

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ
ЗАПОРІЗЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

МАТЕРІАЛИ
МІЖНАРОДНОЇ
НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ

**«Актуальні питання розвитку державності
та правової системи в сучасній Україні»**

(29–30 жовтня 2021 року)



Видавничий дім
«Гельветика»
2021

УДК 342(477)(063)
А43

А43 **Актуальні питання розвитку державності та правової системи в сучасній Україні:** тези доповідей міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 29–30 жовтня 2021 року / За заг. ред. Т.О. Коломоєць. – Запоріжжя : ЗНУ, 2021. – 104 с.

ISBN 978-966-992-663-0

У збірнику представлено стислий виклад доповідей і повідомлень, поданих на міжнародну науково-практичну конференцію «Актуальні питання розвитку державності та правової системи в сучасній Україні», яка відбулася на базі юридичного факультету Запорізького національного університету 29–30 жовтня 2021 року.

УДК 342(477)(063)

ISBN 978-966-992-663-0

© Запорізький національний університет, 2021

ЗМІСТ

НАПРЯМ 1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ Продан І. О.

Особливості теоретичної концептуалізації формування
і функціонування Вищого антикорупційного суду 6

НАПРЯМ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Величко К. М.

Право на особисту недоторканість як невід’ємне право людини 9

Власюк Є. М.

До сучасного розуміння передвиборної агітації..... 11

Константий О. В.

До питання удосконалення конституційного регулювання прав
і свобод людини і громадянина в Україні 16

Семененко М. С.

Вибірчий процес в Україні: сучасний стан та перспективи 19

НАПРЯМ 3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО Гуйван П. Д.

Генеалогія розвитку вчення про темпоральні
виміри суб’єктивного цивільного права..... 22

Карпенко Р. В., Зибіна А. С.

Теоретичні аспекти правової природи
інституту шлюбного договору в Україні..... 26

Карпенко Р. В., Кльова В. О.

Деякі аспекти правового регулювання шлюбносімейних
відносин ускладнених іноземним елементом 29

Карпенко Р. В., Тарасенко С. Г.

Шлюбні відносини як основна правова категорія сімейного права:
порівняльний аналіз України та ОАЕ 33

Юрчишена А. О.
Звичай як джерело регулювання цивільно-правових відносин..... 36

**НАПРЯМ 4. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО,
ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО**

Єремєєв А. В.
Номінальний рівень в структурі управління
офшорним суб'єктом господарювання..... 39

**НАПРЯМ 5. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО;
ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО**

Дубчак О. Е.
Особливості права орендного землекористування..... 44

Карпенко Р. В., Мухай А. А.
Актуальні шляхи вдосконалення аграрного законодавства..... 46

Карпенко Р. В., Іванова М. А.
Актуальні проблеми судової практики
в регулюванні аграрних правовідносин..... 49

Лукіяч Д. А.
Особливості укладання договору емфітевзису..... 51

Романяк О. М.
Особливості лісового господарства України..... 54

Фелонюк Д. Л.
Інституційний механізм забезпечення формування
і здійснення екологічної політики України..... 57

Шевчук Л. М.
Екологізація національної сфери публічних закупівель
та сталий розвиток України..... 60

**НАПРЯМ 6. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;
ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

Азаренко Т. І.
Критерії (індикатори) доброчесності та професійної етики суддів
(кандидатів на посаду судді): порівняльний аналіз..... 64

Коптєвський О. В.
Надання адміністративних послуг в Україні:
проблеми та перспективи..... 67

Смерницький Д. В.
Експертна діяльність у сфері метрології: правові основи 70

**НАПРЯМ 7. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ;
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**

Гриниха І. М.
Виконавець кримінального правопорушення
в проєкті Кримінального кодексу України 73

Продан Т. В.
Віктимологічна характеристика жертв домашнього насильства 77

**НАПРЯМ 8. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС
ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА;
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**

Кадук С. В.
Використання натурних колекцій в експертній і слідчій практиці... 80

Курман О. В.
Несанкціоновані дії з інформацією, яка обробляється
в інформаційно-телекомунікаційних системах:
чинники об'єктивного та суб'єктивного характеру 84

Тищенко О. І.
Примусове залучення особи для проведення психіатричної
експертизи: окремі питання 87

**НАПРЯМ 9. СУДОУСТРІЙ;
ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА**

Левенець А. В.
Етична рада у системі забезпечення доброчесності
суддівського корпусу в Україні..... 92

НАПРЯМ 10. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Легеза Є. О., Семакіна Д. Е.
Проблемні питання реалізації положень Конвенції про міжнародну
торгівлю видами дикої флори і фауни в Україні 96

Сметанюк Л. В.
Страховання спортсменів 99

НАПРЯМ 1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕнь

Продан І. О.

адвокат

ОСОБЛИВОСТІ ТЕОРЕТИЧНОЇ КОНЦЕПТУАЛІЗАЦІЇ ФОРМУВАННЯ І ФУНКЦІОНУВАННЯ ВИЩОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО СУДУ

В системі протидії корупції суди відіграють одну з ключових ролей, оскільки саме в судах розглядаються і вирішуються кримінальні справи, в тому числі і за фактами скоєння корупційних правопорушень. Питання про роль і місце судів у механізмі протидії корупції представлено у роботах небагатьох дослідників, зокрема О.В. Журкіна, О.І. Пархоменко-Куцвел, О.В. Скребець та інших. Водночас у ряді країн крім судів загальної юрисдикції законодавством передбачено створення спеціалізованих антикорупційних судів, основним завданням яких є виключно розгляд справ про вчинення корупційних кримінальних правопорушень. В даний час в світі діють або знаходяться у стадії формування 26 антикорупційних судів. Створення та діяльність даних спеціалізованих судів представляється питанням, що вимагає глибокого системного дослідження. Єдиного підходу до визначення місця і ролі даних спеціалізованих судів у судовій системі не існує [1, с. 354].

Наукова проблематика щодо теорії і практики утворення і функціонування антикорупційних судів засвідчує, теоретична концептуалізація даної інституції тільки формується у різноманітних наукових підходах. Як слушно зазначає Б. Прокопів [2, с. 104], поняття Вищого антикорупційного суду (далі – ВАС) в Україні на сьогодні не є широко відомим. Однак у зв'язку із прийняттям Верховною Радою України Закону України «Про вищий антикорупційний суд» від 7 червня 2018 року це поняття набуває резонансного значення для українського суспільства. Згідно з зазначеним Законом, Вищий антикорупційний суд є постійно діючим вищим спеціалізованим судом у системі судоустрою України [3]. Поштовхом для створення Антикорупційного суду в Україні стали вимоги міжнародної світової спільноти та зокрема зобов'язання України перед ЄС. На переконання Голови Антикорупційної ініціативи Європейського Союзу Е. Ткешелашвілі, основним принципом створення антикорупційних судів має бути прозорий і ретельний процес добору суддів із

залученням громадськості та представників міжнародних партнерів України. Відсутність спеціалізованого антикорупційного суду зводить нанівець результативність двох новостворених антикорупційних органів – НАБУ та САП. Із десятків справ, які НАБУ передало до судів з початку 2016 року, вироки є лише за кількома [4].

До цих проблем слід додати, що паралельно з ними виникають проблеми у відсутності відповідних фахівців у цій галузі, відсутності досвіду формування саме такого суду, відсутності системного бачення роботи Вищого антикорупційного суду. «Антикорупційний суд» у міжнародних наукових документах розглядається як суд, який істотно спеціалізується (хоча і не обов'язково виключно) у справах про корупцію. Антикорупційні суди на сьогодні створені в таких країнах, як: Афганістан, Бангладеш, Болгарія, Камерун, Хорватія, Індонезія, Кенія, Малайзія, Непал, Пакистан, Палестина, Філіппіни, Сенегал, Словаччина, Уганда [5, с. 193].

Загалом, на наше переконання, для системного і комплексного осмислення понятійно-теоретичних основ формування і функціонування Вищого антикорупційного суду потрібно подолати науково-теоретичну порожнечу у цій сфері, яка породжена відсутністю цієї інституції та як результат – відсутністю уваги вчених і дослідників до даної проблематики.

Серед зарубіжних концепцій формування і функціонування вищих антикорупційних судів привертає увагу дослідження С. Шютте, який наступним чином класифікує спеціалізовані антикорупційні суди, що діють в зарубіжних країнах, прийнявши за критерій поділу їх місце в судовській ієрархії і ступінь автономності:

- одноосібний суддя, який призначається або уповноважений на розгляд справ про корупцію в загальних місцевих судах (при цьому процес оскарження рішень залишається таким самим, як і для всіх інших справ);

- спеціалізований антикорупційний суд, який є судом першої інстанції у справах про корупцію (апеляційні скарги розглядаються у Верховному суді);

- антикорупційні суди змішаного типу: суд може функціонувати як суд першої інстанції при розгляді деяких (важливіших) справ про корупцію і як апеляційний суд при розгляді інших справ, розглянутих у першій інстанції загальними місцевими судами (апеляційні скарги на рішення такого антикорупційного суду подаються до Верховного суду);

- модель універсального паралельного суду, коли система антикорупційних судів включає як суди першої інстанції, так і апеляційні суди [6; 7].

Таким чином, теоретична концептуалізація проблеми формування і функціонування Вищого антикорупційного суду в Україні перебуває на

стадії формування наукових напрямів і підходів. На наш погляд, теоретичне поняття ВАС значно ширше, ніж воно представлене у Законі України «Про вищий антикорупційний суд». Вважаємо, що акцентованого дослідження потребує зарубіжний досвід вчених позицій щодо поняття, принципів, функцій і призначення спеціалізованого антикорупційного суду у компаративному аспекті з законодавчим закріпленням даних складових в українській моделі ВАС.

Література

1. Журкина О.В. Специализированные антикоррупционные суды: сравнительно-правовой анализ. *Балтийский гуманитарный журнал*. 2020. Т. 9. № 4(33). С. 353 – 355.
2. Прокопів Б. Специфіка функціонування вищого антикорупційного суду в Україні: міжнародний досвід та українські реалії. *Актуальні проблеми правознавства*. 2018. Вип. 3. С. 103-107.
3. Закон України «Про вищий антикорупційний суд» № 2447-VIII від 07.06.2018 р. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2447-19>.
4. Довга дорога до антикорупційних судів. URL: <http://nv.ua/ukr/opinion/tkeshelashvili/dovga-doroga-do-antikoruptsiynih-sudiv1323280.html>.
5. Пархоменко-Куцевіл О. І. Формування та розвиток сучасних антикорупційних органів державної влади як основа запобігання та подолання корупції: теоретико-методологічний аналіз: монографія / О. І. Пархоменко-Куцевіл. Київ : ДП «Вид. дім «Персонал», 2019. 308 с.
6. Stephenson M.C., Schutte S.A. 2016. Specialised anticorruption courts: A comparative mapping U4 Anti-Corruption Resource Centre, Chr. Michelsen Institute. U4 Issue. Dec. № 7. 36 p. URL : www.u4.no/publications/specialised-anti-corruption-courts-a-comparativemapping.pdf
7. Скребец Е.В. Антикоррупционные суды: опыт зарубежных стран и украинская модель. *Актуальные проблемы научного обеспечения государственной политики Российской Федерации в области противодействия коррупции*: сб. тр. по итогам Третьей Всерос. науч. конф. с междунар. участием. Екатеринбург: Ин-т философии и права Урал. отд-ния Рос. акад. наук, 2019. С. 599-619.

НАПРЯМ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Величко К. М.

*студентка юридичного факультету
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
Науковий керівник: **Чепік-Трегубенко О. С.**
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

ПРАВО НА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНИТЬ ЯК НЕВІД'ЄМНЕ ПРАВО ЛЮДИНИ

Дотримання й ефективне забезпечення прав і свобод людини є невід'ємною складовою правової, демократичної держави. Реалізація та захист права на свободу людини та особисту недоторканність забезпечується Конституцією України. Також ці права закріплені у міжнародних правових актах. У наш час права закріплені у різних нормативно-правових актах. Стаття 3 Конституції України зазначає, що людина, її життя і свобода, недоторканність і безпека, становлять найвищу соціальну цінність. Стаття 29 Конституції закріплює право на свободу та особисту недоторканність людини. Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вимогою рішення суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом [1].

Початкові спроби закріплення прав свободи відбувалися у Конституції Української Народної Республіки 1918 року. Громадяни УНР не можуть бути затримані на території без судового наказу інакше, як на неправомірному вчинку, але і в такому разі він має бути випущений не пізніше, як за 24 години, якщо суд не встановлює спосіб його затримання [2]. Міжнародні стандарти у сфері прав людини визначені у міжнародних та регіональних (на рівні ЄС) документах, до основних з них належать наступні. Загальна декларація прав людини (Декларація), прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року, є тим маяком, на який орієнтуються держави в їх прагненні глобальної стандартизації прав людини, зважаючи на особливості їх культур, оскільки, як би не відрізнялися ціннісні принципи різних цивілізацій, заперечення природних людських прав не може надавати авторитету таким лідерам. Декларацію слід розглядати як універсальний каталог прав і свобод людини, який повинен постійно розширюватися і доповнюватися і який не підлягає обмеженню

[3, с. 48]. Декларація містить пов'язані норми, що стосуються права людини на свободу та особисту недоторканність: Стаття 3 Загальної декларації прав людини передбачає, що кожна людина має право на життя, на свободу і на особисту недоторканність; у статті 5 передбачено, що ніхто не повинен зазнавати тортур, або жорстокого, нелюдського, або такого, що принижує його гідність, поводження і покарання; стаття 9: ніхто не може зазнавати безпідставного арешту, затримання або вигнання [4]. Міжнародні нормативно-правові акти – стаття 5 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод Статті 7 і 9 Міжнародного пакту про громадські і політичні права закріплюють невідлучні права людини.

Ще одним джерелом права на особисту недоторканність та свободу є Цивільний Кодекс України. Стаття 288 Цивільного Кодексу України полягає у юридично закріпленій поведінці для фізичної особи. Забороняється фізичний або моральний тиск у будь-якому прояві. Стаття 289 полягає у недопустимості будь-яких фізичних посягань на особу з боку інших суб'єктів, окрім випадків передбачених цим законом (фізична особа має право розпорядитися щодо трансплантації органів після її смерті) [5].

Законодавча основа права на свободу базується на розумінні того, що кожна людина народжується вільною, згодом має право самостійно набувати риси характеру, спосіб існування у світі, який її оточує. Приймати рішення без стороннього тиску, виконувати дії, які не суперечать закону. Є незалежною від інших людей. Свобода складається з політичної, економічної, фізичної та індивідуальної свободи. Фізична свобода – це можливість самостійно переміщуватись, існувати у суспільному житті. Індивідуальна свобода – охоплює моральні цінності та відносини, задоволення індивідуальних потреб. Політична свобода – право висловлювати свою волю, свою політичну думку. Економічна свобода – здатність владарювати своїми фінансами та майном. Основа права на особисту недоторканність базується на забороні будь-яких форм фізичного чи психологічного насилля чи тиску на особу суб'єктами або державою. Фізична особа не може бути піддана катуванню, жорсткому, нелюдському поводженню або покаранню. Також діям, що принижують її гідність. Право на особисту недоторканність діє також після смерті фізичної особи. До права на недоторканність входять: право на недоторканність житла (захист житла від незаконного проникнення, або інших посягань. Потрапити у житло можливо лише за згодою особи, яка володіє житлом, або за ухвалою суду), право на таємницю листування та телефонних розмов.

Рівень гарантії та забезпечення захисту права на свободу та особисту недоторканність є важливою складовою становлення правової держави. У межах правової держави поняття «свобода» розділяється на 3 варіанти розуміння:

- 1) Незалежність від впливу інших суб'єктів
- 2) Право на співучасть у справах держави
- 3) Самовираження на основі законів

Отже, Конституція України проголосила людину найвищою соціальною цінністю, в якій є основні якості: життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека. До особистих прав людини належать: право на життя, право на свободу та право на особисту недоторканність. Право на свободу та особисту недоторканність пов'язані між собою, але є окремими правами. Право на свободу – це можливість вчиняти чи не вчиняти дії, що не заборонені законом. Право на особисту недоторканність – це заборона будь-якого виду впливу на фізичну особу з боку будь-яких суб'єктів або держави. Заборона нанесення психічних або тілесних вад. Наявність у державі прав на свободу та особисту недоторканність, дозволяє їй бути правовою та демократичною державою.

Література

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96. (зі змінами і допов.) *Відомості Верховної Ради України*. 2019, № 38, ст.160.
2. Конституція Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права і вільності УНР) від 29.04.1918 року // <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0002300-18>
3. Наливайко Л.Р., Степаненко К.В. Міжнародно-правові стандарти прав людини: навч. Посібник. Дніпро : ДДУВС, 2019. 184 с.
4. Загальна декларація прав людини. 10 груд. 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015
5. Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2003 № 435-IV (зі змінами внесеними Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України...» від 30.03.2020 № 540-IX) Відомості Верховної Ради України. 2020 Ст. 368-5

Власюк Є. М.

студент

Інституту права

Київського національного університету імені Т. Г. Шевченка

ДО СУЧАСНОГО РОЗУМІННЯ ПЕРЕДВИБОРНОЇ АГІТАЦІЇ

Важливу роль у будь-якій виборчій кампанії відіграє передвиборна агітація відповідних суб'єктів виборів. На сьогодні, інститут

передвиборної агітації виступає основою формування свідомості виборців, формує політичні симпатії та антипатії. В той же час говорячи про законодавче регулювання передвиборної агітації в Україні, ми бачимо цілий ряд питань, які потребують свого удосконалення [1]. Так, чинний Виборчий кодекс узагальнив у собі основні аспекти та вимоги сьогодення, до яких ми можемо віднести і новації щодо передвиборної агітації. Він дає більш конкретизоване розуміння передвиборної агітації в Україні, як загальне розуміння правового регулювання за яким передвиборна агітація може здійснюватись у спосіб та формі, що не суперечать Конституції України та Законам України відповідно, вносить, певною мірою, сучасне розуміння передвиборної агітації у більш широкому розумінні, коли ми сприймаємо за агітацію не лише факт згадування партії чи кандидата, а саму діяльність котра покликана спонукати виборців голосувати або не голосувати за партію чи кандидата [2].

В той же час Виборчий кодекс України не виокремлює критерії та ознаки прихованої передвиборної агітації. Тільки у частині п'ятій статті 51 зазначено, що прихована передвиборна агітація, її розміщення та поширення різного роду матеріалів не позначеної відповідно до Кодексу – забороняється. Дана стаття обумовлює те, що являє собою передвиборну агітацію загалом (як приховану так і ні): «Реклама друкованих видань (газет, журналів, книг), інших товарів та послуг з використанням прізвищ чи зображень (портретів) кандидатів, назв чи символіки політичних партій – суб'єктів виборчого процесу вважається передвиборною агітацією. До передвиборної агітації також належить використання символіки (гімну, прапора, розпізнавального знака, девізу) або логотипів партії – суб'єкта відповідного виборчого процесу, використання передвиборних слоганів, гасел кандидатів, партій (організацій партій) – суб'єктів відповідного виборчого процесу, а так само повідомлення про проведення видовищних чи інших публічних заходів на підтримку партії, кандидата або про підтримку зазначених заходів кандидатами, партіями (організаціями партій) – суб'єктами відповідного виборчого процесу, а також привернення уваги до участі у таких заходах партій чи певних осіб як кандидатів.». Виходячи з вищесказаного, ми можемо відмітити недостатність ознак саме прихованої агітації з її чітким відгалуженням від неприхованої (правомірної). Таким чином, положення та перелік наведені у частині п'ятій статті 51 Виборчого кодексу України можуть по своїй суті характеризувати передвиборну агітацію, яка може бути правомірною, так і протиправною, що в свою чергу, ще більше ускладнює правове розмежування та виокремлення прихованої агітації, як такої [3].

Варто також звернути увагу на рішення та окрему думку судді Д.А. Гудими при розгляд Великою Палатою Верховного Суду справи

№9901/324/20 [4]. Предметом розгляду якої став позов, щодо наявності у діях Президента України ознак агітації під час проведення відеозвернень про проведення загальнонаціонального опитування. У результаті розгляду, ми отримали окреслені Великою Палатою Верховного Суду визначення прихованої агітації, її ознаки та закладену мету такої агітації. Також, було надано окрему (розбіжну) думку суддею Д.А. Гудимою, а саме про те, що прихована агітація має містити інформацію, що дозволяє прямо чи опосередковано асоціювати проведення певного заходу чи діяльності або розповсюдження матеріалів із відповідним кандидатом чи партією. При цьому дійсною метою заходу має виступати спонукання виборців голосувати за або не голосувати за певного кандидата, партію. А така агітація приховується певним чином у програмі, передачі, публікації, заході чи іншому матеріалі у спосіб, що вводить виборців в оману щодо дійсної мети таких дій чи заходів. Суддя Д.А. Гудима у своїй окремій (розбіжній) думці зазначає: «п. 11. У оприлюднених відеозверненнях стосовно загальнонаціонального опитування, проведення якого заплановане на день голосування на чергових місцевих виборах, відповідач використав словосполучення «Україна – це ти!». Позивачка зазначила, що згадане словосполучення є передвиборним гаслом суб'єкта виборчого процесу на чергових місцевих виборах, а саме гаслом політичної партії «Слуга Народу», на користь якої була здійснена агітація. п. 12. Не бачу підстав не погодитися з таким твердженням, незважаючи на те, що висловлювання «Україна – це ти!» використовувалося раніше у виборчій кампанії іншої політичної сили, а також може асоціюватися, зокрема, з назвою відомої пісні. Виходячи із суті приписів ВК України, які регламентують передвиборну агітацію, та з їхньої мети, відповідач, незалежно від того, бажав він чи не бажав взяти участь у передвиборній агітації, взяв у ній участь. І така агітація є прихованою.» [5]. Отже, на сьогодні існує потреба внесення законодавцем чіткого визначення прихованої агітації та критеріїв розмежування її з агітацією, що є правомірною.

Актуальним на сьогодні постає і питання регулювання передвиборної агітації на просторах інтернет ресурсів, – в міру відсутності чіткого регулювання їх правового статусу. Дане становище викликано відсутністю цілісної законодавчої бази регулювання засобів масової інформації в мережі Інтернет. У наш час, інформаційні ресурси отримують право здійснення своєї діяльності у вигляді реєстрації інформаційних агентств у відповідності до Закону України «Про інформаційні агентства» та ведення ресурсу у вигляді блогу, де чітке регулювання відсутнє, як таке. Звісно, є Закон України «Про телебачення і радіомовлення» де можемо знайти певні аспекти ведення веб-сайту телеорганізацій, але його наявність обумовлена недостатньою визначеністю та регулюванням таких ресурсів. Аналізуючи тезу статті 51 Виборчого кодексу України, де

зазначено, що: «передвиборна агітація – це здійснення будь-якої діяльності з метою спонукання виборців голосувати за або не голосувати за певного кандидата, партію (організацію партії) – суб'єктів виборчого процесу. Передвиборна агітація може здійснюватись у будь-якій формі та будь-якими засобами, що не суперечать Конституції України та Законом України» – ми бачимо загальне розуміння передвиборної агітації, котре розповсюджує свою дію, як на передвиборну агітацію в мережі Інтернет, так і агітацію в інших її проявах. За аналогією, поширення на мережу Інтернет має і норма, що зумовлює виокремлення серед інших інформаційних матеріалів політичної реклами та/або агітації, як такої.

Відсутність чіткого законодавчого регулювання засобів масової інформації в мережі Інтернет зумовлює проблему поширення на такі ресурси певних положень Виборчого кодексу, зокрема контролю за розміщенням передвиборної агітації та чіткого розпізнання прихованої. Через відсутність статусу так званого телерадіомовника або друкованого засобу масової інформації, такі ресурси не мають чіткого контролю за дотриманням законодавства в частині передвиборної агітації. З даного витікає проблематика регулювання вартості наданих послуг та чіткої системи оплати даної реклами, дотримання умови незмінності вартості після визначеного терміну; формування та відповідне збереження публікованих матеріалів з дотриманням принципу рівності та незаангажованості у процесі висвітлення політичної реклами зокрема під час виборчого процесу.

Окремої уваги заслуговують спори, що виникають в ході виборчого процесу та стосуються агітації зокрема. Так, аналізуючи положення Кодексу адміністративного судочинства України ми не знайдемо прямої вказівки на можливість оскарження передвиборної агітації. Сама агітація є однією зі стадій виборчого процесу, виходячи з цього, можемо зробити висновок, що спори котрі виникають в процесі агітаційної діяльності варто відносити до виборчих. Розглядаючи дане питання уваги заслуговує Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 01.11.2013 року № 15 з аналізу котрої витікає те, що особа, яка приймає участь у виборчому процесі, здійснюючи агітацію з порушенням правил визначених законодавством, до такої особи може бути пред'явлено адміністративний позов де відповідачем виступає виборець [6]. З даного питання свою думку висловив науковець М.І. Смокович, де зазначив, що виборчий спір – це правовий конфлікт, розв'язання котрого проходить в судовому або адміністративному порядку, якщо на це немає заборони за зверненням спеціально установлених законодавством суб'єктів та який виник під час виборчого процесу чи процесу референдуму і пов'язаний з порушенням виборчого законодавства суб'єктами, що, відповідно до законодавства, можуть нести відповідальність за це порушення [7, с. 269].

