідних компенсацій скаржнику все одно доведеться звертатись до судових органів. По-друге, що органи державної влади не несуть відповідальність за розголошення комерційної таємниці, у випадку, коли сам суб'єкт не вжив необхідних заходів для її охорони.

Стандартним способом у поновленні свого права та отримання відшкодування у випадку, коли немає ознак недобросовісної конкуренції є цивільно-правовий порядок. Проблема полягає у тому, що доказування у суді може викликати труднощі, а особливо з предметом спору. Оскільки позивач зобов'язаний у суді довести порушення свого права, то і на його плечі покладається збір необхідних доказів, без наявності яких захист своїх законних вимог стає неможливим. Запобіжні заходи є чи не найголовнішим способом доведення, що розкрита інформація містить в собі комерційну таємницю. До таких заходів пропонується віднести включення пункту про заборону розголошення комерційної таємниці до трудової угоди (контракту) або як окремий додаток до такого договору. Такий пункт має містити окреслене визначення та рамки такої інформації для певного співробітника окремо. Адже важливим моментом є те, що комерційна таємниця є закритою інформацію, доступ до якої має окреме коло людей. Для більш чіткого визначення підприємством може бути створено певне положення про комерційну таємницю в рамках своєї установи [3, с.138].

Не менш вагомою проблемою для законного володільця інформації є доведення причинно-наслідкових зв'язків. Необхідно встановити не лише те, що відповідні дані є таємницею, а й те, що їх розкриття спричинило шкоду і принесло збитки. Труднощі виникають у доведенні, що сума збитків, які поніс володілець, були спричиненні саме діями відповідача і саме тією мірою. Звернемо увагу й на те, що цивільне судочинство деякою мірою в Україні специфічне в рамках розгляду справ щодо відшкодування збитків та моральної компенсації. Позивачу доведеться довести відповідність своєї зазначеної матеріальної та моральної шкоди вчиненим діям відповідача. Саме тому варто додати, що у всіх превентивних документах також необхідно вказувати чітку суму компенсації у разі його порушення, оскільки у майбутньому при з'ясуванні всіх подробиць у суді буде важче встановити суму збитків нанесених підприємству розголошенням даних.

Варто також взяти до уваги, що часові рамки захисту своїх прав дещо різняться від звичайних. Адже в випадку неправомірного розголошення комерційної таємниці позивача обмежує не лише час, а й актуальність такої інформації, адже на момент оскарження розкрита інформація має відповідати всі ознакам комерційної таємниці.

В Україні також існує кримінальна відповідальність за розкриття комерційної таємниці, так Кримінальний кодекс України статтями 231, 232 встановлює відповідальність за незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю та її розголошення [4, ст.231, 232]. Можна також помітити, що кримінальне законодавство по різному визначає суб'єктів цих двох статей. У ст. 231 Кримінального кодексу суб'єкт є загальний, тобто ним може виступити будь-хто. А у ст. 232, що стосується вже розповсюдження такої інформації, кодекс

визначає суб'єктом лише особу, якій інформація стала відома у зв'язку з її професійною чи службовою діяльністю. У першому випадку штраф складає дещо більше, але у другому існує додаткове покарання щодо позбавлення права займати певні посади або займатись певною діяльністю на строк до трьох років. Об'єктом складу злочину є таємна інформація, що має бути визначена керівником підприємства. Тут ми знову повертаємось до тієї проблеми превентивної міри, адже майже неможливо довести у судовому порядку порушення права на комерційну таємницю, якщо рамки такої інформації не було регламентовано підприємством попередньо.

Якщо ми звернемось до міжнародного врегулювання цього питання, зможемо відмітити, що у Європейському Союзі не існує окремого єдиного акту для спеціального захисту саме комерційної таємниці. Рушійним аспектом для впорядкування процесу захисту промислової інформації є політика забезпечення вільної конкуренції. Тобто в рамках ЄС виникнення певної секретної інформації може розглядатись, як порушення вільного обігу товарів. Але натомість правова система ЄС надає можливість охорони комерційної таємниці в якості «ноу-хау», що регулюється Європейською патентною конвенцією. Під «ноу-хау» слід розуміти цілісну технічну інформацію, що є секретною, зафіксованою в матеріальному об'єкті та може бути встановлена у будь-який можливий спосіб [5, ст.16]. Захист комерційної таємниці способом патентування має чимало недоліків для підприємців. По-перше, в Європі патентна заявка оприлюднюється до видачі самого патенту, а отже вся таємна інформація стає відомою для конкурентів, які мають змогу відтворити технологію. По-друге, патентування окремих виробничих технологій може бути неможливою в деяких країнах. По-третє, навіть після отримання патенту за третіми особами все одно залишається право на використання «винаходу», якщо до оформлення патенту вони вже ним користувались. З огляду на це ми розуміємо, що навіть якщо комерційна таємниця підходить під визначення «ноу-хау», це не дає стовідсоткової гарантії до її патентування, а саме збереження. Тому у рамках Європейського Союзу також у більшості віддається перевага визначенню та забезпеченню комерційної таємниці шляхом укладення окремих договорів з найманими працівниками.

Отже, ми можемо зробити висновок, що в Україні інститут права інтелектуальної власності розвинений доволі погано, особливо в частині захисту комерційної таємниці. Ми не можемо сказати, що існують чіткі гарантії для підприємця щодо захисту його права у разі розголошення комерційної інформації. Всі труднощі покладаються на власника такої інформації. Проблематично довести, що зазначена інформація є комерційною таємницею, і повністю відповідає всім її ознакам. Саме власник має для початку вчинити всі превентивні міри: укласти з робітниками окремі договори з чітким визначенням та рамками такої інформації, що є секретною, ввести Положення, вказати одразу суму у разі порушення договору. Потім у разі порушення свого права доводити причинно-наслідкові зв'язки, між вчинками порушника та завданими збитками.

В українському законодавстві питання захисту комерційної таємниці хоч і регулюється, але доволі розгалужено, постійно перенаправляючи на різні нормативно-правові акти. Не вистачає певного єдиного закону, що чітко б встановлював і визначав всі аспекти питання комерційної таємниці та захищав права як підприємців, так і працівників.