Важливою проблемою, що потребує свого вирішення є потреба вдосконалення законодавства та його деталізація в частині регулювання передвиборної агітації в мережі Інтернет та надання визначення та критеріїв відмежування прихованої передвиборної агітації від правомірної. Безумовно необхідним є і посилення контролю та відповідальності за порушення виборчого процесу в питаннях, що становлять основу формування виборчих спорів, до яких ми можемо віднести: порушення «дня тиші»; використання державного ресурсу у передвиборній агітації та застосування прихованої агітації.

Література

1. Шеверєва В. Є. Проблеми правового регулювання передвиборної агітації в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Віталіна Євгенівна Шеверєва ; кер. роботи С. Г. Серьогіна ; Нац. ун-т «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого». – Харків, 2011. – 254 с.
2. Офіційний вебпортал парламенту України Законодавство України: [Веб-сайт]. Київ, 2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#Text>
3. Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення: [Веб-сайт]. Київ, 2021. URL: <https://www.nrada.gov.ua/pryhovana-agitatsiya-yakoou-vona-mozhe-butu/>
4. Єдиний державний реєстр судових рішень: [Веб-сайт]. Київ, 2020. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92415623>
5. Єдиний державний реєстр судових рішень: [Веб-сайт]. Київ, 2020. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92415630>
6. ВИЩІЙ АДМІНІСТРАТИВНИЙ СУД УКРАЇНИ: [Веб-сайт]. Київ, 2013. URL: http://www.vasu.gov.ua/plenum/post_plenum/plenum_2013_11_01_n15/
7. Смокович М.І. Правове регулювання розгляду виборчих спорів: теоретичний і практичний аспекти: Монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2014. 576 с.

Константий О. В.

*доктор юридичних наук, старший науковий співробітник,
професор кафедри конституційного та адміністративного права
Національного транспортного університету*

ДО ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ

При прийнятті в 1996 році Конституції України в її розділі II було враховано переважну більшість прогресивних, які існували на той час, сформованих у практиці конституціоналізму країн "старої" демократії та у міжнародно-правових актах концептуальних поглядів щодо змісту та видів фундаментальних прав і свобод людини і громадянина. Разом з тим, з того часу пройшло вже понад 25 років. За цей період, у тому числі враховуючи досягнення науки, технічний та гуманітарний прогрес у світі остаточно утвердилося так зване «четверте» покоління прав людини (інформаційні, право на добре управління, право особи розпоряджатися власним життям (у тому числі право на гідну смерть), на власну унікальність та ідентичність, на штучне запліднення [1, с. 26, 29], права дитини, інвалідів, людей похилого віку, на безпечне навколишнє середовище тощо) [2, с. 7, 8]. Ці основоположні людські права вже отримали закріплення у сучасних міжнародно-правових документах (наприклад, в Хартії основних прав ЄС) та у прийнятих нещодавно конституціях низки демократичних країн. Однак вони досі не становлять засад конституційного правового статусу людини в Україні.

Можна згадати, що питання необхідності оновлення положень Конституції України, зокрема в частині удосконалення її приписів щодо регулювання прав і свобод людини та громадянина, постало вже одразу після прийняття Основного Закону України. Так, ще у 1998 році П.М. Рабінович зауважував про те, що "посилення конституційних гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина" є одним з головних завдань діяльності утвореної главою держави в грудні 1997 року Національної конституційної ради. Вчений слушно відзначив важливість універсалізації в тексті Конституції України регулювання основоположних прав і свобод людини, а також послідовного і точного приведення такого регулювання у відповідність до загальновизнаних міжнародних стандартів, шляхом включення до її *РОЗДІЛУ II* нових, «додаткових» прав і свобод, не згаданих у чинних положеннях, хоча вже закріплених у ратифікованих Україною міжнародних договорах [3, с. 94, 95].

На прогресивності закріпленого в Розділі II Конституції України переліку прав і свобод та тому, що приписи цього розділу засвідчують готовність держави захищати весь спектр гарантованих Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод прав, і водночас, що йому бракує структури, а зміст носить загальний характер, що обумовить проблеми з гарантуванням закріплених прав (особливо соціального і економічного характеру) судами, відзначала Венеційська комісія в своїх висновках як до проекту Конституції України (17-18 травня 1996 року, CDL-INF (96)), так і до Конституції України (7-8 березня 1997 року, CDL-INF(1997)2) [4].

Під час діяльності робочої групи з вдосконалення конституційного регулювання прав, свобод і обов'язків людини і громадянина Комісії з конституційної реформи за часів попереднього Президента С.П. Головатий теж писав, що назва Розділу II чинної редакції тексту Конституції (1996 року) є дещо застарілою; за формою і за змістом їй притаманний дух радянської доби; і що вона є істотно еkleктичною та лінгвістично недосконалою. Водночас, щодо передбачених у цьому розділі Основного Закону України гарантій конституційних прав суддя Конституційного Суду України зазначав, що цей Розділ (а це загалом 48 статей) наповнений у тому числі положеннями, які мають *програмовий характер* (будучи скерованими лише до законодавця) і не містять жодних юридичних гарантій (як приклад – частина друга статті 53: «повна загальна середня освіта є обов'язковою»). Крім того, він відзначав, що у Розділі II Конституції України є й такі випадки, коли *вибірково* виписано "спеціальні гарантії" для судового захисту *певного виду права* (як приклад – частина четверта статті 32), тоді як головна частина "традиційних основоположних свобод" позбавлена таких "спеціальних гарантій" на конституційному рівні [5].

Отже, можна зробити висновок, що існує необхідність в суттєвому структурному перегляді та у змістовному оновленні приписів Розділу II Конституції України "Права, свободи та обов'язки людини і громадянина." При цьому, зокрема, корисним може бути новітній досвід закріплення основних прав і свобод людини і громадянина та їх гарантій у нещодавно прийнятих зарубіжних конституціях, а також у Хартії основних прав Європейського Союзу 2020 року.

Так, можна відмітити, що новітній прогресивний підхід до конституційного закріплення основ правового статусу особи застосовано, наприклад, у Розділі другому "Права, свободи та обов'язки людини і громадянина" прийнятої 11 квітня 2021 року всенародним голосуванням Конституції Киргизької Республіки. Цей розділ Конституції цієї країни складається з шести глав, а саме таких як: глава I "Загальні принципи" (статті 23, 24), глава II "Особисті права і свободи" (статті 25-36); глава III "Політичні права" (статті 37-39), глава IV "Економічні та соціальні права" (статті 40-50), глава V "Громадянство. Права і обов'язки громадянина"

(статті 51-54), глава VI "Гарантії прав і свобод людини і громадянина" (статті 55-65) [6].

У контексті удосконалення національного конституційно-правового регулювання прав і свобод та обов'язків може бути використана практика закріплення в Конституції Киргизької Республіки таких "нових" прав і свобод як: прав дитини (статті 27, 28), права на отримання публічної інформації (інформації про діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, юридичних осіб, утворених державними органами та органами місцевого самоврядування, а також організацій, які фінансуються із республіканського та місцевих бюджетів) (частини третя, четверта статті 33); права на безпечне для життя та здоров'я екологічне середовище, отримання відшкодування шкоди, завданої здоров'ю чи майну певними діями у царині природокористування (частини перша, друга статті 49), заборона займати політичні та інші посади в державі для громадян Киргизстану, які мають громадянство іншої країни (стаття 38) тощо.

Аналогічно в Конституції Північної Македонії 2001 року Розділ II складається з таких глав: "1. Громадянські та політичні свободи та права"; "2. Економічні, соціальні та культурні права"; "3. Гарантії основних свобод і прав"; "4. Основи економічних відносин" [7]. У Конституції Домініканської Республіки 2015 року Розділ II "Про основні права, гарантії та обов'язки" вміщує три глави: до першої "Основні права" входять секції, в яких закріплюються положення щодо фундаментальних громадянських і політичних, економічних і соціальних, культурних і спортивних, колективних та екологічних прав; друга – стосується гарантій зазначених основних прав, а третя – принципів застосування та тлумачення основних прав та їх гарантій [8].

Таким чином, з урахуванням останньої сучасної світової практики міжнародно-правового і конституційного регулювання правового статусу людини і громадянина, а також зважаючи на певну застарілість, декларативність та відсутність системності в його приписах, існує потреба в удосконаленні назви, структури та змісту Розділу II Конституції України. Зокрема, у цьому розділі варто згрупувати в окремих главах (секціях) статті щодо видів основних прав і свобод людини і громадянина (особистих, політичних, економічних, соціальних, культурних), передбачити "нові" інформаційні, екологічні та інші фундаментальні права "четвертого" покоління, а також спеціальну главу, в якій установити приписи щодо гарантій основних людських прав і свобод.

Література

1. Крилова Д. Четверте покоління прав людини в контексті взаємозв'язку правових та моральних норм. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2017. Aprilie.

2. *Муравйов В.І., Святун О.В.* Організаційно-правовий механізм захисту прав людини в Європейському Союзі. *Актуальні проблеми міжнародних відносин. Випуск 117 (частина I), 2013.*

3. Рабінович П. М. Конституційне забезпечення прав людини і громадянина в Україні: основні напрямки удосконалення. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії . Одеса: Юрид. лит., 2008. Т. VII.*

4. Висновок Венеційської комісії щодо Конституції України, 7-8 березня 1997 року, CDL-INF(1997)2. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF\(1997\)002-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF(1997)002-e)

5. Головатий С.П. Конституційна Комісія: пропозиції Сергія Головатого щодо внесення змін до Конституції України. URL: https://zib.com.ua/ua/print/116397-konstituciyna_komisiyapro-pozicii_sergiya_golovatogo_schodo_.html

6. Constitution of the Kyrgyz Republic. URL: <https://cis-legislation.com/document.fwx?rgn=131962>.

7. Constitution of the Republic of Northern Macedonia. URL: https://www.sobranie.mk/the-constitution-of-the-republic-of-macedonia-ns_article-constitution-of-the-republic-of-north-macedonia.nspх

8. Constitution of the Dominican Republic. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Dominican_Republic_2015.pdf?lang=en.

Семененко М. С.

студент II курсу юридичного факультету

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Науковий керівник: Медяник В. А.

кандидат політичних наук,

доцент кафедри загальноправових дисциплін

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ВИБОРЧИЙ ПРОЦЕС В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Визнання народу носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні, а також формування демократичної правової держави вимагають активного дослідження проблем, пов'язаних із функціонуванням форм безпосередньої демократії. За таких умов особливої актуальності набуває проблема оптимізації виборчого процесу, оскільки досвід розвинених західних держав переконливо свідчить про те, що від демократизму виборів значною мірою залежить демократизм і легітимність усієї

системи органів публічної влади, ступінь реалізації основних прав і свобод громадян.

Науковий аналіз виборчого процесу в Україні знайшов своє відображення у працях таких дослідників, як Бортніков В., Грищенко І., Губська О., Закірова С., Ключковський Ю., Ковриженко Д., Костецька Л., Чоловська О. та ін. Однак, сьогодні у державі відбуваються масштабні перетворення, а у політичній сфері прослідковуються конфліктні ситуації.

Завданням та функціями виборчого процесу України є обрання шляхом народного волевиявлення, у вигляді голосування громадян України, до вищих органів державної влади або до органів місцевого самоврядування посадових осіб або партії, які висувають свою кандидатуру, запобігання фальсифікації голосів, та дотримання усіх відповідно до Конституції, та законів України про вибори вимог та прав щодо проведення виборів в Україні. Саме наявність виборів народом України до своїх органів державної влади, підкреслює Україну як демократичну республіку.

В Україні від років набуття її незалежності регулярно майже кожен рік проводяться різносторонні вибори, від чергових загальнодержавних виборів президента або народних депутатів України, до позачергових місцевих виборів до органів місцевого самоврядування. В організації виборів приймають участь як уповноважені органи, так і громадяни [1]. Перевага виборів народом полягає у легітимізації державних органів перед законом, законності обрання тих кандидатів, за яких було висловлено більшість голосів. Досить відчутно та позитивно для народу, вибори впливають на конкуренцію між кандидатами та партіями, які висувають свої кандидатури, та розраховують на більшість голосів, особливо коли конкуренція серед таких кандидатів досить велика: кожен намагається притягнути до себе певну частину виборців, висуваючи та рекламуючи наміри, разом із перевагами своєї кандидатури, так звана «агітація», тим самим збільшуючи відповідальність за свою подальшу діяльність перед своїми обранцями.

19 грудня 2019 року було введено закон про новий Виборчий кодекс України, який набув чинності 1 січня 2020 року. Вибори в Україні, за цим кодексом відбуваються за пропорційно – мажоритарною системою. Мажоритарна виборча система уявляє собою поділ на абсолютну більшість (у якій кандидат обирається, якщо за нього проголосували більше половини, тобто трохи більше 50% виборців, а у випадку, якщо жоден не набрав відповідної кількості голосів, назначаються повторні вибори, у яких візьмуть участь два кандидати з більшістю голосів), та відносної більшості (де обирається саме той кандидат, який отримав більшу частину голосів серед усіх виборців) [3]. Тобто, на виборах президента застосовується саме мажоритарна система, за абсолютною більшістю голосів, а у випадку повторного голосування – за відотною. Пропорційна

виборча система застосовується до представницьких органів влади, в якій застосовується голосування за партійними списками кандидатів, разом з пропорційним розподілом голосів виборців із мандатами по округах, де встановлюється певний виборчий бар'єр, з мінімальною кількістю голосів виборців, який необхідний подолати партії для участі в розподілі мандатів.

Конституційні засади щодо регулювання виборчого процесу в Україні торкаються 1, 2, 3, 4, 5, та 11 розділів Конституції України, стаття 5 забезпечує принцип народовладдя в Україні, який має право здійснювати владу через державну владу, та органи місцевого самоврядування, стаття 38 про Конституційне право обирати та бути обраним. Такі Конституційно правові принципи, як вільні вибори, загального, прямого, рівного виборчого права, та таємного голосування, які зазначаються у статті 71, 76, 77, 103, 136 та 141, у яких зазначені вимоги до кандидатів на пост Президента України, народних депутатів, строки проведення виборів, та їх види [2].

Серед проблемних питань виборчого процесу слід виділити те, що повністю пропорційна система формування парламенту може призвести до монополізації висунування кандидатів та унеможливлення потрапити до законодавчого органу безпартійного громадянина. Тут ставка на мажоритарну систему може надати можливість формування корпусу професійних та неупереджених депутатів, котрі забезпечували б вирішення питань місцевого самоврядування не з точки зору інтересів керівництва своєї партії, а з точки зору доцільності та підвищення ефективності.

Отже, виборчий процес на сучасний час, є досить різнобічно розвинутою частиною вивчення конституційного права, має велику систему з принципів народовладдя, яка насичена певними видами агітацій, проведення, та з кожним роком стає дедалі розвинутою та складнішою сферою, але являє собою важливу складову для вивчення юристами, майбутніми працівниками у органах місцевого самоврядування, та депутатами. Вибори, які офіційно та чесно проводяться, будуть завжди актуальними, та притаманними справжній, соціальній та демократичній державі.

Література

1. Ставнійчук М. І. // Виборчий процес // Енциклопедія Сучасної України: / гол. редкол.: І.М. Дзюба, А.І. Жуковський, М.Г. Железняк та ін.; НАН України, НТШ. Київ: Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2005.
2. Веніславський Ф. В. / Конституційне право України в схемах і таблицях: навч. Посіб. Для. Студ. Юрид. Вузів та ф-тів / Ф. В. Веніславський. – Х.: Право, 2014 р.
3. Конституційне право України: Підруч. для студ. вищ. навч. закл. / За ред. В. П. Колісника та Ю. Г. Барабаша. – Х.: Право, 2008.

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

Гуйван П. Д.

*кандидат юридичних наук, заслужений юрист України,
професор
Полтавського інституту бізнесу*

ГЕНЕАЛОГІЯ РОЗВИТКУ ВЧЕННЯ ПРО ТЕМПОРАЛЬНІ ВИМІРИ СУБ'ЄКТИВНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Наразі вельми актуальною є проблематика своєчасного здійснення суб'єктивного права. Зокрема, важливим є темпоральне співвідношення права на позов і регулятивного права. Результативність застосування тих чи інших правових норм, що регулюють перебіг деяких строків, на жаль, не є головним критерієм встановлення сфери застосування правового інституту. Тож, мусимо здійснити наукове дослідження цієї проблематики, адже серйозність питання про можливість існування регулятивного матеріального права зі впливом позовної давності вимагає приділити йому серйозної уваги. Відтак, потребує аналізу питання про строки існування самого суб'єктивного права, на судовий захист якого претендує кредитор, та співвідношення цього темпорального чинника з часом існування охоронного права, спрямованого на захист. Якщо пристати до популярної колись тези, що із закінченням перебігу позовної давності припиняється регулятивне право, то в такому разі можна було б вести мову про припинення права на судовий захист в зв'язку з припиненням предмету захисту. До речі, вказана підстава була б додатковою щодо часового регулювання захисту цивільного права, адже законодавство, в першу чергу, пов'язує відмову у реалізації права на позов зі збігом давнісного строку. Тож, слід з'ясувати, чи припиняється після спливу давнісного строку охоронне право носія на захист порушеного регулятивного права? Якщо ні, то яке саме право припиняється і чи припиняється взагалі?

Дамо наразі відповіді на поставлені запитання. У літературі вони досить жваво обговорювалися, і правовий стан наукового аналізу яскраво свідчить про еволюційний розвиток та ефективність вказаних досліджень. Проаналізуємо історичний поступ відповідних доктринальних напрацювань. У другій половині XIX – на початку XX століття у цивілістичних працях та чинному на той час законодавстві домінуючою була теза, згідно з якою нездійснення суб'єктивного цивільного права

протягом достатньо тривалого часу фактично означає припинення інтересу до нього з боку праволодильця. Сила давності розумілася якраз таким чином, що вона руйнує безспірне право. Вважалося, що погашення суб'єктивного права давністю є умовою, що супроводжує саме його виникнення. Бездіяльне право визнавалося життєздатним лише до певного моменту, а давність – межею життєздатності бездіяльного права, що давно не заявляло про себе [1, с. 8]. Такий, власне, досить виважений підхід, міг би мати перспективи та доцільність подальшого ефективного розвитку, якби він стосувався строкових зобов'язальних прав та кореспондуючих їм обов'язків учасників відносин. Насправді, тогочасні дослідники в основному поширювали вказану наукову розробку на відносини власності. Відтак, постулювалася втрата цього суб'єктивного права внаслідок його тривалого (за невизначеності – суспільно бажаного) строку [2, с. 221], що не виглядало досить переконливим.

Більшої виваженості дана концепція набувала при дослідженні ситуацій, коли власник майна з якихось не залежних від своєї волі причин втрачав своє майно. Тут уже бездіяльність останнього мала кваліфікуюче значення: позаяк давністю вважався строк, протягом якого неволодіючий власник втрачав своє матеріальне суб'єктивне право власності, то логічно було припустити, що упродовж даного періоду нетитульний володілець набуває його. Іншими словами, давність як єдина категорія розглядалася у якості явища, протягом перебігу якого відбувається або набуття певного права, або його погашення. Відтак вважалося, що давність, протягом якої набувалося суб'єктивне матеріальне право (набувальна), та давність, вплив якої призводить до втрати права (згашувальна) є елементами одного й того ж правового інституту [3, с. 2-3]. Наступний розвиток цивілістичної науки, ґрунтуючись на відмінностях як правової природи, так і окремого юридичного регулювання інститутів набувальної та позовної давностей [4, с. 15-16] призвів до усвідомлення необхідності роздільного правового регулювання цих двох інститутів.

Позовна давність поступово отримала те правове значення, котре має і зараз – це строк, протягом якого особа може реалізувати належне їй матеріальне право на отримання судового захисту порушеного цивільного права чи інтересу шляхом пред'явлення у належному порядку нею чи іншою уповноваженою особою позову до суду [5, с. 81]. Вказана зміна оцінки юридичної сутності зазначеного строку не могла не відобразитися на науковому сприйнятті взаємозв'язків між виникненням та припиненням періоду існування позовного домагання та тривалістю самого суб'єктивного права, що отримало порушення. Питання про існування певного суб'єктивного права поза межами позовної давності завжди було досить актуальним і, як показує історичний аналіз його дослідження, непростим. Звісно, цивілістичні дослідження вказаних зв'язків відбувалися в межах наразі критикованої нами, але на той час єдиної загально прийнятої

концепції, за якою повноваження на позов вважалося елементом самого суб'єктивного права, і набувало здатності до примусової реалізації після правопорушення. У межах даної концепції, науковий аналіз щодо тривалості матеріального права з огляду на закінчення строку дії одного з його невід'ємних елементів – домагання – цілком логічно призвів до двох можливих висновків.

Перший полягав у тому, що суб'єктивне право, не наділене здатністю до примусового захисту, існувати не може. Тобто, внаслідок впливу строку давності припиняється не тільки право на судовий захист, а й саме охоронюване матеріальне право, незалежно від того, співпадає воно за змістом із позовною вимогою, чи ні. Тривалий час твердження, що зі впливом позовної давності гаситься і саме суб'єктивне право було домінуючим серед науковців [6, с. 172]. Зокрема, у літературі вказувалося, що вимоги з договорів після впливу давності знищуються, зобов'язана особа звільняється від обов'язку, саме право припиняється, а його зміст зникає [7, с. 399, 476-480]. Фактично, з даної точки зору, зі впливом позовної давності відбувається зовнішній удар по життєво важливій функції права – його здатності до примусового виконання зобов'язання. А існування суб'єктивного права без охоронної властивості неможливе. Таким чином, вплив позовної давності знищує суб'єктивне право ззовні, в той час, як присічний строк припиняє існування матеріального права зсередини [8, с. 14]. Вказаний юридичний підхід обґрунтовувався з прагматичної точки зору: адже навіть потрібне суб'єктивне право, що, перебуваючи в порушеному стані, не може бути примусово захищено? Тож, з урахуванням того факту, що за коментованою теорією у момент порушення суб'єктивне право трансформується у право на позов, то його припинення із закінченням позовної давності виглядає законним.

Прихильниками даної теорії у різні періоди були такі вчені, як Г.Ф. Шершеневич, В.І. Синайський, М.М. Агарков, О.С.Іоффе, та інші. Вони обстоювали позицію, за якою погашення можливості примусового захисту порушеного права (припинення матеріального права на позов) тягне такий же наслідок для самого охоронюваного матеріального права. Іншими словами, непред'явлення позову до впливу вказаного в законі строку тягне погашення, втрату порушеного права. Кредитор вже не може нічого вимагати від боржника, а боржник не зобов'язаний нічого виконувати. На такий же позиції, згідно з якою вплив давнісного строку призводить до припинення як самого порушеного права, так і права на позов (позаяк останнє розумілося як порушене право, здатне до примусового здійснення), перебував і М. Ринг [9, с. 84].

Інші дослідники, теж вважаючи матеріальне право на позов особливим станом самого суб'єктивного права, все ж вказували, що зі впливом давнісного строку припиняється лише право на захист, саме ж

матеріальне право продовжує існувати. Так, К.Н. Анненков вказував, що положення закону про знищення позову та припинення справи необхідно розуміти як закінчення дії права на позов, і аж ніяк не поширювати його на існування охоронюваного цивільного правовідношення [10, с. 476-477]. Подібної позиції притримувалися також Абрамов С.М., Лапиров-Скобло М.Я., Вильнянський С.І., Новицький І.Б., Черепакін Б.Б. та інші. При цьому вони підкреслюють, що закінчення перебігу давнісного строку перешкоджає можливій примусовій реалізації права в судовому порядку, але матеріальне право продовжує існувати і після спливу давності. Внаслідок цього право стає так би мовити дещо дефектним, урізаним, але ніяк не припиненим. Тож, правило, яке наразі закріплене у частині 2 статті 20 ЦК України, слід тлумачити саме таким чином, а слово «нездійснення» слід розуміти не як бездіяльність протягом певного часу, а як результат, який виявився після закінчення строку для судового захисту. Отже, з урахуванням сказаного, цивілістична думка, в основному, прийшла до переконання, що правовідношення продовжує існувати незалежно від перебігу позовної давності. Саме тому зараз більшість вчених не підтримує точку зору про поновлення матеріального права у разі відновлення позовної давності.

Література

1. Боровиковский А.Л. Отчет судьи. СПб., 1892. Т.2. 260 с.
2. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. / ред.: Краснокутский В.А. 11-е изд. М.: Бр. Башмаковы, 1914. Т. 1. 499 с.
3. Guyvan P. Theoretische Fragen der Ersitzung und deren Verhältnis zu den Klagefristen. Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS). 2016. № 1. S. 1-12.
4. Калачов Н.В. О давности по русскому гражданскому праву. Юридический вестник. М., 1867. Кн. 1 (Июль). С. 1-18.
5. Гуйван П.Д. Позовна давність: монографія. Харків: Право, 2012. 448 с.
6. Гурвич М.А. Право на иск. Отв. ред.: Клейнман А.Ф. М.-Л.: Изд-во АН СССР, 1949. 216 с.
7. Энгельман И.Е. О давности по русскому гражданскому праву. Историко-догматическое исследование. М.: Статут, 2003. 511 с.
8. Гурвич М.А. Пресекательные сроки в советском гражданском праве. М.: ВЮЗИ, 1961. 80 с.
9. Ринг М. Действие исковой давности в советском гражданском праве. Советское государство и право. 1953. № 8. С. 78-85.
10. Анненков К.Н. Система русского гражданского права: Права обязательственные. С.-Пб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1901. Т. 3. 495 с.

Карпенко Р. В.

*кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Зибіна А. С.

*студентка юридичного факультету
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ІНСТИТУТУ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ В УКРАЇНІ

Нааявність різноманітних підходів до визначення сутності поняття «шлюбний договір» свідчить про існування ряду невирішених та дискусійних питань. Більша частина науковців у своїх працях звертає увагу на те, що шлюбний договір не користується великим попитом в Україні, але конкретних шляхів вирішення цієї проблеми не пропонується. Стосовно дефініції поняття, то чинний СК України навіть опосередковано не надає визначення поняття «шлюбного договору». Це, у свою чергу, створює додаткові труднощі при дослідженні сутності даного правового інституту та водночас викликає жваву дискусію серед науковців. І.В. Жилінкова визначає шлюбний договір як угоду осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу або членів подружжя про встановлення майнових прав і обов'язків подружжя, зв'язаних заключенням шлюбу, його існування або припинення, а Є.І. Фурса зазначає, що шлюбний договір – це певна особлива двостороння угода, яка має специфічний матеріальний зміст.

Тому, на нашу думку, шлюбний договір – це угода, яка укладається у письмовій формі і нотаріально посвідчується, особливістю якої є регулювання майнових прав та обов'язків у відносинах між особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжям. При розгляді правової природи шлюбного договору перш за все необхідно звернутися до першооснови права – римського приватного права. Майнові відносини подружжя в давнину визначалися не шляхом шлюбу, а шляхом передачі жінки під владу свого чоловіка. В ті часи шлюб, як такий, жодним чином не впливав на майнові права сторін. Проте те майно, яке існувало виключно для цієї родини, отримувало особливий режим, і його приналежність в подальшому цілком залежала від збереження шлюбу. Домовленості стосовно майна майбутнього подружжя здавна відомі і в руському праві. Сімейні відносини регулювалися на той час звичаєвим правом, тобто такими правилами поведінки, що склалися внаслідок фактичного їх застосування протягом тривалого часу. Про це свідчать

джерела «народного права», тобто юридичні звичаї, що діяли в ті часи [4, с. 38].

Повертаючись ближче до наших часів, то доцільно відмітити, що шлюбний договір не є чимось новим, оскільки, починаючи з XVI століття, в основі укладення шлюбу був договір, спочатку усний, а уже з XVII століття – письмовий, який фіксувався відповідними документами – шлюбними листами. Шлюбний договір за нормами звичаєвого права укладався між двома сторонами: батьками і родичами молодих. Його називали зговір або змовини. Умовами шлюбного договору було отримання майна для нової сім'ї з різними режимами користування та володіння. Хоч молоді і брали участь в укладенні договору, протероль батьків була домінуючою, тому що в договорі розглядалося майно, що належало безпосередньо батькам [2, с. 620].

Враховуючи вищезазначені обставини, варто зробити висновок, що договірні відносини між подружжям стосовно майна можна вважати як основу для подальшого розвитку договірних правовідносин, в тому числі і шлюбного договору.

В незалежній Україні розвиток інституту шлюбного договору характеризувався прийняттям постанови Кабінету Міністрів України від 16 червня 1993 року № 457, якою було затверджено «Порядок укладання шлюбного контракту».

Проте положення даної постанови суперечили нормам на той час чинного Кодексу про шлюб та сім'ю, згідно з яким дозволялось договірне регулювання тільки майнових відносин подружжя. Дана колізія була усунена після прийняття Сімейного кодексу України у 2002 році.

Відповідно до ст. 93 Сімейного кодексу України від 10.01.2002 № 2947-III, можна визначити особливості змісту шлюбного договору, а саме:

шлюбним договором регулюються майнові відносини між подружжям, визначаються їхні майнові права та обов'язки; можуть бути визначені майнові права та обов'язки подружжя як батьків; шлюбний договір не може регулювати особисті відносини подружжя, а також особисті відносини між ними та дітьми; шлюбний договір не може зменшувати обсягу прав дитини, які встановлені Сімейним Кодексом, а також ставити одного з подружжя у надзвичайно не вигідне матеріальне становище; не може передаватися у власність одному з подружжя нерухоме майно та інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації [3]. Також законодавець визначає форму шлюбного договору. Згідно зі ст. 94 СК України шлюбний договір укладається у письмовій формі й нотаріально посвідчується.

Існують деякі особливості укладення шлюбного договору, суб'єктом якого є неповнолітня особа. Для його укладення потрібна

письмова згода батьків або піклувальника неповнолітнього, посвідчена нотаріусом (ч. 2 ст. 92 СК). Водночас доцільно зазначити, що на практиці багато нотаріусів ставляться до шлюбного договору із застереженням, часто сприймаючи їх як протокол про наміри, а не як правочин. Як наслідок, такі нотаріуси вимагають для посвідчення відповідних правовідносин укладення інших договорів, що змушує осіб, які виявили бажання укласти шлюбний договір, нести значні витрати при його оформленні. Крім того, можна констатувати надзвичайно малу кількість укладених шлюбних договорів. Відсутність такого попиту з боку населення призводить до відсутності у нотаріусів бажань всіляко розвивати та удосконалювати проекти таких договорів.

На жаль, правова необізнаність громадян на сьогодні це непоодинокое явище нашого суспільства. І, звісно, вона може бути використана на шкоду інтересам таких громадян. Це тим більш можливо при укладанні шлюбного договору, оскільки не можна не зважати на його особливу правову природу та комплексний характер. З метою недопущення такого зловживання на нотаріуса покладений обов'язок сприяти громадянам у здійсненні їхніх прав та захисті законних інтересів, роз'яснювати права і обов'язки, попереджати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду (ст. 5 Закону України «Про нотаріат»)[1]. Зокрема, при посвідченні шлюбного договору нотаріус зобов'язаний роз'яснити сторонам зміст та значення шлюбного договору, зокрема наслідки включення до його змісту тих чи інших умов, а також перевірити відповідність змісту цього договору вимогам закону та дійсним намірам сторін. Характерною рисою шлюбного договору є тривалість його дії. Це може викликати необхідність зміни його умов. У СК України закріплене загальне правило щодо цього. Згідно з ч. 1 ст. 100 СК одностороння зміна умов шлюбного договору не допускається. Це можливо тільки у тому разі, якщо на таку зміну дають згоду обидві сторони. В ч. 2 ст. 100 СК сказано, що шлюбний договір може бути змінено подружжям. У зв'язку з тим, що шлюбний договір підлягає нотаріальному посвідченню, усі внесені в нього зміни також мають бути посвідчені нотаріально.

Крім того законодавець передбачає також можливість зміни умов договору за рішенням суду (ч. 3 ст. 100 СК). Той з подружжя, хто вимагає судовому порядку зміни умов шлюбного договору, пред'являє перетворювальний позов. Для його задоволення, як слушно зазначає М. В. Антокольська, необхідно, щоб обставини настільки істотно змінилися, що виконання умов договору призвело б до заподіяння значної шкоди сторонам (стороні) і щоб ці обставини на момент укладення договору не можна було передбачити [3]. Проте є особи, які виступають проти укладення шлюбного договору. На їхню думку: укладення шлюбного договору є

першим кроком, який приведе до розлучення; шлюбним договором неможливо регулювати особисті немайнові відносини членів подружжя і сім'ї, тому почуття договір не врятує; навіть завірені положення шлюбного договору нотаріусом можна оскаржити в суді; шлюбний договір заключають лише заможні люди, для людей середнього достатку він не потрібен; суд не завжди бере до уваги шлюбний договір; шлюбний договір не може встановлювати з ким залишатися дітям у випадку розлучення і скільки аліментів потрібно платити, це встановлює суд; шлюбний договір не встановлює санкцій до тих осіб, які порушують його умови; шлюбний договір – це образа гідності і чистоти кохання; укладення шлюбного договору досить дороговартісна послуга, яка потребує часу для оформлення.

Література

1. Закон України Про нотаріат (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993, № 39, ст. 383).
2. Кобзева Т.А., Горбатко Ю.О. Шлюбний договір як спосіб уникнення розлучень. Порівняльно-аналітичне право. 2015. № 1. С. 69–71.
3. Маланчук Т.В., Дегтяр Р.О. Інститут шлюбного договору в Україні: перспективи удосконалення та зарубіжний досвід правового. Молодий вчений. № 5 (57), 2018 р. С. 620-623.
4. Тімуш І.С. Розвиток інституту шлюбного договору в правовій системі України. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2013. № 4. С. 37-43.

Карпенко Р. В.

*кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Кльова В. О.

*студентка юридичного факультету
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ШЛЮБНОСІМЕЙНИХ ВІДНОСИН УСКЛАДНЕНИХ ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ

Досліджуючи інститути сімейного права, перш за все, головними нормативними актами є Конституція України, Сімейний кодекс України,

а також Закон України « Про міжнародне приватне право». Відповідно до ч.2 ст. 3 СК України, Сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. А також, відповідно до ч.1 ст.21 СК України, Шлюб є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану [4]. Якщо звернутись до Конституції України, як основного закону, то безпосередньо у ст. 51 зазначається, що шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка. Кожен із подружжя має рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї [3].

При визначенні поняття «шлюб», також бувають деякі колізії, адже у різних державах на рівні законодавства закріплені різні тлумачення понять «шлюбу» та «сім'ї». Щодо основних особливостей, то Сафончик О. І. у своїй праці виокремила такі три головні ознаки: 1) суб'єктами сімейних правовідносин є особи, що пов'язані відносинами шлюбу, спорідненості; 2) сімейні правовідносини виникають не лише з прямої вказівки закону, а й за згодою сторін (шлюбний договір); 3) сімейні правовідносини мають, як правило, тривалий характер [6, с. 30].

Переходячи безпосередньо до більш детального розгляду теми, вважаємо за потрібне виокремити саме ті категорії осіб, які напряду зв'язані з сімейними відносинами, що ускладнені іноземним елементом. Такими суб'єктами є громадянин України, який проживає за кордоном, особа, апатрид – це особа, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином, біпатрид, або іноземці.

Якщо звертати свою увагу на правову регламентацію сімейно-шлюбних відносин, то в міжнародному сімейному праві надається перевага колізійному та уніфікованому регулюванню шлюбних відносин. А також, доречно буде зауважити, що не менш важливу увагу законодавці приділяють матеріальним та формальним умовам укладення, розірвання шлюбу, а їх дотримання є обов'язковою умовою для дійсності даних відносин. Так, законодавством різних країн можуть передбачатись різні чинники, що безпосередньо пов'язані з правом на укладення шлюбу, а також з правом на його розірвання. При цьому ж виникає необхідність встановлення саме колізійного регулювання, що закріплено у ст. 55 ЗУ «Про міжнародне приватне право», яка передбачає, що право на шлюб визначається особистим законом кожної з осіб, які подали заяву про укладення шлюбу [2].

Щоб детально розібратись із правовою природою колізійної норми недостатньо знати лише її визначення. Варто звертати увагу на зміст норми, що складається з трьох елементів: гіпотези, диспозиції та санкції. Також, головне є те, що міжнародні колізійні норми – дуже складні норми, які складаються з лише з двох елементів, це обсяг – вказівка на вид суспільних відносин, на які може поширюватись та чи інша норма,

а також прив'язка – вказівка на законодавство, що підлягає застосуванню до певного виду правовідносин. Відповідно до вище сказаного, саме колізійна прив'язка дозволяє нам розв'язати дану прогалину різних правових актів у різних державах.

Приватноправові сімейні відносини з іноземним елементом регулюються двома способами: відсилання до відповідного законодавства країни, за яким потрібно розв'язувати спір та шляхом ратифікації країною відповідних міжнародно-правових договорів (конвенцій) із певних питань приватного права, уніфікації його матеріальних норм (матеріально-правовий спосіб).

Щодо матеріальних умов, то Чумак відносить умови, з дотриманням яких пов'язується питання дійсності шлюбу. Насамперед це шлюбний вік. У різних країнах встановлено різний шлюбний вік. В Україні для чоловіків і жінок – 18 років, в Австралії шлюбний вік – 16 років для жінок і 18 років для чоловіків, у Франції – 15 років для жінок і 18 років для чоловіків, в Англії – 16 років для жінок і чоловіків, в Еквадорі та Колумбії він становить 12 років для жінок і 14 років для чоловіків, у Перу – 14 та 16 років відповідно [6, с. 76].

Щодо формальних умов, то більшість науковців відносять до них ті вимоги, які є притаманними для процедури оформлення шлюбу, тобто стосуються форми укладання шлюбу. Шлюб може укладатися в різноманітних формах. Основними є державна (Бельгія, Нідерланди, Франція, Німеччина), релігійна (Ізраїль, Кіпр, Іран) та змішана форми (Австрія, Англія, Україна, Італія, Іспанія).

Важливим є те, що державна реєстрація шлюбу обов'язково проводиться в присутності нареченої та нареченого. Реєстрація шлюбу через представника не допускається. В ряді країн допускається не тільки подача заяви, але і укладення шлюбу через представника (Іспанія, Перу).

Однією з нагальних проблем міжнародного сімейного права є проблема визнання дійсності шлюбів, укладених за межами України. Саме цій проблемі присвячена ст. 58 Закону України «Про міжнародне приватне право». Її перша частина передбачає, що, шлюб між громадянами України, шлюб між громадянином України та іноземцем, шлюб між громадянином України та особою без громадянства, що укладений за межами України відповідно до права іноземної держави, є дійсним в Україні за умови додержання щодо громадянина України вимог Сімейного кодексу України щодо підстав недійсності шлюбу. Ч.2 ст. 58 присвячена шлюбом без участі громадян України, які були укладені закордоном. Передбачається, що шлюб між іноземцями, шлюб між іноземцем та особою без громадянства, шлюб між особами без громадянства, що укладені відповідно до права іноземної держави, є дійсними в Україні [5, с. 83].

Також міжнародно-правовими актами регулюється питання дійсності шлюбів. Так, наприклад, Гаазька Конвенція про укладення шлюбу та визнання дійсності шлюбів від 14 березня 1978 року передбачає, що країна учасниця може відмовити у визнанні дійсним шлюбу, якщо під час укладення шлюбу за правом цієї країни один з подружжя: 1) перебував у іншому шлюбі (крім випадків, коли на момент розгляду справи цей шлюб був припинений); 2) ще не досяг мінімального шлюбу (або не отримав спеціального дозволу компетентного органу на укладення шлюбу); 3) за своїми розумовими здібностями не міг давати згоду на укладення шлюбу; 4) згода на укладення шлюбу не була вільною; 5) подружжя є родичами прямої лінії споріднення, є братом та сестрою або між ним встановлений правовий зв'язок в результаті усиновлення [1]. Проаналізувавши законодавство України, ми можемо сказати, що не дивлячись на те, що Україна не приймає участі в цій Конвенції, положення її дещо реалізовані в українському Сімейному Кодексі.

Одним із актуальних способів подолання правових колізій є гармонізація таких норм. Даний метод являє собою процес зближення усіх національних правових систем, зменшення розбіжностей між ними. Так, є ще уніфікація, проте вона великої популярності не набула. Проте, уніфікація та гармонізація вони дещо взаємопов'язані, проте останнє є дещо ширшим явищем, бо зближення національних систем може відбуватись і поза уніфікацією певних норм.

Як зазначає Чепис О., специфіка уніфікації та гармонізації норм міжнародного сімейного права полягає у тому, що воно взагалі важко піддається узгодженню. Це пов'язано з тим, що нормативний масив, який регулює відносини в сім'ї, тісно пов'язаний із національною культурою конкретних спільнот, її історичним минулим. Проте, незважаючи на це, сучасні процеси глобалізації та активного міжнародного спілкування людей зумовлюють необхідність зближення норм у цій сфері [7, с. 101-102].

Література

1. Гаазька Конвенція про укладення шлюбу та визнання дійсності шлюбів від 14 березня 1978 року. Гаага.
2. Закон України «Про міжнародне приватне право». *Відомості Верховної Ради України*, 2005, № 32, ст. 422.
3. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*, 1996, № 30, ст. 141.
4. Сімейний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*, 2002, № 21-22, ст. 135.
5. Калакура В. Я., Береза В. В. Особливості колізійного та уніфікованого регулювання укладення шлюбу. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. Серія: юридичні науки. 2017. № 3. С. 79-84.

6. Сафончик О. І. Теоретичні аспекти шлюбно-сімейних відносин. *Часопис цивілістики*. 2016. Вип. 21. С. 28-31.

7. Чепис О. І., Лазорик Є. В. Колізійне регулювання сімейних правовідносин у міжнародному приватному праві: шляхи подолання конфлікту кваліфікацій. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: ПРАВО, 2017. Вип. 42. С. 98-103.

8. Чумак О. Особливості колізійного регулювання укладення шлюбу. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. Вип. 2. С. 74-78.

Карпенко Р. В.

*кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Тарасенко С. Г.

*студентка юридичного факультету
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

ШЛЮБНІ ВІДНОСИНИ ЯК ОСНОВНА ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ СІМЕЙНОГО ПРАВА: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ УКРАЇНИ ТА ОАЕ

Нині існують такі види шлюбних правовідносин: шлюб, зареєстрований відповідно до вимог законодавства; фактичні шлюбні відносини (правовідносини між особами різної статі, які проживають спільно, але не зареєстрували свої стосунки); ряд правовідносин, які ще не врегульовані чинним законодавством України та потребують детального вивчення – релігійний шлюб.

Проаналізуємо питання особливостей укладення шлюбу та правової природи шлюбних відносин на прикладі Об'єднаних Арабських Еміратів. В першу чергу, виокремимо особливості шлюбних правовідносин в ОАЕ. Згідно з Конституцією ОАЕ, а саме ст. 15: «сім'я проголошується основою суспільства, а її підвалинами – релігія, мораль і любов до Батьківщини, або патріотизм» [5].

В Корані зазначено, що мусульманин, що сповідує іслам, може мати не більше чотирьох дружин. Окрім цього, ініціатор укладення шлюбу вважається сім'я майбутнього чоловіку. Саме сім'я наділена правом обирати наречену для сина та домовлятися про майбутній союз з родиною дівчини. Існує думка, що згода осіб жіночої статі не є обов'язковою

умовою укладення шлюбу, але відповідно до суспільних норм, дівчина може відмовитися від заміжжя, якщо це суперечить її бажанню.

Щодо визначення поняття шлюбу, то воно міститься у Законі Об'єднаний Арабських Еміратів «Про особистий статус», відповідно до якого шлюбом визнається договір, який законним шляхом закріплює згоду між подружжям на спільне проживання. Аналізуючи положення даного Закону можна дійти висновку, що шлюб є передумовою створення сім'ї, у подружжя відповідно до законодавства, після офіційної реєстрації відносин виникають спільні зобов'язання. Досить новаторським є підхід у законодавстві ОАЕ щодо рівня відповідальності подружжя за загальний добробут у сім'ї, обов'язок дбати про благополуччя родини покладається на чоловіка [4].

Цікавим є положення ст. 31 Закону ОАЕ «Про особистий статус», де зазначено, що кожен, хто вступає у шлюб, набуває дієздатності у всьому, що стосується шлюбу та його наслідків. Також, кожна родина обов'язково укладає шлюбний договір. При цьому, між моментом реєстрації шлюбу та укладенням шлюбного договору може пройти деякий проміжок часу. Найчастіше, момент укладення шлюбного договору відбувається раніше за весілля. За таким умов, спілкування між нареченими відбувається виключно за участі її родичів [4].

Щодо особливостей укладення шлюбу, то існує ряд умов, які мають бути дотриманні під час реєстрації шлюбу. Однією з основних вимог визнається «рівність» матеріального статусу, тобто відповідність певним вимогам. Зважаючи на те, що в ОАЕ релігія займає важливе місце, то виокремлюють й релігійні вимоги до укладення шлюбу. Чоловік позбавлений права одружуватися на атеїстках. Проте, чоловік може вступати у шлюбні відносини з жінкою, яка сповідує іншу релігію, за умови, що жінка готова прийняти іслам перед укладенням шлюбу.

В контексті зазначеного, доцільно здійснити порівняльний аналіз особливостей укладення шлюбу в Україні. Підкреслимо, що, шлюб – визнана юридично, заснована на любові, фізична та духовна спільність чолові та жінки, союз, який забезпечує народження та виховання спільних дітей. Відповідно до ст. 21 СК України, шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану. В ч. 2 ст. 21 СК України зазначено, що проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя [3]. Слід, виокремити певні особливості шлюбу відповідно до чинного законодавства України, тож надаймо характеристику окремих: шлюб – союз осіб протилежної статі, який характеризується моногамним зв'язком; Під шлюбом розуміється вільний союз, який є добровільним як на момент укладення шлюбу, так і на момент його розірвання; рівноправність стосунків чоловіка та жінки, які

вступають у шлюбні відносини; укладається виключно в формі, установленій державі, тобто, державні органи, що реєструють союз чоловіка та жінки висувають ряд вимог до форми шлюбу, які в свою чергу передбачені чинним законодавством. Шлюб виникає на підставі юридичного акту, зробленого з наміром породити правові наслідки. У цьому виявляється подібність шлюбу до цивільної угоди. Проте, саме соціальний зміст та особливості правової природи шлюбних відносин, виключають можливість трактування шлюбу як різновиду цивільного договору. Цивільно-правовий договір або угода укладаються з метою досягнення певної мети, створюючи для учасників певні права та обов'язки. В свою чергу, шлюбні відносини базуються на любові, а не на корисливих мотивах [1, с. 13]. Досить важливим моментом є досягнення особою шлюбного віку. Так, у ч. 1 ст. 22 СК України, встановлено, що шлюбний вік в Україні для чоловіків та жінок складає 18 років [3]. Встановлення шлюбного віку вважається однією з передумов отримання особою права на укладення шлюбу, тому, що особа має досягти статевої зрілості та мати відповідний душевний, розумовий та моральних розвиток, аби мати можливість вступати у шлюбні правовідносини. Сімейний Кодекс України, а саме ст. 23 наділяє осіб, що не досягли шлюбного віку правом на укладення сімейного союзу. В законодавстві зазначено: «особи, які не досягли шлюбного віку також мають право на шлюб у чітко визначених випадках, а саме, особа, яка досягла 16 років, може звернутися з заявою до суду з проханням надати їй право на шлюб». Виключно на підставі рішення суду – особа наділяється правом на шлюб, за умови, що подібне рішення суду не спричинить шкоди законним інтересам цієї особи.

При розгляді категорії справ, що стосуються укладення шлюбу особою, що не досягла 18 років застосовуються положення Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя», де визначено, що заява про надання особі, яка досягла чотирнадцяти років, права на шлюб повинна розглядатися судом в окремому провадженні [2]. Обов'язковою ознакою розгляду таких справ вважається участь батьків/усиновителів неповнолітньої особи, а також особи, з якою неповнолітній/неповнолітня планує вступити у шлюбні правовідносини з метою створення сім'ї. Тобто, детальний аналіз вікового цензу як обов'язкової умови вступу у шлюбні відносини свідчить про те, що за наявності певних підстав, неповнолітні особи мають право вступати у шлюбні відносини лише за рішенням суду.

При правовому регулюванні релігійного шлюбу постає питання, з якого періоду часу, союз чоловіка та жінки вважається укладеним. Шлюб, який був укладений у відповідному порядку має певну дату

початку – момент реєстрації, в релігійному шлюбі – момент вступу у союз відсутній. Тому, укладення релігійного шлюбу на даний момент не дозволяє визнавати такий союз зареєстрованим, адже процедура укладення за таких умов відсутня. Також, чоловік та жінка, що перебувають у релігійному шлюбі не наділяються взаємними правами та обов'язками, а отже не мають статусу «подружжя» взагалі.

Література

1. Новохатська Я. Правове регулювання майнових відносин подружжя (порівняльно-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Нац. юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2006. 20 с

2. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 2007 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07#Text> (дата звернення: 06.10.2021).

3. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 04.10.2021).

4. Federal Law No. (28) On Personal Status, 09.11.2005. URL: <https://legaladvice.me.com/legislation/140/uae-federal-law-28-of2005-on-personal-status> (дата звернення: 05.10.2021).

5. Constitution of the United Arab Emirates, 02.12.1996. URL: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ae/ae030en.pdf> (дата звернення: 07.10.2021).

Юрчишена А. О.

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

ЗВИЧАЙ ЯК ДЖЕРЕЛО РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

Аналізуючи питання, пов'язане із місцем звичаю в джерелах цивільного права, слід відзначити, що звичай – це усталені правила поведінки, які склалися в процесі розвитку людства та увійшли в їхню звичку та побут. О. Титарчук під звичаєм розуміє стереотипне правило та спосіб поведінки, що стихійно відтворюється у певному суспільстві, або в соціальній групі, а його основними ознаками називає стереотипність

поведінки людини в певних обставинах; публічність проявлення звичаїв, що відрізняє їх від звичок і навичок; обов'язковість його виконання; конкретність його розпоряджень [3, с. 9-10]. Також варто додати і інші ознаки, які характеризують звичай, а саме: відсутність правотворчого суб'єкта, санкцією за недотримання звичаю виступає соціальний осуд та невизначеність моменту виникнення.

Правовий звичай в літературі тлумачать як:

1) історично складене шляхом багаторазового повторення правило поведінки, котре взяте під охорону держави, одне з її джерел права [2, с. 238];

2) санкціоноване і забезпечуване державою звичаєве правило поведінки [1, с. 121].

Законодавче визначення поняття правового звичаю міститься у п. 2 ст. 7 ЦК України: «Звичаєм є правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних відносин». Ч. 2. ст. 7 умовою застосування звичаю зазначає його несуперечність договору та актам цивільного законодавства. Тобто законодавець вказує на 2 ознаки правового звичаю: 1) відсутність вказівки на нього в законодавчих актах; 2) усталеність правила поведінки у певній сфері цивільних відносин. Слід зазначити, що у ЦК України закріплено умову застосування звичаю: «несуперечність звичаю договору та законодавчим актам».

У ЦК України до різновидів звичаю як джерела правового регулювання цивільних відносин віднесено звичай ділового обороту, тобто таке усталене правило поведінки, яке широко застосовується у певній сфері підприємницької діяльності. Його часто використовують у тих випадках, коли сторони не змогли узгодити свої побажання та вимоги у договорі. Окрім цього є також звичай національної меншини (ч. 1 ст. 28), місцевий звичай (ст. 333), звичай як такий (ч. 1 ст. 444).

Звичайно, неможливо не погодитись із тим, що звичай має набагато меншу юридичну силу в порівнянні з договірним регулюванням та законодавством. Це можна помітити і в ст. 8 ЦПК України, де вказано, що суд зобов'язується при вирішенні конкретної справи керуватися виключно положеннями матеріального права або ж виходити із загальних засад і змісту законодавства. Наведене правило надає змогу припустити, що законодавець у ЦПК України виключає можливість застосування положень договорів, статутів, звичаїв як регуляторів цивільних відносин. Проте, цивільне право в більшості характеризується своєю диспозитивністю, так як в його нормах вказується, що можливі наприклад і інші умови та застави на яких має базуватись договір, окрім тих, що заборонені законом. Таким чином, роль звичаю в цивільному праві не варто применшувати. Також досить часта практика внесення звичаю у відповідному документі,

який пов'язаний із міжнародною торгівлею, міжнародними перевезеннями, тощо.

Якщо говорити про ознаки звичаю саме в цивільних правових відносинах, то варто сказати, що він регулює відносини між суб'єктами, які наділені юридично рівними можливостями щодо набуття та здійснення цивільних прав та створення і виконання цивільних обов'язків, а також вони не перебувають між собою у будь-якій юридичній залежності. А також звичай не суперечить договору та імперативним нормам, які здійснюють правове регулювання договірних відносин. При невідповідності умов договору імперативним нормам, встановленим у законах чи інших правових актах, договір може бути визнаний недійсним [4].

Отже, зважаючи на наведене, можна зробити висновок, що роль звичаю на даному етапі зменшується на користь договорів та законів, проте вони не втрачають свого значення, вони продовжують діяти і значною мірою застосовуються для регулювання цивільних договірних відносин.

Література

1. Головченко В. В., Ковальський В. С. Юридична термінологія. Довідник / В. В. Головченко, В. С. Ковальський. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – С. 121.
2. Румянцев О. Г., Додонов В. Н. Юридический энциклопедический словарь / О. Г. Румянцев, В. Н. Додонов. – М.: ИНФРА-М, 1997. – С. 238.
3. Титарчук О.А. Звичай і право (питання взаємозв'язку і взаємодії) : автореф. дис на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01. Х., 1995. 19 с.
4. Толкачева Н. С. Правовий звичай, узвичаєність, звичай ділового обороту – форми права сучасної України: проблеми застосування. Соціологія права. 2011. № 2. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/handle/123456789/39603> (дата звернення: 5.10.2010).
5. Цивільний Кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

НАПРЯМ 4. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Єремєєв А. В.

аспірант

Донецького державного університету внутрішніх справ

НОМІНАЛЬНИЙ РІВЕНЬ В СТРУКТУРІ УПРАВЛІННЯ ОФШОРНИМ СУБ'ЄКТОМ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Однією із найбільш важливих складових господарських правовідносин є управління суб'єктом господарювання, яке здійснюється відповідно до вимог законодавства з урахуванням особливостей організаційно-правової форми суб'єкта господарювання, особливостей його правового статусу та специфіки здійснюваної господарської діяльності.

Відповідно до частини 4 статті 3 Господарського кодексу України сферу господарських відносин окрім господарсько-виробничих та внутрішньогосподарських становлять також організаційно-господарські відносини, під якими за частиною 6 статті 3 Господарського кодексу України, розуміються відносини, що складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю [1]. При цьому, організаційно-господарські повноваження визначаються як сукупність прав та обов'язків щодо заснування та/або упорядкування і здійснення контролю за діяльністю суб'єктів господарювання з метою її ефективного здійснення [2, с. 18]. До суб'єктів організаційно-господарських повноважень передусім відносять: органи управління суб'єктів господарювання, що наділені компетенцією приймати управлінські рішення; органи державної влади та місцевого самоврядування, наділені компетенцією приймати управлінські рішення у сфері господарювання; власників майна, які є засновниками суб'єктів господарювання, суб'єктів господарювання, які наділені організаційно-господарськими повноваженнями щодо інших суб'єктів господарювання на підставі договорів [2, с. 17-18].

Оскільки категорія організаційно-господарських відносин охоплює доволі широке коло певною мірою такі різномірних відносин науковцями пропонується розрізняти організаційно-господарськими відносини як такі (виникають з приводу заснування господарських організацій (об'єднань), а також у зв'язку зі встановленням інших організаційних зв'язків у сфері господарювання) та господарські організаційно-управлінські відносини (виникають між учасниками відносин у сфері

господарювання та органами державної влади, органами місцевого самоврядування у процесі управління господарською діяльністю) і навіть викласти у відповідній редакції статтю 3 Господарського кодексу України [3, с. 25].

Характер та особливості організаційно-господарських відносин, що складаються у зв'язку із діяльністю суб'єкта господарювання значною мірою обумовлені специфікою самого такого суб'єкта. Відмінності у організаційно-правових формах суб'єктів господарювання вже обумовлюють певні особливості управління ними і відповідно організаційно-господарських відносин за їх участі. Низку ознак можуть мати іноземні суб'єкти господарювання. Зокрема, цілу низку специфічних особливостей здійснення управління має категорія офшорних компаній – суб'єктів господарювання, зареєстрованих на території світових офшорних зон для здійснення господарської діяльності поза межами місця реєстрації.

Однією із найбільш характерних структурних особливостей управління офшорною компанією є застосування номінального сервісу. Номінальні засновники, акціонери, номінальні директори, секретарі та інші службові особи як би утворюють певний специфічний рівень управління офшорною компанією, що слугує «завісою» реального управління, яке здійснюється справжніми засновниками, акціонерами, директорами тощо та захищає останніх, в першу чергу, від небажаної публічності.

Номінальні власники, посадові та службові особи компанії можуть мати більшу або меншу ступінь свободи дій у компанії, більше або менше коло вчинюваних у компанії дій. Проте, у будь-якому випадку, такі особи не беруть самостійної участі в управлінні компанією і діють виключно в межах повноважень наданих реальними (бенефіціарними) власниками компанії та з їх дозволу за певну винагороду. Зазвичай номінальні директори офшорних компаній не є ексклюзивними і обіймають аналогічну посаду у десятках зареєстрованих офшорних компаній [4].

Вважається, що сервіс номінального управління надає бізнесу низку переваг [5]: 1) конфіденційність імені власника бізнесу (бенефіціара) – у класичних офшорних зонах дані про власників бізнесу, зазвичай, передаються лише реєстратору компанії та є конфіденційною інформацією, але у низці юрисдикцій все ж ведеться і відкритий реєстр акціонерів та директорів компаній; у будь-якому випадку застосування номінального сервісу значно підвищує конфіденційність відомостей про справжніх власників компанії; 2) комерційна мета – номінальний сервіс може бути вигідним і тоді, коли є плани продовжувати бізнес в інших країнах та є потреба показати, управління компанією з місця реєстрації; 3) вимога законодавства юрисдикції реєстрації компанії – у деяких призначення директора – резидента є обов'язковою вимогою при інкорпорації компанії; 4) податкова оптимізація – наявність місцевого директора за певних умов

дозволяє компанії вважатися резидентною та використовувати можливість, що надаються договорами про уникнення подвійного оподаткування; 5) зручність для бізнесу та покращення іміджу компанії.

Серед недоліків номінального сервісу називається додаткові витрати коштів на послуги номінальних управлінців, можлива відмова номіналів підписувати певні документи за дорученням бенефіціара тощо, а також самий головний ризик – втрата контролю над своєю компанією [5, 6]. Однак, ризик втрати контролю над компанією може бути цілком ефективно нейтралізований за допомогою належного документального оформлення участі номіналів у діяльності компанії.

Загалом у процесі оформлення сервісу номінального управління компанією складається кілька документів. Серед основних документів окремі автори називають лише три [7]: 1) трастова декларація – документ, яким визначено хто саме є реальним власником компанії та те, що номінальний директор не має права продати, передати або відчужувати іншим чином акції компанії без дозволу (здійсненого у погодженій формі) бенефіціарного власника, а також, що всі права, дивіденди, доходи компанії належать саме бенефіціару компанії, а не номінальному власнику; 2) угода про надання номінальних послуг підписана номінальним директором та бенефіціарним власником компанії, якою номінальний директор звільняється від відповідальності за діяльність компанії; 3) відмовний лист номінального директора з його підписом, але без дати, що дозволяє реальному власнику у будь-який час провести його звільнення.

В угоді з номінальним директором прописуються всі його повноваження та обмеження, в залежності від того, для чого він наймається [6]. Наявність відмовного листа дозволяє реальному власнику компанії в будь-який час звільнити номінального директора. Водночас реальний власник компанії, як правило, одержує від номінального директора генеральну довіреність, яка фактично гарантує, що управління компанією і її банківськими рахунками залишається за бенефіціаром та включає в самі широкі повноваження – на вчинення правочинів, контроль над банківськими рахунками, представництво компанії в державних органах та ін. [4, 6]. Головним недоліком генеральної довіреності вважається зазначення імені реального власника компанії, тому питання конфіденційності при підписанні такого документу є вельми спірним [8].

У відносинах із номінальним акціонером застосовується трастова декларація [9], що являє собою спрощену форму трасту і передбачає викладену в письмовій формі (зазвичай, нотаріально посвідчену та, за необхідності, апостильовану) безвідкличну односторонню заяву номінального акціонера, про те, що він є лише формальним власником акцій компанії та визнає за бенефіціаром право на одержання доходу від діяльності компанії; право голосу при вирішенні питань діяльності компанії та право

розпоряджатися відповідними акціями. По суті номінальний акціонер є лише держателем акцій на користь бенефіціара і не може вчиняти з ними будь-яких дій без вказівки (як правило, письмової) бенефіціара [10].

Номінальний сервіс може використовуватися в діяльності будь-яких суб'єктів господарювання, але саме для офшорних компаній застосування такого сервісу є однією із найбільш характерних та визначальних ознак управління.

Висновки. Номінальний сервіс, що передбачає участь в управлінні компанією номінальних засновників, акціонерів, директорів, секретарів тощо має дуже велике поширення у діяльності офшорних компаній. Фактично номінальні засновники, акціонери та службові особи утворюють окремий номінальний рівень в управлінні офшорною компанією. Такі, особи в офіційних правовідносинах пов'язаних із діяльністю компанії «закривають» собою реальних власників (бенефіціарів) компанії значно підвищуючи рівень конфіденційності інформації про останніх, за якого імена справжніх власників компанії можуть не фігурувати у жодних облікових, корпоративних та фінансових документах як самої компанії, так і спеціальних державних реєстрах. Окрім посилення захисту інформації про справжніх бенефіціарів компанії номінальний сервіс також може виконувати низку додаткових функцій, як то забезпечення виконання вимог «присутності» офшорної компанії у місці її реєстрації, покращення іміджу компанії тощо.

Література

1. Господарський кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15/print> (дата звернення 19.10.2021).

2. Мілаш В.С. Господарське право: курс лекцій: у 2 ч. Ч 1. Харків: Право, 2008. 496 с.

3. Мілаш В.С. Комерційний договір у господарському праві: теоретичні проблеми становлення та розвитку: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04. Харків, 2008. 34 с.

4. Понятие номинального директора в офшорах. URL: <https://taxzilla.info/nominee-director/> (дата звернення 19.10.2021).

5. «За» и «Против» использования номинального сервиса в оффшорной индустрии. URL: <https://internationalwealth.info/offshore-company-formation/nominal-services-in-offshore-industry/> (дата звернення 19.10.2021).

6. Кто такие номинальные директора? URL: <https://internationalwealth.info/offshore-for-newbies/kto-takie-nominalnye-direktora/> (дата звернення 19.10.2021).

7. Корпоративные документы офшорной компании: формальность или же реальный механизм управления?

URL: https://www.campiogroup.com/articles/2012/korporativnyie_dokumentyi_offshornoj_kompanii_formalnost_ili_zhe_realnyij_mexanizm_upravleniya/ (дата звернення 19.10.2021).

8. Офшорная компания: особенности управления. URL: <https://internationalwealth.info/offshore-company-formation/offshore-company-management-specifics/> (дата звернення 19.10.2021).

9. Трастовая декларация (Declaration of Trust). URL: <https://www.nexus.ua/trastovoe-soglashenie-trust-deed-declaration-of-trust> (дата звернення 19.10.2021).

10. Номинальный сервис. URL: <http://www.lexmans.com/nominalnyi-servis> (дата звернення 19.10.2021).

НАПРЯМ 5. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Дубчак О. Е.

студентка юридичного факультету

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Науковий керівник: Козмуляк К. А.

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри публічного права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВА ОРЕНДНОГО ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ

Сучасне екологічне законодавство надає широкий спектр можливостей для використання природних ресурсів. Природокористування – це важлива складова життя кожного. Земля є тим природним ресурсом, використання якого відбувається, напевно, найбільш активно. Однією з форм землекористування є оренда. Зважаючи на багатогранність та складність відносин орендного землекористування, вважаємо за доцільне в цій роботі звернути увагу на окремі його аспекти.

Варто розпочати, з поняття права оренди землі. А це згідно ст. 93 Земельного кодексу України – засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для проведення підприємницької та інших видів діяльності [1]. Щоб краще зрозуміти дане поняття, слід розглянути його ознаки. Загальними ознаками оренди землі є:

- строковість;
- до повноважень орендаря входить володіння і користування земельною ділянкою;
- платність.

Досить цікавим постає наступне питання «А з якого моменту діє право орендного землекористування?» Право оренди землі орендарі набувають на підставах і в порядку, передбачених Земельним кодексом України, Цивільним кодексом України, Законом України «Про оренду землі» і договором оренди землі. При цьому право оренди земельної ділянки підлягає державній реєстрації. Враховуючи те, що ст. 203 Цивільного кодексу України встановлює загальні вимоги, яких повинні дотримуватися учасники цивільно-правових відносин для набуття чинності правочину, однією з яких є вчинення у зазначеній формі, встановленій

законом, можна зробити висновки, що відсутність державної реєстрації договору оренди земельної ділянки тягне за собою наслідки визнання його недійсним [3]. Тобто право оренди земельної ділянки настає з моменту державної реєстрації такого права.

Варто зазначити, що для укладання договору оренди земельної ділянки важливим є те, до якої форми власності належить земельна ділянка. Землі приватної власності надаються в оренду за результатами волевиявлення власника та орендаря. Якщо земельна ділянка перебуває у державній або комунальній власності, право розпоряджатись такою ділянкою, в тому числі шляхом передачі її в оренду, належить уповноваженим на це органам. Крім цього, варто брати до уваги конкурсний порядок передачі таких земель у користування.

У Законі України "Про оренду землі" закріплені й вимоги до оформлення договору оренди. Визначальним для укладання договору оренди земельної ділянки є досягнення сторонами згоди з усіх істотних умов договору. Ними, відповідно до вищезазваного закону, є:

- об'єкт оренди (кадастровий номер, місце розташування та розмір земельної ділянки);
- дата укладення та строк дії договору оренди;
- орендна плата із зазначенням її розміру, індексації, способу та умов розрахунків, строків, порядку її внесення і перегляду та відповідальності за її несплату.

Новими для чинного законодавства є порядки автоматичної пролонгації, а також реалізації переважного права орендаря на укладення договору на новий строк. Зокрема 16 липня 2020 року набули чинності деякі зміни в Законі України «Про оренду землі» стосовно продовження договору оренди землі. Проаналізувавши дані нововведення, можна зазначити, що відповідним законом було доповнено Земельний кодекс України статтею 126-1, яка регулює питання автоматичного поновлення договору оренди землі. Зазначимо ці нововведення:

- умова про поновлення договору має бути передбачена самим договором;
- забороняється вказувати таку умову в договорах, що стосуються оренди земель комунальної та державної власності, крім випадків, якщо на таких земельних ділянках розташовані будівлі або споруди, що перебувають у власності користувача або набувача права користування земельною ділянкою;
- поновити договір оренди землі за мовчазною згодою можливо лише у разі наявності такої можливості в договорі оренди землі. При цьому укладати додаткову угоду більше не треба, пролонгація відбуватиметься автоматично;

– нові положення не поширюватимуться на договори, укладені до набрання чинності Закону.

Також якщо власник землі хоче припинити автоматичне поновлення строків договору оренди, останньому потрібно звернутися до державного реєстратора із заявою про виключення із державного реєстру відомостей про поновлення договору. Таку заяву необхідно подати не пізніше як за місяць до закінчення строків договору. І ще однією умовою є те, що якщо строк договору продовжується шляхом укладання його на новий строк, то потрібно обов'язково зазначати умову про автоматичну пролонгацію договору.

Підсумовуючи викладене, можемо зробити висновки про певні зрушення в регулювання земельно-орендних правовідносин, які спрямовані на формування єдиного правозастосування у цій сфері. Вважаємо, що вдосконалення питання орендного землекористування – це стратегічний напрям розвитку земельних відносин в Україні. Особливо це стосується досягнення стабільності відповідних відносин, захищеності прав як орендаря, так і орендодавця.

Література

1. Земельник кодекс України. Електронний ресурс: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#text>
2. Закон України «Про оренду землі» Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1998, № 46-47, ст.280
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. за № 435-IV. Офіційний вісник України. 2003. № 11 (28.03.2003). Ст. 461.

Карпенко Р. В.

*кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Мухай А. А.

*студентка юридичного факультету
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

АКТУАЛЬНІ ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ АГРАРНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Актуальність теми дослідження зумовлюється, передусім, тим, що на сьогоднішній день законодавство, що регулює аграрно-правові

відносини, має низку недоліків, які необхідно вдосконалювати і покращувати. Дивлячись на те, що Україна має курс на євроінтеграцію, то аграрне законодавство, на жаль, не зовсім відповідає вимогам саме європейських країн. Саме тому дослідження недоліків і, як наслідок, пошук шляхів його покращення постає на передній план у юридичній науці та практиці.

Досить велика кількість науковців розглядали і продовжують розглядати дане питання, серед яких можна виокремити таких як В. Андрейцев, Ц. Бичкова, І. Дмитренко, П. Кулинич, З. Павлович, В. Семчик, Н. Титова, Ю. Шемшученко, М. Шульга, В. Янчук тощо.

Якщо ж починати з недоліків аграрного законодавства України, то основним недоліком є велика кількість нормативно-правових актів, якими регулюється аграрно-правовий сектор. Нормативно-правові акти, які регулюють аграрну політику в державі, мають дуже розгалужену систему в порівнянні навіть з іншими галузями права. Це, передусім, по-перше, широке коло законів, які безпосередньо регулюють аграрно-правові відносини, а по-друге, безліч підзаконних нормативно-правових актів, серед яких можна виокремити велику кількість Постанов Кабінету Міністрів України, Указів та Розпоряджень Президента України, Актів Міністерства аграрної політики та продовольства України, а також відомчих та локальних нормативно-правових актів тощо.

Іншим недоліком, який виходить з попереднього, є те, що самі правові норми, що регулюють аграрні правовідносини, містяться у різних галузях права, наприклад, земельному, господарському, екологічному тощо. Такий недолік аграрного законодавства характеризується певною розкиданістю норм, що регулюють дані правовідносини, а також тим, що досить велика кількість норм знаходяться безпосередньо у відомчих чи локальних нормативно-правових актах, які, в свою чергу, можуть суперечити нормам відповідної галузі права або є можливість їх тлумачення з різних боків.

Ще одним, не менш важливим недоліком є те, що досить часто можна зустріти таке, що норми аграрного права регулюють одне й те саме питання, проте з різних точок зору. Тобто одне й те саме питання може вирішуватись абсолютно по-різному. Це може бути приводом для оспорювання судових рішень адвокатом у разі незгоди з судом першої інстанції.

Саме ці проблеми і обумовлюють недоліки не тільки аграрного законодавства, а й аграрної правотворчості України в цілому.

Як можна побачити, аграрне законодавство в Україні має досить велику кількість недоліків, які необхідно покращувати.

Переходячи до шляхів вдосконалення недоліків аграрного законодавства України, то, перш за все, необхідно звернути увагу саме на проблему некодифікованості нормативно-правових актів і знаходження норм

права, що регулюють аграрні правовідносини у різних галузях права. Тому, на мою думку, перш за все необхідно систематизувати нормативно-правові акти, що регулюють аграрні відносини внаслідок прийняття Аграрного кодексу, який міг би регулювати усі відносини аграрно-правового сектору.

Одні науковці у своїх працях, досліджуючи саме питання покращення аграрного законодавства, також підтримуються єдиної думки, що необхідне прийняття Аграрного кодексу України задля уникнення деяких недоліків теперішнього законодавства.

Інші ж оперують тим, що необхідно не кодифікувати нормативно-правові акти, а їх систематизувати і на це є декілька обставин:

– по-перше, якщо кодифікувати усі нормативно-правові акти, які регулюють аграрні відносини в один кодекс, то він буде досить величезним за своїм обсягом;

– по-друге, характерною особливістю аграрного законодавства є те, що воно регулюється величезною кількістю відомчих та локальних актів, які є невід’ємною складовою правової системи, елементом демократизації суспільства, органічно їй притаманний, який виконує цілеспрямовану діяльність з правового опосередкування суспільних відносин на підставі закону, а також має похідний характер щодо загальнодержавного правового регулювання, представляє недержавну сферу правового регулювання [1]

Отже, виходячи з цих двох положень, вчені і досі дискутують з приводу того, необхідно кодифікувати чи систематизувати нормативно-правові акти аграрно-правового регулювання. Проте більшість, все ж таки, схиляються саме до кодифікація нормативно-правових актів, адже у новоствореному Аграрному кодексі можна необхідно відобразити як особливості сучасних аграрно-правових суспільних відносин, так і організаційно-правові форми і методи господарювання, а також функціонування рівноправності усіх форм власності суб’єктів господарювання.

Література

1. Білека А. А. Локальні нормативно-правові акти сільськогосподарських кооперативів : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / А. А. Білека. – Класичний приватний університету. – Запоріжжя, 2011

Карпенко Р. В.

*кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Іванова М. А.

*студентка юридичного факультету
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ В РЕГУЛЮВАННІ АГРАРНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Актуальність теми дослідження зумовлена, передусім, тим, що судова практика в Україні не є джерелом права. Вона більше притаманна для англо-саксонської правової сім'ї (загального права). Проте, не зважаючи на це, використання саме судової практики в аграрних правовідносинах набуває все більшого поширення. Саме тому дослідження судової практики безпосередньо як джерело аграрного права в Україні є пріоритетним напрямком багатьох учених та практиків.

Серед науковців, цивілістів та юристів-практиків можна виокремити таких як Н. Багай, Ц. Бичкова, Я. Гаєцька-Колотило, В. Жуйков, А. Земко, В. Єрмоленко, В. Мунтян, В. Носік, О. Погрібний, Н. Титова, В. Яковлев, В. Янчук тощо.

На сьогодні природа права в Україні має різну джерельну базу. Такий поділ зумовлюється, передусім, закріпленням у Конституції принципом верховенства права.

Не зважаючи на те, що у сучасному правовому регулюванні найбільш поширеним джерелом права виступає нормативно-правовий акт, роль рішень судових органів у регулюванні аграрних правовідносин помітно зростає.

Стаття 46 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод передбачає, що «Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами» [1, ст. 46].

Зважаючи на цю норму вже можна зрозуміти, що у випадку виникнення спору і вирішення його Європейським судом з прав людини, то його рішення буде обов'язкове до виконання.

Стаття 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» передбачає, що «Суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права» [2, ст. 17].

Виходячи з даного положення необхідно брати до уваги те, що суди України мають застосовувати Конвенцію про захист прав та основоположних свобод та практику Європейського суду як джерело права. І аграрні правовідносини, безперечно, не є виключенням.

Проте застосування саме європейського досвіду з вирішення справ у аграрно-правовому регулюванні викликає деякі складнощі. По-перше, застосування практики Європейського суду ускладнюється внаслідок відсутності систематизації рішень Суду у сфері аграрних правовідносин, а також відсутності офіційних перекладів рішень на українську мову. По-друге, відсутнє чітке розмежування стосовно того, яка саме практика Європейського суду є джерелом права (у даному випадку аграрного) в Україні – вся практика взагалі чи тільки у справах проти України.

Як зазначає законодавець, рішеннями які є джерелами права в Україні виступають:

- остаточне рішення Європейського суду з прав людини у справі проти України, яким визнано порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод;
- остаточне рішення Європейського суду з прав людини щодо справедливої сатисфакції у справі проти України;
- рішення Європейського суду з прав людини щодо дружнього врегулювання у справі проти України;
- рішення Європейського суду з прав людини про схвалення умов односторонньої декларації у справі проти України; [2, ст. 1]

Як можна побачити, в Україні як джерело права можуть виступати тільки рішення Європейського суду, що безпосередньо стосуються України. Як висновок – це дуже збіднює практику Суду, яка може бути джерелом права України як в цілому, так і аграрного права загалом.

Якщо звертатись до застосування судової практики українських судів у регулюванні аграрно-правових відносин, то тут законодавством не закріплено чіткого застосування саме судової практики як джерела аграрного права. Отже, у більшості випадків рішення Верховного суду містить більш рекомендаційний та роз'яснюючий характер, ніж обов'язковий.

Отже, враховуючи викладене, необхідно зауважити, що джерельною базою в Україні (зовнішньою формою вираження норм права) в більшій мірі виступає нормативно-правовий акт. Судовий прецедент (судова практика) є більш характерною для англо-саксонської правової сім'ї. Тому, використання судової практики в аграрно-правовому регулюванні не є доцільним, хоча на сьогоднішній день судді все частіше звертаються саме до практики Європейського суду з прав людини. Така тенденція, передусім, простежується внаслідок євроінтеграційних процесів у нашій державі. На жаль, відсутність офіційного перекладу більшості справ, що стосуються аграрного сектору на українську мову, а також заборона

використання практики справ інших країн задля застосування при регулюванні аграрних спорів у нашій державі значно зменшує можливість використання даної аграрно-правової практики.

Література

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Рада Європи; Конвенція; Міжнародний документ від 04.11.1950 року.
2. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини. Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV

Лук'ян Д. А.

*студентка II курсу юридичного факультету
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
Науковий керівник: Козмуляк К. А.
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри публічного права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДАННЯ ДОГОВОРУ ЕМФІТЕВЗИСУ

Питання укладання договору емфітевзису є ключовим у регулюванні відносин з приводу користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб. Договір – це угода або домовленість між двома або більше сторонами, спрямована на встановлення, зміну чи припинення прав та обов'язків сторін. Кожен договір укладається із певною метою, має свою структуру та особливості. Для початку, аби повністю розкрити та роз'яснити дане питання, потрібно розтлумачити сам термін «емфітевзис».

Вчені-правознавці трактують поняття емфітевзису по-різному, зокрема Пашина А.Р. стверджує, що емфітевзис в римському праві та в законодавстві багатьох держав – це особливий вид спадкового довгострокового використання чужою земельною ділянкою [1, с.1]. Можна погодитися з наведеною думкою. Законодавство України прямо не вказує на можливість успадкування права емфітевзису, втім, судова практика підтверджує таку можливість.

Аналізуючи чинне законодавство України, а саме Цивільний Кодекс України (далі – ЦКУ) та Земельний Кодекс України (далі – ЗКУ), можна дійти висновку, що вони прямо не регулюють порядок укладення та особливості договору емфітевзису. У главі 33 ЦКУ та главі 16 ЗКУ норми описують загальні положення про емфітевзис. Єдиною підставою

виникнення емфітевзису, стверджує Сліпченко О.І., є договір про надання права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб, тобто договір емфітевзису.

За договором емфітевзису одна сторона (власник земельної ділянки) передає земельну ділянку сільськогосподарського призначення в користування іншій стороні (землекористувачеві, емфітевту), а остання зобов'язується використовувати її відповідно до цільового призначення та умов договору [2, с.125].

На відміну від договору оренди земельної ділянки, істотні умови укладення якого є врегульовано чинним законодавством, істотні умови договору емфітевзису ніде не закріплені. Очевидно, що обов'язковою умовою укладення договору є зазначення його предмету. Предметом договору емфітевзису є земельна ділянка, надана в користування для сільськогосподарських потреб. Земельна ділянка сільськогосподарського призначення, яка передається в емфітевзис, може перебувати у приватній, комунальній або державній власності [3]. Саме від форми власності значною мірою залежить порядок укладання відповідного договору (з або без проведення аукціону).

Сторонами договору емфітевзису є власник земельної ділянки з одного боку та особа, яка виявила бажання користуватися земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевт, землекористувач). В разі встановлення емфітевзису щодо земель державної чи комунальної власності, землекористувачу слід пам'ятати про конкурентні засади такого набуття, встановлені главою 21 ЗКУ[6] .

Строки договору емфітевзису є нормативно регульованими. Відповідно, в ст. 408 ЦКУ та ст. 102-1 ЗКУ зазначено, що строк користування земельною ділянкою державної, комунальної та приватної власності для сільськогосподарських потреб не може перевищувати 50 років [4, 6]. Тобто, мінімального строку укладення договору емфітевзису не закріплено, сторони самостійно визначають строк укладення договору, проте не перевищуючи зазначений у законодавстві максимальний строк.

Аналізуючи законодавство, можна стверджувати, що строки права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб протягом останніх років зазнали змін. Строк дії договору емфітевзису, укладеного після 01.01.2019, має бути конкретно визначеним для земель всіх форм власності та становити не більше 50-ти років. До вказаної дати такий максимальний строк передбачався лише для договорів, об'єктом яких були земельні ділянки державної або комунальної власності. Земельні ділянки приватної власності до набрання чинності закону, який вніс зміни до цього положення, можна було передавати в користування за договором емфітевзису на будь-який строк або і взагалі строк дії договору не вказувати. В останньому випадку договір емфітевзису

вважався укладеним на невизначений строк, і кожна із сторін могла відмовитися від договору емфітевзису, попередньо попередивши про це другу сторону не менш як за один рік.

Законодавчо не закріплено норми про форму договору емфітевзису, тому прийнято вважати, що він укладається у простій письмовій формі та за бажанням сторін може бути нотаріально посвідченим. Проте в частині 1 статті 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» зазначено, що саме право на користування чужою земельною ділянкою (емфітевзис) підлягає державній реєстрації [5].

Ще однією не менш важливою умовою є встановлення плати за користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб. Законодавством не закріплено мінімальної чи максимальної плати при укладанні даного договору, тому вона визначається за домовленістю сторін.

За результатами викладеного вважаємо, що можна зробити висновок, що укладання договору емфітевзису є підставою настання права на користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб. Аналіз чинного законодавства не дає підстав стверджувати, що існує певний нормативно встановлений порядок укладення даного виду договорів. Проаналізувавши ряд наукових праць та зміст чинних нормативних актів, вважаємо доцільним рекомендувати законодавчо закріпити істотні умови договору емфітевзису, що, на нашу думку, дозволить забезпечити стабільність цього виду правовідносин.

Література

1. Пашина А.Р. Эмфитевзис и суперфиций в системе вещных прав Российского гражданского законодательства. Вестник Волжского университета им. ВН Татищева. – 2014. – С. 9
2. Сліпченко О. І. Особливості правового регулювання договору про емфітевзис О. І. Сліпченко Науковий вісник Ужгородського національного університету : Серія: Право голов. ред. Ю.М. Бисага. – Ужгород : Видавничий дім «Гельветика», 2012. – Вип. 19. Т. 2. – С. 125–127. – Бібліогр.: с. 127 (5 назв).
3. Сичкарь Д. Эмфитевзис: от теории к практике Д. Сичкарь Строительная деятельность. – 2009. – № 17. – С. 20-23.
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. за № 435-IV. Офіційний вісник України. 2003. № 11 (28.03.2003). Ст. 461.
5. Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 51, ст.553
6. Земельний кодекс України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>

Романяк О. М.

викладач юридичних дисциплін, методист

Вишнянського коледжу

Львівського національного аграрного університету

ОСОБЛИВОСТІ ЛІСОВОГО ГОСПОДАРСТВА УКРАЇНИ

Ліси відіграють важливу роль в економіці та екології будь-якого суспільства. Лісова галузь посідає важливе місце в економічному житті суспільства, захисна функція довкілля лежить на лісових екосистемах, які водночас призначені й для того, щоб задовольнити екологічні потреби людини.

Згідно зі ст. 1 Лісового кодексу України, ліси України є її національним багатством і за своїм призначенням та розташуванням виконують переважно водоохоронні, захисні, санітарно-гігієнічні, оздоровчі, рекреаційні, естетичні, виховні, інші функції та є джерелом для задоволення потреб суспільства в лісових ресурсах [1].

Щоденно для громадян України ліси виконують спектр екосистемних послуг, серед яких: забезпечувальні – надання продуктів харчування, питної води, деревини, волокна, палива, енергетичних ресурсів тощо; регулювальні

– формування клімату й макроклімату; культурні збагачення культурних, духовних та естетичних аспектів людського добробуту; підтримувальні – забезпечення функціонування екосистем [5, с. 27]

Серед головних особливостей лісів України та лісового господарства загалом можна визначити такі [8, с. 36]:

– зростання лісів у різних природних зонах, що зумовлює відмінності у методах ведення лісового господарства;

– відносно низький середній рівень лісистості території країни (15,7%); – більшість лісів перебувають у власності держави;

– переважно екологічне значення лісів та висока їх частка з режимом обмеженого лісокористування (до 50%);

– середній вік українських лісів становить 55 років і має тенденцію до зростання; – значна площа штучно створених лісів, що потребує посиленого догляду; – значна площа лісів у зоні радіоактивного забруднення;

– відсутність достовірних та узагальнених даних про ліси та обсяги незаконних рубок.

Стан лісового господарства в Україні нині можна охарактеризувати як кризовий, лісові екосистеми не відповідають вимогам екології та економіки, лісова площа значно скоротилася за останнє тисячоліття, лісові ландшафти змінюються під впливом людської діяльності, зростає кількість незаконних рубок, знижується природна продуктивність лісу,

скорочується розмаїття живої природи. Через відсутність інвестицій залишаються низькими темпи лісовідновлення і лісорозведення, поглибилася диспропорція між лісоресурсною базою, можливостями лісоексплуатації та лісопоживання [6, с.45].

Лісові ресурси України давно перетворилися на об'єкт систематичних протиправних посягань, що завдають масштабних збитків довкіллю та легальній лісовій промисловості. Неконтрольоване зменшення площ лісів щороку чинить безпосередній вплив на якість життя і здоров'я як сільського, так і міського населення. Незаконна вирубка лісу також провокує конфлікти й стає новою кримінальною нішею для наркокартелів і груп мігрантів, які перебувають у пошуку альтернативних джерел доходу.

Ключові проблеми лісового й мисливського господарства України полягають у:

- необхідності забезпечення балансу між екологічними, економічними та соціальними функціями сталого ведення лісового господарства, що ускладнене загальною економічною ситуацією в країні, вивадами корупції;

- наявності незаконних рубок й обігу незаконно добутої деревини, високому рівні браконьєрства. Працівники і посадові особи причетні до цих злочинів. Саме вони безпосередньо здійснюють заготівлю деревини, контролюють дотримання порядку спеціального використання лісових ресурсів під час різних видів рубок іншими лісокористувачами, а також забезпечують охорону лісів від незаконних рубок [7, с. 31];

- неефективному механізмі притягнення до кримінальної відповідальності за незаконні рубки та браконьєрство [5, с.58];

- самозаготівлею паливних дров домогосподарствами, що пов'язано з підвищенням тарифів на енергоносії, суттєвим зростанням відпускних цін і на традиційні види палива (природний газ, вугілля);

- зростання обсягів заготівлі необлікованої деревини з метою незаконного експорту [7, с.35].

Схема «лісової злочинності» в Україні, за даними Інтерполу та Всесвітнього фонду дикої природи, така. Вирубка: рубають більше, ніж дозволило Державне агентство лісових ресурсів України, або ж рубають взагалі без дозволів, або й у межах заповідників чи їхніх буферних зон [9, с. 28]

Перевезення: без дозвільних документів, або кілька партій за дозволом, виданим на одну, перевезення ціннішої деревини за документами на менш цінну, перетин контрольних пунктів за хабарі.

Переробка: змішування партій легальної та нелегальної деревини, за документами переробляють іншу кількість деревини, ніж насправді, або зазначають інший сорт деревини .

Експорт: відсутність сертифікатів на деревину, підроблення їх або використання попередніх документів на нові партії товару, а також перевезення одного типу лісу під виглядом іншого. Так, кругляк, експорт якого з України заборонено, можуть вивозити під виглядом дров.

Продаж: покупцеві повідомляють неправду про походження деревини чи виробів з неї або ж підробляють екологічні сертифікати на продукцію.

«Лісова злочинність» надто швидко адаптується до нових умов і перешкод, які створюють для неї уряди й екологічна спільнота, що можна простежити на підставі статистики обігу деревини й продукції з неї між Україною та державами Європейського Союзу.

З метою забезпечення національних інтересів України щодо сталого розвитку економіки, громадянського суспільства і держави для досягнення зростання рівня та якості життя населення, додержання конституційних прав і свобод людини і громадянина Президент України підписав Указ № 722/2019 «Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року». Зокрема, серед них: – вжиття невідкладних заходів щодо боротьби зі зміною клімату та її наслідками; – захист та відновлення екосистем суші та сприяння їх раціональному використанню, раціональне лісокористування, боротьба з опустелюванням, припинення і повернення назад (розвертання) процесу деградації земель та зупинка процесу втрати біорізноманіття [3, с.4].

Лісова діяльність є досить ризиковою, але водночас тут існують чималі можливості для здійснення інвестування. Причини ризиковості мають різноманітний характер, але насамперед перед урядом постає питання вирішення проблем, які сформувалися не за один рік та підірвали довіру інвесторів до України. До недоліків управління лісовим сектором можна віднести відсутність єдиного комплексного інформаційного забезпечення, яке відображало б усю ситуацію щодо ведення лісового господарства у регіонах та в Україні загалом та було доступним незалежним експертам, фахівцям у галузях охорони природи та довкілля і просто всім зацікавленим верствам населення. Повноцінна система моніторингу лісів (безперервне спостереження, оцінка та прогнозування їх стану) стане саме тим необхідним комплексом інструментів, що дасть змогу простежувати раціональність використання та відтворення ресурсів лісу. Оптимізація систем лісокористування та уникнення критичних екологічних явищ та процесів – шлях, за яким моніторинг лісів України стане головним засобом управління лісовим господарством країни [2, с. 5].

Література

1. Лісовий кодекс України від 21 січня 1994 р. № 3852– XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3852-12>.

2. Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки: Постанова Верховної Ради України від 05.03.1998 р. № 188-98/ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/%20188/98-%D0%B2%D1%80>
3. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року: Указ Президента України від 30.09.2019. № 722/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019>
4. Публічний звіт державного агентства лісових ресурсів України за 2019 рік. 43 с. URL: https://mepr.gov.ua/files/images/news_2020/26022020/ПУБЛІЧНИЙ ЗВІТ ДАЛІРУ ЗА 2019 РІК.pdf
5. Батир Ю. Г. Державне управління і регулювання лісовим господарством України. 2019. doi: 10.5281/zenodo.3233345
6. Грицайчук В.П. Стратегія розвитку потенціалу лісового комплексу України: автореф. дис. канд. екон. наук: спец. 08.00.03. Харк. нац. ун-т ім. В.Н. Каразіна. Харків, 2008. 24 с.
7. Заїчко О.В. Кримінологічна характеристика та запобігання незаконній порубці лісу : дис. канд. юр. наук : 12.00.08. Харків, 2019. 210 с
8. Охременко І.В. Економічний аналіз сучасного стану лісового господарства України. Вісник Харківського національного технічного університету сільського господарства імені Петра Василенка. 2018. Вип. 197. С. 59–65
9. Солонина Є. Лісова злочинність. Протидію нелегальній вирубці лісів в Україні обговорили за участю «Інтерполу». Радіо Свобода [сайт]. 2019. URL <https://www.radiosvoboda.org/a/30171677.html>
10. Чернявський М.В. Проблеми доступу місцевого населення до лісових ресурсів та незаконні рубки в лісах Карпат і Західного Полісся: монографія. Львів: Зелений Хрест, Ліга-Прес. 2011. 256 с.

Фелонюк Д. Л.

*здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Волинського національного університету імені Лесі Українки*

ІНСТИТУЦІЙНИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФОРМУВАННЯ І ЗДІЙСНЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

Вимоги сьогодення щодо ефективності екологічної політики в кожній сучасній цивілізованій державі зумовлюють необхідність існування дієвих інституційних механізмів забезпечення її формування та здійснення. Саме від оптимальності побудови інституційного

механізму в країні значною мірою залежить системність, комплексність та послідовність у вирішенні питань охорони довкілля, раціонального використання природних ресурсів, збереження навколишнього природного середовища та гармонійної взаємодії людини і природи.

Питання екологічної політики України були й залишаються предметом наукових розвідок таких учених, як В.І. Андрейцев, Г.В. Анісімова, Н.С. Гавриш, А.П. Гетьман, Х.А. Григор'єва, А.В. Духневич, В.М. Єрмоленко, О.С. Заржицький, І.І. Каракаш, Н.В. Карпінська, В.В. Костицький, І.О. Костяшкін, М.В. Краснова, В.І. Лозо, Н.Р. Малишева, В.В. Носік, О.О. Погрібний, В.Д. Сидор, А.М. Статівка, Т.Є. Харитонова, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шульга та інших. Однак актуалізація проблем управління в національній екологічній сфері передбачає потребу в подальшому дослідженні механізму забезпечення формування і здійснення екологічної політики держави з метою його розвитку та вдосконалення.

Попри значну увагу науковців до означеної проблематики, досі немає єдності у підходах до розуміння поняття і сутності інституційного механізму забезпечення формування і здійснення екологічної політики України. Так, наприклад, як зазначає Г.М. Буканов, інституційний механізм державного управління у сфері формування та реалізації екологічної політики являє собою систему реалізації державного управління у сфері екологічної політики, що містить: організаційно-функціональну складову частину – суб'єкти, які залучені в реалізації державної політики у сфері екології та захисту навколишнього середовища й довкілля (органи державної влади, місцевого самоврядування, інституції громадянського суспільства, спеціальні установи й заклади тощо); нормативно-правову складову частину – сукупність нормативно-правових актів, які регулюють зміст, процес формування та реалізації державної політики у сфері екології; складову частину організаційно-управлінської взаємодії – соціальне партнерство соціальних суб'єктів у реалізації державної екологічної політики [1, с. 29-30].

Натомість О. Коленов під механізмом формування та реалізації державної екологічної політики пропонує вважати сукупність цілей, принципів, функцій, форм, методів та інструментів, за допомогою яких держава (суб'єкт регулювання) впливає на об'єкти регулювання з метою збереження безпечного для існування живої і неживої природи навколишнього середовища, захисту життя і здоров'я населення від негативного впливу, зумовленого забрудненням навколишнього природного середовища, досягнення гармонійної взаємодії суспільства і природи, охорону, раціональне використання і відтворення природних ресурсів [2, с. 357]. При цьому дослідник виокремлює такі механізми формування та реалізації державної екологічної політики в Україні: політико-

адміністративний, інституційно-правовий, організаційний, фінансово-економічний, інформаційно-освітній [2, с. 357].

З позицій економіки, на думку І.Д. Білокіної, інституційний механізм – це сукупність функцій, правил, норм, традицій, які: утворюють систему реалізації взаємодії економічних агентів для досягнення тактичних і стратегічних цілей розвитку; унормовують порядок, способи регулювання і реалізацію необхідних заходів; визначають характер, траєкторію розвитку, тобто модель взаємодії продуктивних сил і розвитку виробничих відносин («правила гри»). Загальне призначення інституційного механізму – регуляторне, але у прикладному контексті можуть видозмінюватися форми, способи, заходи [3, с. 38].

Досить широке розуміння інституційного механізму пропонує О. Федорчак, вказуючи, що інституційний механізм державного управління є складним утворенням, яке, з одного боку, характеризується набором певних правил та норм, а з іншого – діяльністю організацій, що реалізують ці правила і норми на практиці [4, с. 56]. Водночас автор констатує наявність різних трактувань змісту інституційного механізму: «сукупність інститутів», «сукупність зв'язків між інститутами», «спосіб встановлення порядку», «процес обміну інформацією», «методологія впливу на інституційне середовище», «послідовність певних етапів і фаз», «система правових норм» тощо [4, с. 56].

Таким чином, наведені погляди учених характеризуються суттєвими відмінностями як щодо самого поняття інституційного механізму, так і стосовно інституційного механізму забезпечення формування і здійснення екологічної політики. Неоднаковим є й розуміння співвідношення його інституційних, організаційних та власне управлінських характеристик. Не заперечуючи жодної з аналізованих позицій дослідників, вважаємо необхідним проведення подальших наукових розвідок у даній сфері з метою уточнення сутності та змісту цього інституту, у тому числі з огляду на необхідність побудови в Україні найбільш оптимального та дієвого інституційного механізму забезпечення формування і здійснення національної екологічної політики відповідно до вимог і потреб сучасності.

Література

1. Буканов Г. М. Механізми державного управління у сфері формування і реалізації екологічної політики. *Публічне управління і адміністрування в Україні*. 2020. Вип. 20. С. 26–31.
2. Коленов О. Теоретичні засади механізму формування та реалізації державної екологічної політики в Україні. *Ефективність державного управління*: Зб. наук. праць. 2014. Вип. 38. С. 354–360.

3. Білокінна І. Д. Формування інституційного механізму становлення «зеленої економіки» в аграрній сфері : дис. ... канд. екон. наук. Вінниця, 2021. 240 с. URL: <https://vsau.org/assets/images/content/pauka/sprectady/Bilokinna-dis.pdf> (дата звернення: 20.10.2021).

4. Федорчак О. Інституційний механізм державного управління. *Ефективність державного управління*. 2017. Вип. 1 (50). Ч. 1. С. 53–63.

Шевчук Л. М.

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Волинського національного університету імені Лесі Українки

ЕКОЛОГІЗАЦІЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ СФЕРИ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ТА СТАЛИЙ РОЗВИТОК УКРАЇНИ

Прийняття 25.09.2015 Резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Перетворення нашого світу: Порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року» ознаменувало черговий етап розвитку людства – оголошення нового плану дій, орієнтованого на виведення світу на траєкторію сталого та життєстійкого розвитку, що включає сімнадцять цілей сталого розвитку, яким відповідають сто шістдесят дев'ять завдань [1]. З метою забезпечення національних інтересів України щодо сталого розвитку економіки, громадянського суспільства і держави для досягнення зростання рівня та якості життя населення, додержання конституційних прав і свобод людини та громадянина, підтримуючи проголошені глобальні цілі сталого розвитку та результати їх адаптації з урахуванням специфіки розвитку України, викладені у Національній доповіді «Цілі сталого розвитку: Україна», Указом Президента України «Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року» від 30.09.2019 № 722/2019 визначено необхідність забезпечення дотримання усіх сімнадцяти цілей [2].

Концепція сталого розвитку як один із пріоритетів розвитку сучасного суспільства у довгостроковій перспективі як на національному, так і на глобальному рівнях передбачає баланс трьох її складових: економічної, екологічної та соціальної. Парадигма сталого розвитку зумовила оновлення підходів до формування Україною власної політики у ключових сферах державного й суспільного життя. Зокрема, серед основних засад державної екологічної політики, визначених в Основних засадах (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2030 року, затверджених Законом України від 28.02.2019, вказуються

досягнення країною цілей сталого розвитку, а також сприяння збалансованому (сталому) розвитку шляхом досягнення збалансованості складових розвитку (економічної, екологічної, соціальної), орієнтування на пріоритети збалансованого (сталого) розвитку [3]. Цим же актом визначено, що метою державної екологічної політики є досягнення доброго стану довкілля шляхом запровадження екосистемного підходу до всіх напрямів соціально-економічного розвитку України з метою забезпечення конституційного права кожного громадянина України на чисте та безпечне довкілля, впровадження збалансованого природокористування і збереження та відновлення природних екосистем [3].

Екосистемний підхід, а також поєднання економічних, екологічних та соціальних аспектів наявні й у національному регулюванні сфери публічних закупівель. Нормативно-правова база, яка регламентує здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави, територіальних громад та об'єднаних територіальних громад, давно потребувала оновлення з огляду на необхідність зміщення акцентів у закупівельній діяльності з економічних на врахування екологічних і соціальних аспектів. Нині з упевненістю можна констатувати, що таке реформування вітчизняного закупівельного законодавства відбулося у зв'язку з прийняттям 19.09.2019 Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення публічних закупівель» [4], який набрав чинності з 20.10.2019, та яким Закон України «Про публічні закупівлі» (далі – Закон) від 25.12.2015 [5] викладений у новій редакції.

Безумовно, економічна складова у здійсненні публічних закупівель залишається домінуючою, що прямо впливає з принципу максимальної економії, ефективності та пропорційності, закріпленого у п. 2 ч. 1 ст. 5 Закону [5]. Водночас Законом суттєво посилено екологічну складову в закупівельній сфері, що знаходить свій прояв у низці положень щодо: 1) прав замовника при визначенні технічних та якісних характеристик предмета закупівлі у тендерній документації встановлювати екологічні характеристики товарів, робіт і послуг (п. 3 ч. 2 ст. 22, ч. 3 ст. 23) [5] та визначати вимоги щодо підтвердження відповідності таким характеристикам (ч. 5 ст. 23) [5]; 2) можливості замовника застосовувати як критерій оцінки тендерних пропозицій (пропозицій) вартість життєвого циклу, що дозволяє враховувати у його складі витрати екологічного характеру (ч. 3 і ч. 4 ст. 29) [5]; 3) прав замовника при встановленні ціни в якості критерію оцінки тендерних пропозицій (пропозицій) використовувати його самостійно або разом з іншими критеріями оцінки, у тому числі такими як застосування заходів охорони навколишнього середовища та/або соціального захисту, які пов'язані із предметом закупівлі (п. 1 і п. 3 ч. 3 ст. 29) [5]. При цьому слід зауважити, що як крок назад

варто розцінювати виключення вартості життєвого циклу як критерію оцінки з п. 3 ч. 3 ст. 29 Закону, що відбулося у зв'язку з прийняттям і набранням чинності Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та інших законів України щодо вдосконалення системи функціонування та оскарження публічних закупівель» від 03.06.2021 [6]. В цілому ж аналізовані норми стосовно організації та здійснення закупівель в Україні засвідчують чітку спрямованість на екологізацію цієї сфери.

Значно менше уваги в Законі приділено соціальній складовій. Остання частково реалізовується в окремих нормах Закону, які містять пряму вказівку на досягнення соціальних результатів, та може бути проілюстрована положеннями п. 8 ч. 7 ст. 3: «Придбання замовником товарів, робіт і послуг, вартість яких дорівнює або перевищує 50 тисяч гривень та є меншою за вартість, що встановлена у пунктах 1 та 2 частини першої цієї статті, здійснюється без застосування порядку проведення спрощених закупівель, встановленого цим Законом, у разі якщо закупівля товарів і послуг здійснюється у підприємства або організації, що засноване(а) громадською організацією осіб з інвалідністю та отримало(а) дозвіл на право користування пільгами з оподаткування відповідно до законодавства» [5] та ч. 2 ст. 23 – «У разі якщо предмет закупівлі в подальшому буде використовуватися фізичними особами, технічні специфікації повинні складатися з урахуванням потреб осіб з інвалідністю або проєктувальних вимог для врахування потреб усіх категорій користувачів» [5].

Попри це, посилення екологічної складової у регулюванні публічних закупівель одночасно здійснює опосередкований позитивний вплив і на соціальну сферу, наприклад, при закупівлі екологічно якісних та безпечних продуктів харчування для закладів освіти, охорони здоров'я, лікарських засобів та медичних виробів, протезних виробів (у тому числі протезно-ортопедичних виробів, ортопедичного взуття), спеціальних засобів для самообслуговування і догляду, засобів пересування, інших засобів реабілітації для осіб з інвалідністю та осіб з числа пільгових категорій населення тощо.

Підсумовуючи викладене, можна стверджувати, що нормативно-правове регулювання публічних закупівель в Україні в сучасному його вигляді в основному орієнтоване на досягнення цілей сталого розвитку та передбачає поєднання економічних, екологічних та соціальних аспектів у здійсненні закупівельної діяльності. Однак перспективи розвитку цієї сфери зумовлюють необхідність подальшого розширення і відповідної регламентації еко- й соціально-орієнтованих підходів з метою досягнення їх оптимального балансу з економічними цілями та інтересами при здійсненні публічних закупівель.

Література

1. Перетворення нашого світу: Порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року : Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 25.09.2015 № 70/1. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU15167> (дата звернення: 24.10.2021).
2. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року : Указ Президента України від 30.09.2019 № 722/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019> (дата звернення: 24.10.2021).
3. Основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2030 року, затверджені Законом України від 28.02.2019 № 2697-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19#Text> (дата звернення: 24.10.2021).
4. Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення публічних закупівель : Закон України від 19.09.2019 № 114-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/114-20> (дата звернення: 24.10.2021).
5. Про публічні закупівлі : Закон України від 25.12.2015 № 922-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text> (дата звернення: 24.10.2021).
6. Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та інших законів України щодо вдосконалення системи функціонування та оскарження публічних закупівель : Закон України від 03.06.2021 № 1530-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1530-20#Text> (дата звернення: 24.10.2021).

НАПРЯМ 6. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Азаренко Т. І.

науковий співробітник

Державного науково-дослідного інституту

Міністерства внутрішніх справ України

КРИТЕРІЇ (ІНДИКАТОРИ) ДОБРОЧЕСНОСТІ ТА ПРОФЕСІЙНОЇ ЕТИКИ СУДДІВ (КАНДИДАТІВ НА ПОСАДУ СУДДІ): ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Згідно ст. 127 Конституції України та ст. 69 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року на посаду судді може бути призначений громадянин України який відповідає визначеним вимогам, серед яких вимога бути доброчесним, але в проекті антикорупційної стратегії на 2020–2024, яку в серпні 2020 року підтримав Кабінет Міністрів України визначено, що доброчесність і професійна етика як стандартні вимоги до суддів все ще недостатньо впроваджені на практиці, а оцінювання цих вимог не завжди є прозорим і передбачуваним. Тому серед очікувань стратегічних результатів даної стратегії розроблення та впровадження в практику Вищою кваліфікаційною комісією суддів спільно з Громадською радою міжнародних експертів і Громадською радою доброчесності чітких і передбачуваних критеріїв (індикаторів) доброчесності та професійної етики для кваліфікаційного оцінювання суддів і добору нових суддів [1].

Слід зазначити, що врахувавши висновки Венеційської комісії, положення Кодексу суддівської етики, думки експертів Ради Європи, Європейського Союзу та програми USAID «Нове правосуддя» Громадська рада доброчесності 2019 року розробила «Індикатори визначення невідповідності суддів (кандидатів на посаду судді) критеріям доброчесності та професійної етики», а 16 грудня 2020 року оновила їх. Документ базується на Бангалорських принципах поведінки суддів та визначає, що суддя або кандидат на посаду судді має відповідати наступним критеріям доброчесності: незалежність; неупередженість (безсторонність); чесність і невідкупність; дотримання етичних норм; рівність; старанність[2]. Кожен з критеріїв має індикатори, що вказують на невідповідність тому чи іншому критерію.

Після оновлення індикатори, які включені в перший критерій не зазнали істотних змін, а більшість з них (7 із 10) стосуються не лише судді, а й кандидата на посаду судді.

Критерій неупередженість (безсторонність) зазнав змін стосовно першого індикатора. До змін суддя не мав право ухвалювати рішення на користь певної особи, інакше, ніж схожих випадках, або вчиняти дії для забезпечення участі у розгляді справи чи для невинуватеного ускладнення або затягування розгляду справи, а після відповідних змін суддя не повинен й розглядати такі справи. Інші індикатори залишилися незмінними.

Критерій чесність і невідкупність був доповнений трьома новими індикаторами, що вказують на невідповідність даному критерію та внесено низку змін та доповнень до існуючих. Так, згідно з останніми змінами суддя (кандидат на посаду судді) має не лише повідомляти достовірні, повні відомості у декларації доброчесності та декларації родинних зв'язків, а й робити це своєчасно. До змін суддя мав повідомити про будь яке втручання з боку іншої особи у його професійну діяльність щодо здійснення правосуддя, але в даний підпункт було внесено уточнення, що таке втручання повинне бути протиправним.

Сумнівні способи набуття майна у власність або користування, зокрема шляхом встановлення певних юридичних фактів, або ухилення від оподаткування чи ухвалення рішень, які дозволяли іншим особам вчиняти такі дії не повинні використовувати не лише судді (кандидати на посаду судді), а й пов'язані з ним особи. Додавши до даного пункту нових суб'єктів, Громадська рада доброчесності не конкретизує хто саме входить до осіб пов'язаних з суддею (кандидатом на посаду судді), чи мають бути такі особи в родинних стосунках.

Новими індикаторами даного критерію є явне ухилення судді (кандидата на посаду судді) від участі у процедурах, необхідних для належного розслідування фактів, що містять ознаки злочинів, адміністративних, дисциплінарних чи інших правопорушень, у процедурі кваліфікаційного оцінювання; надання, використання ними завідомо недостовірної інформації або ж отримання/використання завідомо недостовірного чи очевидно незаконного документу для набуття прав, звільнення від відповідальності або отримання будь-яких вигод для себе чи пов'язаних з ним осіб або сприяв іншим особами у здійсненні таких дій та допущення суддями (кандидатами на посаду судді) іншої схожої поведінки, яка свідчить про недотримання ним принципу чесності і невідкупності.

Критерій дотримання етичних норм доповнений лише пунктом про допущення іншої схожої поведінки, яка свідчить про недотримання етичних норм суддею (кандидатом на посаду судді), але було внесено ряд змін до існуючих норм. Так, серед нововведень є уточнене положення яке вказує, що індикатором невідповідності критерію є вчинення суддями

(кандидатами на посаду судді) корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення навіть у тих випадках, коли встановлені порушення не мають складу адміністративного чи кримінального правопорушення у зв'язку із тим, що вартість майна є меншою ніж та, з якої настає така відповідальність.

Пунктом 4.6 передбачено, що суддя (кандидат на посаду судді) повинен декларувати майно і (або) повну інформацію, що підлягає декларуванню, як цього вимагає закон, не занижувати і (або) завищувати обсяг і (або) вартість майна, або подавати інформацію для декларування членом сім'ї, або здійснювати ці дії без порушень встановлених законодавством строків.

Крім того в даному критерії значну увагу приділено правилам етики в приватному житті наприклад, не виконання або недобросовісне виконання своїх батьківських / сімейних обов'язків; використання від свого імені результати чужої наукової чи творчої праці тощо.

Індикатори, що вказують на невідповідність критерію рівності це надання очевидно невинуватого процесуальної переваги одній зі сторін, допущення дискримінації учасника процесу чи іншої особи або інша схожа поведінка, що свідчить про недотримання принципу рівності.

Більш ширші індикатори, що вказують на невідповідність критерію старанності, до яких відносяться: недбале оформлення документів; ігнорування практики Європейського суду з прав людини; допущення судової тяганини, без поважних причин, якщо це призвело до порушення розумних строків розгляду справи; порушення принципу гласності і відкритості; ухвалення судових рішень не перебуваючи на робочому місці; систематичне або умисне невчасне виготовлення судових рішень чи передача їх для оприлюднення у резонансних справах, а також тих справах, де судді чи іншим особам невігодно, щоб рішення стало публічним та інша схожа поведінка, яка свідчить про недотримання суддею принципу старанності.

Новими індикаторами цього критерію є: отримання сертифікату про проходження навчання чи підвищення кваліфікації без його проходження або проходження не в повному обсязі та допущення суддею (кандидатом на посаду судді) іншої схожої поведінки, яка свідчить про недотримання ним принципу старанності [3].

Наявність індикаторів, що вказують на невідповідність зазначеним критеріям є підставою для визначення невідповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям доброчесності та професійної етики.

Вважаємо, що критеріїв (індикаторів) доброчесності та професійної етики мають бути розроблені не лише для кваліфікаційного оцінювання суддів і добору нових суддів, а для всіх осіб, які уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Література

1. Засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2020 – 2024 роки: проект URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70007 (дата звернення: 18.10.2021)
2. Індикатори визначення невідповідності суддів (кандидатів на посаду судді) критеріям доброчесності та професійної етики URL: <https://grd.gov.ua/news/indykatory-vyznachennia-nevidpovidnosti-suddiv-kandydativ-na-posadu-suddi-kryterii/> (дата звернення: 19.10.2021)
3. Індикатори визначення невідповідності суддів (кандидатів на посаду судді) критеріям доброчесності та професійної етики (в уточненій редакції) URL: <https://grd.gov.ua/wp-content/uploads/2020/12/indykatory-hrd-vid-16.12.2020.pdf> (дата звернення: 19.10.2021)

Коптєвський О. В.

*студент III курсу юридичного факультету
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
Науковий керівник: **Примаков К. Ю.**
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Сьогодні проблема надання адміністративних послуг є однією із найбільш цікавих в адміністративному праві. Це зумовлюється тим, що незважаючи на удосконалення системи надання адміністративних послуг, створення зручних та доступних для суб'єктів звернень умов отримання адміністративних послуг по праву розглядається однією із ключових задач, що має вирішуватися органами виконавчої влади, оскільки головне призначення публічної адміністрації – це надання якісних адміністративних послуг, і саме за якістю вказаних послуг кожна особа оцінює компетентність влади в цілому.

Дослідження питань розвитку і функціонування інституту адміністративних послуг здійснювали вчені, серед яких: В. Бесчастний, Ю. Даньшина, С. Дембицька, О. Кузьменко, Л. Прудіус, Ю. Колцуняк, А. Матвієнко І. Коліушко, О. Поляк, Т. Старчинська та ін.

Адміністративні послуги є провідним засобом реалізації прав громадян у сфері виконавчої влади, адже абсолютна більшість справ, що

вирішуються органами публічної адміністрації, ініціюються самими громадянами і стосуються їхніх суб'єктивних прав. Саме тому надзвичайно актуальним є питання оптимального правового врегулювання порядку надання адміністративних послуг у сфері діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування задля недопущення порушення прав і свобод громадянина [1, с. 3]. Проте, незважаючи на значні успіхи в цій сфері, сьогодні існує низка проблем, які виникають в процесі надання адміністративних послуг. Розглянемо деякі з них.

Проблеми в процесі надання адміністративних послуг можуть бути правовими та організаційно-управлінськими. До правових проблем можемо віднести наступні:

- у Законі України «Про адміністративні послуги» не визначено в повному обсязі коло суб'єктів надання адміністративних послуг, обмежуючись виключно центрами надання адміністративних послуг, що призводить до того, що громадяни не знають куди конкретно звернутися для отримання відповідних послуг. Тому, вважаємо за доцільне в вищезазначеному законі чітко визначити систему суб'єктів надання адміністративних послуг;

- на законодавчому рівні не досконало закріплені в законодавстві правові механізми управління якістю адміністративних послуг та його стандартизації як окремого та ключового напрямку реалізації державної політики у сфері організації та надання адміністративних послуг. Щоправда, при цьому, відмічаємо, що ст. 7 Закону України «Про адміністративні послуги» має назву «Вимоги щодо якості надання адміністративних послуг», але в ній визначено, що суб'єкт надання адміністративної послуги може самостійно видавати організаційно-розпорядчі акти щодо встановлення власних вимог стосовно якості надання адміністративних послуг, зокрема, визначення кількості годин прийому, максимального часу очікування у черзі та інших параметрів оцінювання якості надання адміністративних послуг тощо [2]. Це фактично, може призводити до зловживання повноважень публічними службовцями;

- в законодавстві про адміністративні послуги відсутні якісні та комплексні механізми державного та громадського контролю за діяльністю суб'єктів надання адміністративних послуг, незважаючи на наявність ст. 19 Закону України «Про адміністративні послуги» «Відповідальність за порушення вимог законодавства у сфері надання адміністративних послуг», відповідно до якої посадові особи, які уповноважені відповідно до законодавства надавати адміністративні послуги, адміністратори несуть дисциплінарну, цивільну, адміністративну або ж кримінальну відповідальність, передбачену законом, за порушення вимог законодавства в сфері надання адміністративних послуг;

– Закон України «Про адміністративні послуги» не закріплює громадських організацій, а також об'єднань фізичних та юридичних осіб на участь в формуванні та здійсненні державної політики розвитку системи надання адміністративних послуг, що призводить до виключної монополії держави на формування державної політики у вказаній сфері [3, с. 131-132];

– недостатньо чітко врегульовано на законодавчому рівні питання щодо передачі повноважень із надання визначених розпорядженням адміністративних послуг органам місцевого самоврядування та місцевим державним адміністраціям, при яких утворено ЦНАП;

– не ухвалено закон про плату за надання адміністративних послуг (адміністративний збір). Також не усі законодавчі, підзаконні нормативно-правові акти, відповідно до яких органи виконавчої влади надають адміністративні послуги, приведені у відповідність до вимог Закону України «Про адміністративні послуги» та стосовно остаточного врегулювання питань оплати адміністративних послуг та процедури їх надання органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування громадянам та юридичним особам [4, с. 45].

Отже, адміністративні послуги є однією з сфер у взаємовідносинах «громадянин-держава», «юридична особа – держава». Платники податків очікують від суб'єкта надання адміністративних послуг не лише здійснення владних повноважень для набуття, зміни чи припинення своїх прав та обов'язків, а й відповідну якість. Недоліки вітчизняного законодавства призводять до того, що громадяни та юридичні особи не можуть в повній мірі реалізувати своє право на одержання адміністративних послуг, чим фактично погіршується зручність в їх отриманні та безпосередньо якість адміністративних послуг. На нашу думку, для вирішення вищезазначених проблем необхідно внести зміни до Закону України «Про адміністративні послуги». Вважаємо, що внесення змін до Закону України «Про адміністративні послуги» призведе до усунення проблем правового характеру і покращить доступ громадян до отримання якісних адміністративних послуг.

Література

1. Тимошук В. Надання адміністративних послуг у муніципальному секторі. Навчальний посібник для посадових осіб місцевого самоврядування. Асоціація міст України. Київ, ТОВ «ПІДПРИЄМСТВО «ВІ ЕН ЕЙ», 2015. 124 с.

2. Про адміністративні послуги: Закон України від 06.09.2012 № 5203-VI. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2013, № 32, ст.409.

3. Панькова З. Л. Аналіз проблем надання адміністративних послугу сфері економіки та шляхи їх вирішення. *Актуальні проблеми держави і права*. 2016. Вип. 76. С. 131-136.

4. Кунцевич М. П. Надання адміністративних послуг як форма реалізації виконавчої влади. *Держава і право*. 2012. Вип. 58. С. 45-48.

Смерницький Д. В.

*доктор юридичних наук, старший дослідник,
заступник директора*

*Державного науково-дослідного інституту
Міністерства внутрішніх справ України*

ЕКСПЕРТНА ДІЯЛЬНІСТЬ У СФЕРІ МЕТРОЛОГІЇ: ПРАВОВІ ОСНОВИ

Наукова і науково-технічна експертиза у відповідності до ст. 1 Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу» – це діяльність, метою якої є дослідження, перевірка, аналіз та оцінка науково-технічного рівня об'єктів експертизи і підготовка обґрунтованих висновків для прийняття рішень щодо таких об'єктів [1].

На жаль Закон [1] визначає поняття тільки наукової і науково-технічної експертизи та не наводиться визначення експертизи у широкому сенсі. Під поняттям «експертиза» можна розуміти оцінку (під оцінкою розуміємо – дослідження, перевірку, аналіз) об'єкта експертизи на відповідність встановленим вимогам та підготовку обґрунтованих експертних висновків. Але таке визначення доцільно застосовувати про експертизу підчас якої перевіряються задані властивості об'єкта експертизи. Наукова експертиза це, в тому числі експертиза, наприклад, історичних фактів, археологічних артефактів тощо. Тому у загальному сенсі експертиза це – оцінка (під оцінкою розуміємо – дослідження, перевірку, аналіз) об'єкта експертизи та підготовка обґрунтованих експертних висновків. Враховуючи наведене, викликає певний сумнів встановлене Законом України «Про наукову і науково-технічну експертизу» [1] визначення наукової та науково-технічної експертизи, особливо стосовно «оцінки науково-технічного рівня об'єкта» та «прийняття рішень щодо таких об'єктів». На наше переконання, ці тези необхідно з визначення виключити.

Досліджуючи питання експертної діяльності в сфері метрології та її правове регулювання зазначимо, що метрологічна діяльність

це – діяльність, пов’язана із забезпеченням єдності вимірювань, а метрологія – наука про вимірювання та їх застосування.

У відповідності до ст. 4 Закону України «Про метрологію та метрологічну діяльність» метрологічна система України створює необхідні засади для забезпечення єдності вимірювань у державі. Основним завданням цієї системи є в тому числі здійснення фундаментальних і прикладних досліджень та наукових розробок у сфері метрології та метрологічної діяльності [2].

Із наведеного можна зробити висновок, що метрологія є елементом наукової та науково-технічної діяльності, а метрологічна діяльність спрямована на здобуття нових наукових знань у сфері пов’язаній із забезпеченням єдності вимірювань.

До експертиз у зазначеній сфері, на наш погляд, згідно із Законом [2] можна віднести такі повірки як:

повірка засобів вимірювальної техніки – сукупність операцій, що включає перевірку та маркування та/або видачу документа про повірку засобу вимірювальної техніки, які встановлюють і підтверджують, що зазначений засіб відповідає встановленим вимогам;

експертна повірка засобів вимірювальної техніки, яка проводиться у разі виникнення спірних питань щодо метрологічних характеристик, придатності до застосування і правильності експлуатації засобів вимірювальної техніки;

інспекційна повірка засобів вимірювальної техніки, яка проводиться під час здійснення метрологічного нагляду;

періодична повірка засобів вимірювальної техніки, що проводиться протягом періоду експлуатації засобів вимірювальної техніки через встановлений проміжок часу (міжповірочний інтервал);

позачергова повірка засобів вимірювальної техніки, що проводиться за потреби заявника пересвідчитися у придатності засобів вимірювальної техніки до застосування або у разі пошкодження відбитка повірочного тавра, а якщо таке тавро не передбачено – у разі втрати свідоцтва про повірку.

Крім того, в сфері метрології експертною діяльністю ми вважаємо калібрування – сукупність операцій, за допомогою яких за заданих умов на першому етапі встановлюється співвідношення між значеннями величини, що забезпечуються еталонами з притаманними їм невизначеностями вимірювань, та відповідними показами з пов’язаними з ними невизначеностями вимірювань, а на другому етапі ця інформація використовується для встановлення співвідношення для отримання результату вимірювання з показу, а також повторну перевірку, що проводиться для встановлення факту усунення порушення метрологічних вимог, наведених у відповідному приписі.

Ознаки експертизи має процес вимірювання. Вимірюванням вважається процес експериментального визначення одного або декількох значень величини, які можуть бути обґрунтовано приписані величині.

В тому числі, такі ознаки притаманні оцінці відповідності. Оцінка відповідності законодавчо регульованих засобів вимірювальної техніки вимогам технічних регламентів проводиться у разі, коли це передбачено відповідними технічними регламентами. Її проводять виробники цих засобів, призначені органи з оцінки відповідності та інші суб'єкти, визначені у відповідних технічних регламентах або передбачених ними процедурах оцінки відповідності, а порядок проведення встановлюється технічними регламентами та іншими нормативно-правовими актами [2].

Підводячи підсумки за результатами аналізу законодавства в сфері метрології та експертизи можна стверджувати, що до експертиз у зазначеній сфері варто віднести низку повірок, калібрування, повторну перевірку, вимірювання та оцінку відповідності. Експертизу в сфері метрологічного забезпечення можна визначити як наукову (науково-технічну) експертизу.

Література

1. Про наукову і науково-технічну експертизу: Закон України від 10 лютого 1995 року № 51/95-ВР. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1995, № 9, ст. 56.
2. Про метрологію та метрологічну діяльність: Закону України 5 червня 2014 року № 1314-VII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 30, ст. 1008.

НАПРЯМ 7. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Гриниха І. М.

*асистент кафедри кримінального права і кримінології
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ВИКОНАВЕЦЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ В ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Як відомо, в Україні триває робота над проектом нового Кримінального кодексу України. Його Загальна частина завершена, обговорена робочою групою, доступна для ознайомлення [1]. В цій статті ми проаналізуємо та порівняємо окремі аспекти регулювання відповідальності виконавця кримінального правопорушення в проєкті Кримінального кодексу України (далі – Проєкт) та чинному Кримінальному кодексі України (далі – КК).

1. Змінено визначення поняття виконавця кримінального правопорушення. У ч. 2 ст. 2.5.2 Проєкту «виконавцем (співвиконавцем) визнається особа, яка повністю або частково вчинила дію або бездіяльність, передбачену статтею Особливої частини цього Кодексу». На відміну від чинного КК (ч. 2 ст. 27), у зміст поняття включено обсяг виконання діяння, але виключено вказівку на спосіб його виконання («безпосередньо або шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне»). На перший погляд, бачимо відмову від звичного вже нам поділу виконавця кримінального правопорушення на безпосереднього та опосередкованого. Проте, таким чином у Проєкті втілені пропозиції ряду науковців «перенести» опосередковане виконання у поняття суб'єкта кримінального правопорушення. Як аргумент – опосередковано вчиняти кримінально протиправне діяння може і один суб'єкт, і співучасник. Тому відповідно до ч. 1 ст. 2.2.1 Проєкту «суб'єктом кримінального правопорушення (загальний суб'єкт кримінального правопорушення) є осудна фізична особа – людина, яка **безпосередньо або шляхом використання інших осіб, які не підлягають кримінальній відповідальності**, вчинила кримінальне правопорушення у віці, з якого відповідно до цього Кодексу може наставати кримінальна відповідальність за його вчинення». Оскільки виконавець – також суб'єкт кримінального правопорушення, то ця ознака загального суб'єкта є й ознакою виконавця кримінального

правопорушення. Вважаємо, що такий підхід до переміщення вказівки на спосіб вчинення діяння у визначення поняття суб'єкта кримінального правопорушення, є спірним, а також, що законодавчо врегульовувати це питання в розділі, присвяченому суб'єкту кримінального правопорушення, недоцільно. Адже суб'єкт кримінального правопорушення – це сукупність ознак, яким має відповідати особа, яка вчинила кримінальне правопорушення (незалежно від стадії вчинення кримінального правопорушення, форми кримінально протиправної діяльності (індивідуальна чи співучасть), механізму виконання об'єктивної сторони відповідного складу кримінального правопорушення тощо), і які є складовою підстави кримінальної відповідальності. Питання опосередкованого вчинення кримінального правопорушення – це питання механізму його виконання та встановлення ознак об'єктивної сторони, а не суб'єкта кримінального правопорушення.

2. У дефініції одночасно використовується два терміни – «виконавець (співвиконавець)». При цьому поняття співвиконавця не наповнене самостійним змістом. На нашу думку, таке формулювання не відповідає вимогам законодавчої техніки, оскільки одне і те ж поняття позначене різними термінами – «виконавець (співвиконавець)». Ми вже звертали увагу на те, що таким чином використовується прийом синонімії (уточнення смислу певного терміну чи термінологічного звороту, коли синонім подається у дужках після терміну чи термінологічного звороту, зміст якого уточнюється), незважаючи, що терміни не є словами-синонімами. Чим це зумовлено? Напевно, тим, що зміст поняття «співвиконавець» є очевидним, а отже, визначати його окремо непотрібно. Аналізуючи положення ч. 2 ст. 2.5.2 Проекту, можемо припустити, що співвиконавцем є особа, яка: 1) є суб'єктом кримінального правопорушення (впливає із визначення поняття співучасті (ст. 2.5.1, ч. 1 ст. 2.5.2 Проекту)); 2) спільно з іншим суб'єктом кримінального правопорушення вчинила дію або бездіяльність, передбачену статтею Особливої частини. При цьому цей інший суб'єкт – теж повинен виконувати таке діяння (тобто, хоча б частину об'єктивної сторони складу правопорушення); 3) обсяг виконання значення не має: дія чи бездіяльність вчиняється особою повністю або частково.

3. Новелою є регулювання відповідальності за вчинення у співучасті кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом (ч. 6 ст. 2.5.2 Проекту): 1) виконавцем (співвиконавцем) такого кримінального правопорушення може бути лише особа, яка має ознаки спеціального суб'єкта; 2) особа, яка не характеризується такими ознаками, підлягає відповідальності як організатор, підбурювач або пособник кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом. На перший погляд, тут вирішується проблема співвиконавства у кримінальних правопорушеннях зі

спеціальним суб'єктом (якщо об'єктивна сторона складу сконструйована так, що її частину фактично може виконати особа, не наділена спеціальними ознаками) – така особа не може бути співвиконавцем. Проте, виникає інша проблема: виконання загальним суб'єктом частини діяння, яке описане як ознака об'єктивної сторони, має автоматично кваліфікуватися як діяння організатора, підбурювача або пособника. При цьому воно може не підпадати під ознаки жодного із цих видів співучасників. Фактично, якщо не йдеться про поєднання особою під час вчинення кримінального правопорушення кількох ролей, то така діяльність найбільше нагадує діяння пособника. Проте запропонованим в ч. 5 ст. 2.5.2 Проекту визначенням пособника, на нашу думку, така діяльність також не охоплюється (не є ані посередництвом, ані усуненням перешкод). Можливо, в ч. 6 ст. 2.5.2 є спроба розширити визначення окремих видів співучасників для кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом? Інакше матимемо колізію між положеннями ч. 6 та частинами 3,4,5 ст. 2.5.2.

4. На відміну від чинного КК, Проект визначає кримінально-правові наслідки ексцесу співучасника кримінального правопорушення, а не лише ексцесу виконавця (ст. 2.5.6), що є правильно. Визнається, що не лише виконавець, а й інші співучасники можуть вийти за межі змови, вчинивши кримінально протиправне діяння, що не охоплювалося умислом інших співучасників. Проте, як і КК, Проект не містить правил кваліфікації ексцесу співучасника загалом, і ексцесу виконавця (співвиконавця), а також відповідальності інших співучасників (зокрема, у випадку вчинення виконавцем більш тяжкого та менш тяжкого однорідного кримінального правопорушення замість того, яке було предметом змови). У ч. 2 ст. 2.5.6 лише визначено, що «співучасник не підлягає відповідальності за ексцес іншого співучасника».

5. Змінився підхід до кваліфікації діяння виконавця (в т.ч. співвиконавця) кримінального правопорушення. По-перше, на відміну від положень чинного КК (ч. 1 ст. 29), діяння кожного співучасника кваліфікується окремо із посиланням на відповідну частину статті Загальної частини кримінального закону, яка передбачає вид співучасника (п. «д» ч. 1 ст. 2.8.10, п. «г» ч. 3 ст. 2.8.2 Проекту). Отже, для виконавця (співвиконавця) – це посилання на ч. 2 ст. 2.5.2 та відповідну статтю Особливої частини. По-друге, врегульоване питання кваліфікації діяння співучасника, який виконує кілька ролей: таке кримінальне правопорушення, вчинене у складі простої групи співучасником, який виконує одночасно кілька ролей, кваліфікується за статтею Особливої частини цього Кодексу про кримінальне правопорушення, вчинене виконавцем, з посиланням на кожну з частин 2, 3, 4 або 5 статті 2.5.2 цього Кодексу, яка передбачає відповідний вид співучасника (ч. 4 ст. 2.8.10 Проекту).

Відбулася відмова від ідеї поглинання однією роллю (як правило, роллю виконавця) інших виконуваних співучасником ролей, що є правильно.

Як і в чинному КК (ч. 2 ст. 30), в Проекті врегульовано відповідальність співучасників за вчинення кримінального правопорушення в складі організованої групи чи злочинної організації. Кожен учасник такої групи чи організації (крім організатора організованої групи чи злочинної організації) підлягає кримінальній відповідальності як виконавець злочину, у вчиненні якого він брав участь, незалежно від тієї ролі, яку він виконував у злочині. Проте не вказано чітко і однозначно, чи слід при кваліфікації такого діяння посылатися на відповідну частину статті Загальної частини, яка передбачає такий вид співучасника. Проаналізувавши положення ст. 2.5.5 та ст. 2.8.10 Проекту, робимо висновок, що таке посилання потрібне, оскільки: 1) діяння виконавця (а тут учасник групи прирівнюється до виконавця) завжди кваліфікується із посиланням на відповідну частину статті Загальної частини кримінального закону, яка визначає цей вид співучасника; 2) окрім учасника такої групи відповідальності за вчинений організованою групою чи злочинною організацією злочин підлягає також особа, яка створила організовану групу чи злочинну організацію або керувала ними, якщо цей злочин був передбачений метою її діяльності. І така особа визнається організатором вчиненого злочину. Тому, на нашу думку, кваліфікація для розмежування ролей цих співучасників потребуватиме посилання на відповідні частини статті Загальної частини, де визначається діяльність організатора та виконавця. Чому це важливо? Бо неврахування вимог щодо кваліфікації діяння виконавця (співвиконавця) матиме наслідком висновок про неправильне застосуванням кримінального закону, що далі тягне за собою зміну кваліфікації (ч. 4 ст. 2.8.11). Також врахування усіх виконуваних ролей має значення й для правильного призначення покарання. В Проекті (ст. 3.2.5), які і в чинному КК, визначено, що при призначенні покарання враховується характер та ступінь участі співучасника у вчиненні кримінального правопорушення.

Як бачимо, радикальних змін в питанні регулювання відповідальності виконавця кримінального правопорушення не відбудеться. Поряд із позитивними змінами, є такі, які щонайменше викликають запитання, а окремі з них, не знайшовши свого вирішення, будуть предметом наукових дискусій та правових висновків у судовій практиці.

Література

1. Проект Кримінального кодексу України (станом на 18.10.2021р.). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>

Продан Т. В.

*кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*

ВІКТИМОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЖЕРТВ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

Домашнє насильство – це глобальна проблема, яка може торкнутися будь-якої жінки, незалежно від її віку, рівня освіти, національності, доходу, релігії, етнічної приналежності, соціально-економічного чи соціокультурного статусу. Варто зазначити, що немає чіткого профілю ризику, тобто чітко визначених параметрів, які би нам вказували на те, що та чи інша особа на 100% буде жертвою. Натомість зазначається, що фактори ризику не обов'язково є прямими причинами домашнього насильства, але є факторами, що сприяють домашньому насильству [3]. Звідси випливає, що не всі, хто перебуває у групі ризику, стають жертвами домашнього насильства.

Незважаючи на відсутність конкретного фактору ризику стати жертвою домашнього насильства, до жінок, які наражаються на найбільший ризик стати жертвою такого кримінально протиправного діяння, належать жінки чоловіки яких зловживають наркотиками (особливо алкоголем), безробітні або частково зайняті, які страждають від бідності та які не мають освіти. Так, у дослідженні Маффлі і Замбрунн, присвяченому вивченню домашнього насильства та вживанню алкоголю, на підставі дзвінків до телефонної служби підтримки «Die Dargebotene Hand», наявність чоловіка, який страждає на алкогольну залежність, явно асоціювалося з домашнім насильством [4]. Часто існує прямий зв'язок між кривдником та впливом алкоголю. Однак, було виявлено, що зловживання алкоголем та наркотиками з боку самих жінок також є фактором ризику зловживання [4].

До того ж, варто зазначити, що особи, які не одружені та перебувають у цивільних стосунках, як правило, більше схильні до ризику стати жертвами насильства з боку свого чоловіка. Спосіб мислення, який дає чоловікам владу над жінками, наражає жінок на ризик виявитися залученими до образливих стосунків і відповідно стати жертвою.

Варто виділити класифікацію факторів ризику:

- індивідуальні фактори (вживання алкоголю/наркотиків, насильство в дитинстві, неосвіченість, безробіття тощо);
- фактори взаємовідносин (контроль або домінування над відносинами, подружжя з нерівним доходом, статусом робіт тощо);
- фактори спільноти (бідність, низький соціальний капітал тощо);

– соціальні фактори (патріархальні гендерні норми) [3].

Досить часто жінки самі провокують застосування насильства по відношенню до них, а саме жінки своєю поведінкою вводять кривдників у стан гніву, роздратованості, провокують їх та таким чином запускають механізм кримінально протиправної поведінки. Віктимна поведінка – дії особи, які провокують виникнення віктимної ситуації, що обумовлюється конкретною життєвою ситуацією, яка складається у зв'язку з психологічними якостями особи. Вчені визначають феномен віктимної поведінки як залежність, психічний стан, провокативність, хвороблива прихильність, підпорядкованість, комплекс особливих рис характеру, набір засвоєних норм поведінки, надмірна заклопотаність, спосіб адаптації до внутрішньоособистісних конфліктів. З огляду на це, термін «віктимна» розглядається не лише як поведінка, що відхиляється, прояв хворобливої залежності, але і як порушення сімейної взаємодії, дисфункціональність моделі сім'ї [2, с. 88].

Передумовами до формування віктимної поведінки жінок є такі особливості ранньої соціалізації: заборона прояву потреб або інтересів дитини; не диференційованість особистості членів сім'ї, батьків; наслідки пережитого в дитинстві насилля. Так, жінки, які пережили насильство між батьками в дитинстві або підлітковому віці в пізнішому віці, зіштовхуються з насильством з боку своїх (колишніх) інтимних партнерів більше ніж вдвічі та частіше, ніж жінки, батьки яких не боролися за лаштунками. Ті жінки, які в дитинстві зазнавали насильства з боку батьків втричі частіше, ніж інші жінки, зазнають насильства у своїх подружніх відносинах [4].

З вище викладеного можна сказати, що все це сприяє розвитку у жінок, які стають жертвами насильства таких якостей, як готовність до самопожертви, лояльність по відношенню до свого кривдника. Такі жінки не мають чіткого уявлення, як інші особи повинні до них ставитися, не приділяють увагу своїм почуттям та потребам, живуть у передчутті негативної реакції чоловіка і оточуючих [1, с. 35] та сприймають протиправну поведінку відповідно за норму. Саме страх як один з головних мотивів поведінки жінок, які є жертвами домашнього насильства, робить їх доброю мішенню для маніпуляцій.

Таким чином, можна зробити висновок, що немає чітко визначених факторів ризику віктимізації домашнього насильства, проте варто зазначити, що вони сприяють домашньому насильству. До того ж, ми дійшли висновку, що профілактичну діяльність у сфері домашнього насильства варто будувати з врахуванням поведінки жертв, оскільки в багатьох випадках жертви є каталізаторами конфліктних ситуацій, які в подальшому сприяють вчиненню даного кримінального правопорушення.

Література

1. Елизаров А.Н. Социально-психологическая помощь семье, страдающей от насилия. *Психология зрелости и старения*. 2006. № 4 (36). С. 32-48.
2. Елисеев Д.И. Жестокое обращение с женщинами как проблема современного общества. М.: Свобода, 2009. 212 с.
3. Domestic Violence/Intimate Partner Violence: Applying Best Practice Guidelines. URL: <https://www.accesscontinuingeducation.com/ACE4000LP-11/c5/index.htm> (дата звернення: 24.10.2021)
4. Flury M., Nyberg E. Domestic violence against women: definitions, epidemiology, risk factors and consequences. URL: <https://smw.ch/article/doi/smw.2010.13099> (дата звернення: 24.10.2021)

НАПРЯМ 8. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Кадук С. В.

*доцент кафедри політики у сфері боротьби зі злочинністю
та кримінального права*

*Навчально-наукового юридичного інституту
Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника*

ВИКОРИСТАННЯ НАТУРНИХ КОЛЕКЦІЙ В ЕКСПЕРТНІЙ І СЛІДЧІЙ ПРАКТИЦІ

Сучасна судова експертиза зазвичай не може бути проведена, якщо початкові дані не будуть доповнені науковою інформацією, що міститься в різних джерелах: натурних колекціях зразків, науковій і технічній літературі, схемах, каталогах, нормативно-технічній документації. Вирішення експертних завдань пов'язане з опрацюванням великого обсягу відомостей. Наявність необхідної інформації в арсеналі експертів-криміналістів та судових експертів багато в чому визначає успішний процес і завершення дослідження.

Довідково-допоміжні обліки системи криміналістичної реєстрації є засобом вирішення різноманітних експертних завдань, оскільки забезпечують накопичення, обробку, зберігання, пошук і раціональне використання допоміжних об'єктів та довідкової інформації щодо них [5].

В останні десятиліття у зв'язку з технічним прогресом зростання потреби у своєчасній інформації призвело не тільки до значного розповсюдження засобів поліграфії, але й виготовлення з їх допомогою різних підроблених документів (дипломів, паспортів, посвідчень, бланків суворої звітності тощо.)

Об'єкти колекції підроблених документів, виготовлених поліграфічним (друкарським способом) розміщуються в трьох розділах: дипломи і бланки дипломів про закінчення вищих і середніх спеціальних навчальних закладів; посвідчення водія; інші документи. Всередині кожного розділу окремі документи, відносно яких встановлено єдине джерело походження, об'єднані в самостійні групи. Таке розміщення об'єктів підвищує оперативність і якість перевірки документів, що знову надходять, або їх бланків.

Наявність в колекції оригіналів дозволяє проводити взаємне порівняльне дослідження цих, а також підроблених документів, що знову

надходять, не тільки за поліграфічними ознаками, але і за складом паперу, а також за хімічним складом матеріалів, використаних злочинцями. Крім того, з'являється можливість узагальнювати характерні особливості, прийоми підробок і розробляти для оперативного-розшукових підрозділів рекомендації, спрямованні на запобігання і розкриття злочинів такого типу [1].

У експертній фототеці враховуються: види підроблених документів, що виготовляються друкарськими способами, способи їх підробки джерело виготовлення підроблених документів (злочинні групи або окремі особи, які виготовляють підроблені бланки документів, друк, штампи); конкретні учасники злочину (організатори, виготовлювачі, ті, що збувають і особи, які користувалися підробленими документами); види підроблених документів, що виготовляються кожною злочинною групою або окремою особою; способи виготовлення документів, їх ідентифікаційні ознаки; місце і спосіб збуту підроблених документів кожною злочинною групою або окремою особою.

Використання колекції на практиці дає наступні прогнозовані результати: часто щодо підробленого документа (бланка), який поступає для перевірки, можна встановити аналогічні підробки, що раніше були виявлені на території різних областей, або дати вичерпну відповідь про конкретного злочинця, якщо він був уже викритий. Такі відомості, безумовно, надають слідчим і оперативним працівникам значну допомогу в розкритті злочинів і розшуку злочинців.

Колекції знарядь зламу створюються для встановлення фактів використання одного і того ж об'єкта у вчиненні одного або декількох злочинів. Так, колекції слідів знарядь зламу дозволяють експертам з'ясувати: яким знаряддям міг бути залишений слід на місці події; чи не залишений цей слід знаряддям конкретного виду; чи не залишений слід знаряддям, яке раніше використовувалося для вчинення злочину.

Ефективність використання колекції слідів знарядь зламу залежить від належної організації слідчої та експертної роботи, починаючи з огляду місця події. Існують різноманітні способи фіксації й вилучення слідів знарядь зламу [2].

У сучасних умовах широке розповсюдження в експертній практиці отримало дослідження підроблених грошей, виконаних на різних розмножувальних апаратах. Техніка виготовлення підроблених грошей, цінних паперів постійно вдосконалюється, використовуються всі види поліграфічного друку, поліпшується рецептура паперової маси, освоюється технологія нанесення водяних знаків. Ремісників-одинаків змінили групи фальшивомонетників, технічно добре оснащених і організованих.

Важливою умовою ведення цього виду колекції є систематизація інформації, що отримується під час досліджень підроблених грошових

знаків. Це дозволяє вести облік обсягу підробок, що вилучаються, встановлювати їх джерело походження, регіон виготовлення, зони збуту, об'єднувати кримінальні провадження [3].

Різні види колекцій допомагають експертам вивчати різноманіття об'єктів, орієнтуватися у великій кількості інформації виробляти спостережливість, уміння правильно оцінювати ознаки і виокремлювати їх. Користуючись натурним фондом, криміналісти закріплюють отримані теоретичні знання.

Основними способами збирання, дослідження й оцінки доказів є слідчі дії, у результаті проведення яких отримують необхідний об'єм доказів, що слугують єдиним засобом встановлення обставин розслідування. Ефективність проведення будь-якої слідчої дії багато в чому зумовлена попередньою її підготовкою. Роль підготовчої стадії значно зростає в процесі виконання дій, пов'язаних з великим обсягом інформації.

У науці криміналістиці про колекції та їх зразки переважно йдеться в контексті проведення різних видів судових експертиз. Безумовно, це важливий аспект даної проблеми, однак колекційні зразки можуть бути не менш актуальними і під час проведення різних видів слідчих дій.

Основною слідчою дією зі збирання, дослідження та фіксації речових доказів, які надалі поповняють експертні фонди, є слідчий огляд.

Аналіз протоколів слідчого огляду показав, що через відсутність довідкової літератури і без участі спеціалістів слідчі склали поверхневий опис предметів, використовуючи неточну термінологію. Використання стосовно одного і того ж речового доказу різних термінів свідчить про те, що відповідні суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності не мають належного уявлення про довідково-допоміжні обліки, використання яких дозволило б їм правильно скласти процесуальні документи.

Інформаційно-довідкові обліки можуть бути використані й під час проведення різних видів допиту.

У процесі підготовки до допиту слідчий визначає коло обставин, відносно яких необхідно отримати показання. За відсутності в слідчого чіткого уявлення про ці обставини допит не матиме цілеспрямованості, породжуватиме проблеми з допитуваними особами та появою неналежної до справи інформації. Адже предметна інформація майбутнього допиту може носити спеціальний характер, вимагати ознайомлення зі спеціальною літературою, тими або іншими технологічними процесами, порядком документо і товарообігу на підприємстві, системою обліку й звітності тощо. У цих випадках слідчий має право використовувати: консультації спеціалістів; дані, що містяться у висновках експертів у справі; довідкові матеріали, а також колекційні зразки.[4, с. 56]

Так, під час з'ясування обставин нападу із застосуванням вогнепальної і холодної зброї часто виникає необхідність визначення її видової

належності. У цьому випадку ефективно можуть використовуватися колекції й картотеки зразків зброї, які демонструються допитуваному. Якщо відсутня можливість використання колекції зброї в натуральному вигляді, то доцільно залучити каталоги, довідники, енциклопедії, комп'ютерні бази даних.

Під час слідчого експерименту використовують, наприклад, колекційні екземпляри об'єктів, звук яких за аналогією необхідно діагностувати, також для встановлення можливості існування якого-небудь факту, явища, механізму події або його деталей за певних обставин, у тому числі механізму слідоутворення.

Значення натурних колекцій у розслідуванні злочинів: у процесі проведення різновидів судових експертиз – як еталони, матеріали для проведення попередніх досліджень, експертного дослідження, відпрацювання унікальної методики без втрати речового доказу. Натурні колекції дають можливість безпосередньо сприймати властивості та ознаки об'єктів у їх взаємозв'язку, у проведенні слідчих дій: слідчого огляду, допиту, пред'явлення для впізнання, обшуку, слідчого експерименту.

Література

1. Бірюков В.В. Доказове значення інформації, отриманої з криміналістичних та інших інформаційних систем / В.В.Бірюков [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/>
2. Бірюков В.В.Облікова інформація в розслідуванні. Загальна структура та класифікація інформаційних систем / В. В. Бірюков [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/>
3. Бірюков В.В. Сучасні інформаційні системи підрозділів експертно-криміналістичної служби МВС / В.В. Бірюков [Електронний ресурс.] – Режим доступу до документа: <http://www.nbu.gov.ua/>
4. Криминалистические учеты / сост. Э.А. Разумов. – К. : РИО МВД Украины, 1991. – 244 с.
5. Довідково-допоміжні обліки [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://pravodom.com/>

Курман О. В.

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри криміналістики*

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**НЕСАНКЦІОНОВАНІ ДІЇ З ІНФОРМАЦІЄЮ,
ЯКА ОБРОБЛЯЄТЬСЯ В ІНФОРМАЦІЙНО-
ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНИХ СИСТЕМАХ: ЧИННИКИ
ОБ'ЄКТИВНОГО ТА СУБ'ЄКТИВНОГО ХАРАКТЕРУ**

Враховуючи розвиток науково-технічного прогресу, високих технологій, зростання рівня електронних комунікацій між людьми, злочинний світ також не стоїть на місці. З'являються нові способи злочинних посягань, механізми вчинення правопорушень, знаряддя і засоби. Все це вимагає постійного доопрацювання існуючих методик розслідування злочинів та розроблення нових. Незважаючи на те, що Розділ 16 «Кримінальні правопорушення у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електров'язку» у Кримінальному кодексі України з'явився давно і, здавалося б, на сьогодні повинні бути відпрацьовані методики розслідування зазначених у ньому злочинів, однак реалії сьогодення вказують на існуючі проблеми, пов'язані з практичної реалізацією притягнення до відповідальності винних осіб через неоднозначність тлумачення норм закону та відставання методичного забезпечення процесу розслідування.

Серед інших, у 16 розділі КК України зазначена ст. 362, яка передбачає відповідальність за несанкціоновані дії з інформацією, що оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї.

Як відомо обстановка злочину є елементом криміналістичної характеристики, яка в свою чергу становить частину окремої криміналістичної методики. Реалії сьогодення вказують на існуючі проблеми, пов'язані з практичної реалізацією притягнення до відповідальності винних осіб за ст. 362 КК України через неоднозначність тлумачення норм закону та відставання методичного забезпечення процесу розслідування. Правові відносини у сфері обробки інформації в електронних засобах регулюються Законом України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» [1]. У Законі визначено обов'язок власника системи забезпечити комплексний захист інформації тільки стосовно державних інформаційних ресурсів, однак відсутнє однозначне роз'яснення, хто і коли забезпечує захист інформації в інших випадках.

Несанкціоновані дії з інформацією – це дії, пов’язані з порушенням встановлених правил володільцем інформації, який згідно ст. 4 Закону України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» визначає порядок доступу до інформації, перелік користувачів та їх повноваження стосовно цієї інформації. Отже особа, якій належать права на інформацію, повинна визначити певні правила, за якими законні користувачі (особи, які мають право доступу до такої інформації) можуть здійснювати дії, пов’язані з її обробкою. Однак враховуючи те, що така інформація знаходиться в електронно-обчислювальних машинах (комп’ютерах), автоматизованих системах, комп’ютерних мережах, необхідно розуміти, що володільць інформації і власник системи (мережі) – не завжди одна і та ж особа. Встановлені володільцем правила обробки інформації повинні бути погоджені в контексті практичної реалізації з власником системи через укладання договору, і вже власник системи забезпечує захист інформації в системі в порядку та на умовах, визначених у договорі, якщо інше не передбачено законом.

Аналіз змісту зазначеної статті дозволяє виділити декілька способів несанкціонованих дій з інформацією. По-перше, це несанкціоновані зміна, знищення або блокування інформації, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп’ютерах), автоматизованих системах чи комп’ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, а по-друге, – несанкціоновані перехоплення або копіювання інформації.

Пояснення суті деяких способів прямо наведено у ст. 1 Закону або логічно витікає із визначення термінів. Знищення інформації – дії, внаслідок яких інформація в системі зникає. Блокування інформації – дії, внаслідок яких унеможливується доступ до інформації в системі. Зміна інформації – дії щодо інформації в системі, внаслідок яких змінюється її зміст [1].

Визначення несанкціонованого перехоплення в Законі не наводиться, однак в п. 3.1.13 спільного наказу СБУ та Адміністрації державної служби спеціального зв’язку та захисту інформації України № 1519/533 від 4 вересня 2018 року "Технічні засоби для здійснення уповноваженими органами оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій у телекомунікаційних мережах загального користування України. Загальні технічні вимоги" роз’яснюється, що розуміти під перехопленням телекомунікацій [2]. Виходячі з аналізу наведеної норми можна визначити, що несанкціоноване перехоплення – це незаконні дії, пов’язані із спостереженням, відбором за визначеними ознаками та фіксацією сеансів зв’язку із застосуванням спеціальних технічних засобів.

Тлумачення категорії «копіювання інформації» також не наводиться в Законі, однак з урахуванням загальноприйнятого розуміння можна

визначити, що несанкціоноване копіювання інформації, яка оброблюється в ЕОМ (комп'ютерах), автоматизованих системах чи комп'ютерних мережах – це здійснення, без дозволу власника, переносу інформації або її частини з одного фізичного носія на інший. При переносі відбувається зчитування інформації з одного носія та її записування на інший без зміни цілісності, властивостей та функцій інформації [3].

Вчиненню дій, передбачених ст. 362 КК України, сприяє і те, що на підприємствах, установах, де використовуються відомості в електронній формі, у багатьох випадках відсутні внутрішні документи, інструкції, що регламентують доступ співробітників до документів із інформацією. У таких інструкціях обов'язково повинно бути відображено: 1) функції керівництва у сфері захисту інформації; 2) механізм обліку інформації; 3) механізм забезпечення збереження інформації; 4) механізм доступу до відомостей представників правоохоронних та контролюючих органів 5) порядок розповсюдження інформації; 6) види відповідальності за її розголошення; 7) термін, протягом якого діють спеціальні правила обробки інформації в системі за допомогою технічних і програмних засобів, зокрема стосовно: збирання, введення, записування, перетворення, зчитування, зберігання, знищення, реєстрації, приймання, отримання, передавання інформації.

Несанкціонованим діям з інформацією також сприяють системні порушення співробітниками, зокрема: 1) правил організації технічного захисту території приміщень, що охороняється, мереж та систем, що забезпечують функціонування систем життєдіяльності; 2) порядку експлуатації систем обробки та передачі інформації; 3) порядку ведення службової інформації стосовно генерації електронних ключів та паролів доступу; 4) порядку оперативного контролю за функціонуванням системи захисту інформації; 5) порядку реєстрації та аналізу дій користувачів; 6) порядку обліку, зберігання та видачі користувачам носіїв конфіденційної інформації; 7) порядку допуску до приміщень, де здійснюється автоматична обробка даних [4, с. 105].

Говорячи про обстановку кримінального правопорушення, пов'язаного із вчиненням несанкціонованих дій особою, яка має права доступу до інформації, що оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, необхідно виокремлювати чинники об'єктивного і суб'єктивного характеру, зокрема: законодавчу неврегульованість деяких дефініцій диспозиції ст. 362 КК України та недоліки в організації роботи підприємств, установ та організацій стосовно інформації, яка обробляється в електронному вигляді.

Література

1. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах: Закон України від 05.07.1994 року № 80/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-%d0%b2%d1%80> (дата звернення: 14.10.2021).
2. Про затвердження нормативного документа "Технічні засоби для здійснення уповноваженими органами оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій у телекомунікаційних мережах загального користування України. Загальні технічні вимоги": Наказ СБУ та Адміністрації державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України від 04.09.2018 № 1519/533. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1519950-18#text> (дата звернення: 14.10.2021).
3. Новий коментар Розділу XVI «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку». URL: http://www.crime-research.ru/criminal_code/ (дата звернення: 09.09.2021).
4. Сербин И. С. Криминалистическое обеспечение защиты коммерческой тайны: моногр. М.: «Юрлитинформ», 2008. 152 с.

Тищенко О. І.

*доцентка кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ПРИМУСОВЕ ЗАЛУЧЕННЯ ОСОБИ ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ПСИХІАТРИЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ

У сучасній доктрині кримінального процесу та правозастосовній практиці доволі актуальним є питання щодо кореляції двох процесуальних дій – примусового залучення особи для проведення психіатричної експертизи (ч. 3 ст. 242 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК)) та направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи (ч. 2 ст. 509 КПК). Спільними рисами цих двох процесуальних дій є те, що вони: а) стосуються проведення психіатричної експертизи; б) мають примусовий характер; в) перебувають у межах компетенції слідчого судді, суду. Вказана спільність іноді призводить на практиці до підміни однієї процесуальної дії іншою. Тому слід акцентувати увагу на їх різному змістовному наповненні, розуміння якого має ключове значення для ефективного правозастосування. Так, вирішуючи питання їх співвідношення, І.В. Гловюк слушно вказувала,

що цими нормами «передбачені різні види експертиз, для проведення яких може залучатися експерт (медична або психіатрична / стаціонарна психіатрична); – різні підстави проведення експертиз; – різний порядок розгляду клопотання (за ст. 242 КПК він не регламентований, а за ч. 2 ст. 509 КПК питання про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи вирішується в порядку, передбаченому для подання та розгляду клопотань щодо обрання запобіжного заходу)» [1, с. 86].

Підтримуючи позицію шановної вченої, слід зауважити, що вказані процесуальні дії мають різну мету. Так, направлення особи до медичного закладу у порядку ч. 2 ст. 509 КПК здійснюється з метою проведення стаціонарної судово-психіатричної експертизи (далі – СПЕ). Такий висновок слідує із аналізу нормативного змісту ч. 2 ст. 509 КПК, яка передбачає, що у разі необхідності здійснення тривалого спостереження та дослідження особи може бути проведена стаціонарна психіатрична експертиза, для чого така особа направляється до відповідного медичного закладу на строк не більше двох місяців.

Мета примусового залучення особи теж очевидна, адже законодавець у ч. 3 ст. 242 КПК чітко зазначив: «примусове залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи». В свою чергу, відповідно до п. 6 Порядку проведення судово-психіатричної експертизи, затвердженого Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 8 травня 2018 р. № 865, СПЕ за формою проведення може бути амбулаторною, стаціонарною, посмертною [2]. Втім законодавець у ч. 3 ст. 242 КПК не конкретизує форму психіатричної експертизи, для проведення якої може примусово залучатися особа. Відповідно, на практиці мають місце клопотання про примусове залучення особи для проведення як амбулаторної СПЕ, так і стаціонарної СПЕ [див., напр.: 3, 4, 5]. Така варіативність призводить до змішування двох процесуальних дій, передбачених ч. 3 ст. 242 КПК та ч. 2 ст. 509 КПК, що доволі яскраво простежується, наприклад, в ухвалі слідчого судді Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 1 квітня 2021 р. Так, у вступній частині ухвали зазначено, що розглядається клопотання *про примусове залучення особи для проведення стаціонарної СПЕ*. Втім у мотивувальній частині ухвали вказано, що слідчий звернувся з клопотанням *про направлення підозрюваного для проведення стаціонарної СПЕ* [6]. Ймовірно, слідчий суддя вживає різні назви одного клопотання як синонімічні, але підкреслимо, що йдеться про процесуальні дії, регламентовані у ч. 3 ст. 242 КПК та ч. 2 ст. 509 КПК, які мають різне змістове навантаження. При цьому, виходячи зі змісту цієї ухвали, клопотання повинно було мати іншу назву – *про направлення особи до медичного закладу для проведення стаціонарної СПЕ*, адже фактично у межах

судового засідання розглядалося питання щодо можливості поміщення підозрюваного до медичного закладу з метою її проведення (зокрема, досліджувався висновок амбулаторної СПЕ, в якому рекомендовано проведення стаціонарної СПЕ; постанова слідчого про призначення стаціонарної СПЕ тощо). У резолютивній частині ухвали слідчий суддя задовольнив клопотання слідчого *про примусове залучення особи для проведення стаціонарної психіатричної експертизи* та визначив: «Примусово залучити та направити підозрюваного Особа_1...до Комунального закладу «Дніпропетровська багатопрофільна клінічна лікарня з надання психіатричної допомоги» Дніпропетровської обласної ради... для проведення стаціонарної судової-психіатричної експертизи, строком до двох місяців. Ухвала може бути оскаржена безпосередньо до Дніпровського апеляційного суду шляхом подачі апеляційної скарги протягом 5 днів з дня її оголошення» [6].

Критично оцінюючи таку практику, доцільно порівняти направлення особи до медичного закладу для проведення стаціонарної СПЕ та застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за характером правообмежень. Так, у прецедентній практиці Європейського суду з прав людини наголошується, що поняття позбавлення свободи поєднує в собі як об'єктивний елемент (тримання особи в обмеженому просторі протягом значного періоду часу), так і суб'єктивний елемент (відсутність достовірної згоди особи на таке тримання) (§ 74 Case of *Storck v. Germany*; § 117 Case of *Stanev v. Bulgaria*; § 67 *Akopyan v. Ukraine*) [7; 8; 9]. Інтерпретуючи наведені правові позиції у контексті направлення особи до медичного закладу з метою проведення СПЕ, зазначимо, що цей захід в аспекті поняття позбавлення свободи поєднує в собі об'єктивний елемент (стаціонарне утримання особи в медичному закладі строком до двох місяців) і суб'єктивний елемент (відсутність достовірної згоди особи на таке стаціонарне утримання з метою проведення СПЕ). Тобто, за своєю правовою природою цей захід пов'язаний із обмеженням права особи на свободу (ст. 5 § 1 (е) Конвенції), оскільки вона по суті вимушена залишатися територіально у межах відповідного медичного закладу протягом доволі тривалого часу (§ 105 Case of *Anatoliy Rudenko v. Ukraine*) [10]. Отже, направлення особи до медичного закладу для проведення стаціонарної СПЕ та застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою є ідентичними за характером правообмежень, що дозволяє провести їх релевантне порівняння. Так, за результатами проведеного автором моніторингу судових рішень не виявлено жодної ухвали про застосування тримання під вартою, в якій суддя додатково зазначав би про примусове залучення особи до виконання цього запобіжного заходу. Натомість в ухвалях про направлення особи до медичного закладу для проведення стаціонарної СПЕ судді доволі часто вказують про

примусове залучення особи до виконання цього заходу. Логічним поясненням такої практики може бути відсутність у ч. 2 ст. 509 КПК вказівки на можливість примусового залучення особи у разі, якщо вона відмовляється добровільно прибути до медичного закладу. Втім направлення особи до медичного закладу для проведення стаціонарної СПЕ здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, суду, яка має бути виконана незалежно від добровільної згоди особи. Тому в цій ухвалі недоцільно вказувати про примусове залучення особи до проведення стаціонарної СПЕ. В свою чергу, примусове залучення особи можливе з метою проведення СПЕ в амбулаторній формі у разі, якщо вона ухиляється від її проведення.

Отже, примусове залучення особи для проведення психіатричної експертизи та направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи є різними процесуальними діями, кожна з яких спрямована на досягнення власної специфічної мети. Така мета обумовлює зміст клопотання, яке подається до слідчого судді, суду – про примусове залучення особи для проведення амбулаторної СПЕ (ч. 3 ст. 242 КПК) або про направлення особи до медичного закладу для проведення стаціонарної СПЕ (ч. 2 ст. 509 КПК).

Література

1. Гловюк І. В. Примусове залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи: проблемні питання. Актуальні питання кримінального права, процесу і криміналістики, удосконалення судової і правоохоронної систем : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Северодонецьк, 19 травня 2017 р. Северодонецьк : Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка, 2017. С. 86–90.

2. Порядок проведення судово-психіатричної експертизи : затв. наказом М-ва охорони здоров'я від 08 трав. 2018 р. № 865. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-18>.

3. Ухвала Прилуцького міськрайонного суду Чернігівської області від 4 березня 2021 р. у справі № 742/3604/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/review/95357624>

4. Ухвала слідчого судді Приморського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 31 травня 2021 р. у справі № 266/3121/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/review/97302498>

5. Ухвала слідчого судді Могилів-Подільського міськрайонного суду Вінницької області від 17 травня 2021 р. у справі № 138/897/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/review/96937870>

6. Ухвала слідчого судді Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 1 квітня 2021 р. у справі № 185/64/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/review/95957237>

7. Case of *Storck v. Germany*, application no. 61603/00 judgment of 16 June 2005. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69374>
8. Case of *Stanev v. Bulgaria*, application no. 36760/06 judgment of 17 January 2012. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-108690>
9. Case of *Akopyan v. Ukraine*, application no. 12317/06, judgment of 5 June 2014. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-144358>
10. Case of *Anatoliy Rudenko v. Ukraine*, application No. 50264/08, judgment of 17 April 2014. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142421>

НАПРЯМ 9. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Левенець А. В.

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права та правосуддя
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова*

ЕТИЧНА РАДА У СИСТЕМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОБРОЧЕСНОСТІ СУДДІВСЬКОГО КОРПУСУ В УКРАЇНІ

Доброчесність як одна з конституційних вимог, що висувається до судді або кандидата на посаду судді, є відносно новою вимогою, яка отримала закріплення на найвищому конституційному рівні внаслідок судової реформи 2016 року. З того моменту фактично не припиняються жваві дискусії щодо того, хто і як має визначати доброчесність суддів, які межі втручання у приватне життя суддів та членів їх сімей є допустимими, яким чином можна поєднати принципи незалежності та відповідальності суддів в контексті дотримання ними вимог доброчесності та професійної етики та багато інших.

Забезпечити доброчесність діючих суддів/кандидатів на посаду судді через відповідні перевірки мають спеціальні органи суддівського контролю, до яких в Україні належать Вища рада правосуддя (ВРП) та створена при ній Вища кваліфікаційна комісія суддів (ВККС). Але тут можна логічно припустити, що виконати основний суспільний запит на побудову в Україні справедливого та чесного правосуддя ці органи зможуть лише за умови, що до доброчесності та професійності їх власних членів не викликати жодних сумнівів. І саме на вирішення цієї проблеми направлений черговий етап судової реформи, який полягає у пошуку оптимального та прозорого механізму призначення членів ВРП та ВККС, які б відповідали вимогам доброчесності та були здатними у майбутньому провести об'єктивну оцінку на доброчесність всього суддівського корпусу.

Слід зазначити, що досвід роботи ВРП та ВККС за кілька останніх років в нашій державі продемонстрував значні труднощі у виконанні своїх повноважень. Підтвердженням тому є фактичний саморозпуск Громадської ради доброчесності (ГРД) з березня 2018 року (консультативно-дорадчого органу при ВККС, який згідно закону має проводити власні розслідування та надавати висновки щодо відповідності/невідповідності судді вимогам доброчесності). На такий крок ГРД змушена була піти

після того, як між нею та ВККС виникли численні конфлікти щодо низки суддів/кандидатів, які отримали негативні висновки від ГРД, проте вони не були взяті до уваги ВККС при винесенні рішення щодо призначення їх на посади чи проведення кваліфікаційного оцінювання. А вже з листопада 2019 року в Україні фактично було заблоковано діяльність самої ВККС через те, що повноваження її членів були припинені, а добір нових членів ВККС не відбувався через відсутність у законі чітких критеріїв такого добору на той час.

Отже, основним напрямком реформування ВРП та ВККС стало визначення таких умов проведення конкурсу на обрання/призначення їх членів, які б дали змогу всім охочим кандидатам брати у ньому участь, а обрання найбільш достойних та таких, які відповідають вимогам доброчесності, віддати до відання незалежних та неупереджених суб'єктів.

З цією метою 14 липня 2021 року Верховна Рада України внесла зміни до Закону «Про Вищу раду правосуддя», яким запровадила Етичну раду, що «утворюється з метою сприяння органам, що обирають (призначають) членів Вищої ради правосуддя, у встановленні відповідності кандидата на посаду члена Вищої ради правосуддя критеріям професійної етики та доброчесності» [1, ст. 9].

Закон визначив основні вимоги до члена Етичної ради: бездоганна ділова репутація, високі професійні та моральні якості, суспільний авторитет, відповідність критеріям професійної етики та доброчесності та досвід роботи не менше 15-ти років зі здійснення судочинства, або адвокатської чи прокурорської діяльності, або ж наукової діяльності. Етична рада складається з шести членів, троє з яких призначаються Радою суддів України з числа суддів чи суддів у відставці, і по одному призначаються Радою прокурорів, Радою адвокатів та Національною академією правових наук України. Проте найбільше критики із кола експертів та представників самої судової влади зазнало перехідне положення даного закону щодо особливостей першого складу Етичної ради. Так, відповідно до п.23¹ Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про Вищу раду правосуддя» закріплює, що «перший склад Етичної ради формується з трьох осіб із числа суддів або суддів у відставці, запропонованих Радою суддів України, та трьох осіб, запропонованих міжнародними та іноземними організаціями, які відповідно до міжнародних або міждержавних угод протягом останніх п'яти років надають Україні міжнародну технічну допомогу у сфері судової реформи та/або запобігання і протидії корупції» [1].

Міжнародне представництво у складі Етичної ради підсилюється також нормою про те, що будь-яке її рішення «ухвалюється більшістю голосів від присутніх членів, за умови що воно підтримано двома голосами

членів Етичної ради, запропонованих міжнародними та іноземними організаціями»[1].

Ідея запровадження Етичної ради, та ще й за вирішальної участі у її складі міжнародних експертів, з самого початку не викликала позитивних відгуків у суддівському середовищі. Так, Головацький О. вірно відзначав, що «ВРП не дуже бажає залучати міжнародних експертів до обрання членів ВККСУ та очищення її самої. Члени ВРП переконані, що їм самим під силу вирішити вказані питання» [2]. Таке «небажання» діючих членів ВРП знайшло втілення у зверненні ВРП до Верховного Суду України (ВСУ) як суб'єкту конституційного подання з тим, щоб ВСУ поставив перед КСУ питання щодо конституційності окремих положень закону «Про Вищу раду правосуддя». Обґрунтовуючи свої сумніви у конституційності відповідних положень, ВРП зокрема наголошує: «створення суб'єкта, який не має під собою конституційної основи (*мається на увазі Етичної ради – прим. авт.*), та наділення його функціями та повноваженнями, які згідно з Конституцією України віднесені до компетенції інших суб'єктів, спотворює реформу судової влади та ставить під загрозу гарантовану Конституцією України незалежність судової влади» [3]. Саме загрозу для незалежності судової влади вбачають члени ВРП у діяльності Етичної ради та апелюють до міжнародних стандартів в цій галузі.

Однак саме під тиском та за прямої підтримки міжнародної спільноти фактично й були прийняті відповідні зміни до закону. Так, наприклад Венеційська комісія надала свій Висновок щодо судової реформи в Україні 5 травня 2021 року, причому зробила це на прохання України досить оперативно, оскільки за міжнародними зобов'язаннями ми мали внести відповідні зміни ще до жовтня 2020 року. І найголовніше, що слід підкреслити – експерти Комісії дуже схвально оцінили як порядок формування Етичної ради, так і включення до її складу міжнародних експертів. Навіть деякі їх рекомендації можна оцінити як більш жорсткі, наприклад щодо вирішального голосу міжнародних експертів чи потенційний конфлікт інтересів через право призначення членів Етичної ради Головою ВРП (у зв'язку із чим навіть з'явилися рекомендації передати це право Голові ВСУ чи Антикорупційного суду).

Так само на важливості доведення до кінця розпочатої судової реформи та якнайшвидшого призначення «української частини» складу Етичної ради (оскільки міжнародники своїх кандидатів вже давно визначили), наголошують і посли країн Великої сімки. «На їхню думку, всебічна судова реформа залишається найважливішим пріоритетом для G7 як та, яка має вирішальне значення для успіху всіх реформ в Україні та виконання вимог народу України» [4].

Ще одним аспектом функціонування Етичної ради, на який слід звернути увагу, є значення та вага її висновків щодо кожної кандидатури на посаду члена ВРП. На відміну від висновків ГРД (які носять консультативний характер для ВККС та які вона спокійно неодноразово обходила своїм голосуванням), висновки Етичної ради є обов'язковими для врахування органом, що призначає/обирає членів ВРП. Закон визначає мінімальну кількість кандидатур на кожну посаду члена ВРП (щонайменше двоє на кожну вакантну посаду), проте зрозуміло, що відбір буде проводитись лише в межах поданих Етичною радою кандидатур. І це також викликає особливе занепокоєння діючого складу ВРП, які вбачають в цій нормі обмеження конституційних повноважень тих органів, які мають обирати/призначати членів ВРП [3].

Вважаємо побоювання щодо істотного порушення принципу незалежності судової гілки влади через запровадження та діяльність Етичної ради необґрунтованими, оскільки, по-перше, остаточний вибір серед кандидатів на посаду члена ВРП залишається все ж за тими самими органами, які передбачені Конституцією України, а по-друге, половина складу Етичної ради навіть першого скликання – це призначенці самої судової влади (тобто забезпечено принцип, що мінімум половину у таких органах мають складати судді чи судді у відставці).

Література

1. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21 грудня 2016 року з наст. змінами. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 7-8. ст. 50. URL: про вищу раду правосуддя від 21.12.2016 № 1798-VIII (rada.gov.ua)
2. Головацький О. Судові реформи в Україні: аналіз результатів та очікування. *Юридична газета*. 24 листопада 2020 р. № 22 (728). URL: Судові реформи в Україні: аналіз результатів та очікування – юридична газета (jur-gazeta.com)
3. Про звернення Вищої ради правосуддя до Верховного Суду як суб'єкта права на конституційне подання щодо конституційності окремих положень законів: *Рішення Вищої ради правосуддя* від 12.08.2021 року. URL: Про звернення вищої рад... від 12.08.2021 № 1822/0/15-21 (rada.gov.ua)
4. *Посли країн «Великої сімки» закликали прискорити обрання кандидатів в Етичну раду для ВРП. 23 вересня 2021 року.* URL: Судова реформа в Україні: послы g7 зробили заяву (nuc.news)

НАПРЯМ 10. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Легеза Є. О.

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративного та митного права
Університету митної справи та фінансів*

Семакіна Д. Е.

*студент II курсу магістратури факультету управління
Університету митної справи та фінансів*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПОЛОЖЕНЬ КОНВЕНЦІЇ ПРО МІЖНАРОДНУ ТОРГІВЛЮ ВИДАМИ ДИКОЇ ФЛОРИ І ФАУНИ В УКРАЇНІ

Багато видів диких тварин і рослин перебувають під загрозою зникнення. Але міжнародна торгівля видами дикої природи – це дуже привабливий бізнес, предметом якого є велика кількість різноманітних видів флори і фауни. Як наслідок, цей бізнес став одним з головних факторів, які обумовили зникнення багатьох видів дикої фауни і флори та сприяли скороченню місць перебування. Конвенція про міжнародну торгівлю видами дикої фауни та флори, що перебувають під загрозою зникнення (далі – CITES) була прийнята у 1973 р. у Вашингтоні. Вона є головним міжнародно-правовим документом, який регулює міжнародну торгівлю зникаючими видами, а її виконання лежить в основі правового регулювання цих відносин на національному рівні (видача дозволів на імпорт/експорт, контроль за міжнародним перевезенням та ін.).

Торгівля ґрунтується на системі дозволів. Сторони не повинні дозволити торгівлю зразками видів, які перераховані у Додатках I, II і III, за винятком випадків, передбачених у конвенції.

– Додаток I містить перелік видів, що знаходяться під загрозою зникнення, стосовно яких торгівля може санкціонуватися тільки у виняткових випадках.

– Додаток II містить перелік видів, що можуть виявитися під загрозою зникнення у випадку відсутності суворого регулювання торгівлі ними.

– Додаток III перелічує види, регулювання торгівлі якими знаходиться в юрисдикції Сторони й щодо яких потрібно співпрацювати з для запобігання чи обмеження експлуатації цих видів.

Україна приєдналась до Конвенції у 1999 р. [1]. Невдовзі з метою забезпечення виконання міжнародних зобов'язань України Кабінет

Міністрів України прийняв постанову, якою було визначено низку заходів, спрямованих на виконання конвенції [2]. У 2002 р. були прийняті правила видачі дозволів та сертифікатів на імпорту/експорт видів, торгівля якими регулюється CITES.

Державними адміністративними органами CITES є Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України (оформляє дозволи й сертифікати CITES на зразки всіх видів тварин і рослин, включені в додатки CITES, крім видів осетрових риб і продуктів з них) і Державний департамент рибного господарства Міністерство аграрної політики та продовольства (оформляє дозволи та сертифікати CITES на види осетрових риб і продукти з них) [3].

Порядок одержання дозволів CITES в Україні регулюється положеннями самої Конвенції, правилами видачі дозволів і сертифікатів на ввезення в Україну та вивезення за її межі зразків видів дикої фауни й флори, які є об'єктами регулювання Конвенції.

Наразі дані щодо спеціальні комплексні досліджень стану виконання конвенції Україною відсутні. Тим не менше, наявні публікації на сайтах державної митної і прикордонної служб та повідомлення від громадських організацій дозволяють виділити такі основні проблеми у сфері контролю за переміщенням через державний кордон України видів, які охоплюються за CITES:

1. В Україні продовжує зростати ринок продажу диких тварин. За підрахунками експертів, його оборот сягає 200 млн доларів, з яких менш ніж 30% припадає на легальну торгівлю. Це говорить про значне переміщення видів флори та фауни через кордони України (переважно попитом користуються екзотичні види).

2. Контроль за переміщенням видів є недостатнім. Україна вважається основною транзитною державою між ЄС та країнами Центральної Азії, Кавказу та Східної Європи. Разом з тим, державні органи заявляють про невеликі обсяги транскордонного переміщення тварин. Зокрема Державна митна служба повідомила лише про 8 випадків нелегального ввезення тварин на територію України протягом 2020 – 2021 рр. Часто прикордонні та митні служби не доводять до відома представників екологічного контролю факти виявлення тварин і відповідно не залучити їх до контролю. Водночас працівники митного контролю в інших країнах виявляють факти нелегального вивезення тварин (рослин) з України.

3. Залишається проблемою наявність кваліфікованих кадрів. Хоча в рамках програми з підвищення кваліфікації працівникам митної служби пропонується спеціальний навчальний курс з питань CITES, цього вочевидь недостатньо, оскільки одним із способів ввезення тварин (рослин), є маскування одного виду під інший. Проблемним є питанням контролю за діяльністю зоопарків та наукових установ, які можуть легально

ввозити на територію України ті види, яких складно ввезти приховано (наприклад, слона). Одна із схем нелегального ввезення на територію України полягає у клопотанні з боку, наприклад, зоопарку про ввезення певних тварин (яких інакше ввозити не можна), а насправді тварина продається приватному власнику.

4. Проблемним є питання збору рослин і вилову тварин на території України з подальшим їх переміщенням за кордон. Особливо потерпають равлики (експорт яких досягає 230 тон на рік), черепахи, медичні п'явки, тритони, саламандри, хижі птахи (сови, яструби, орли).

5. Невирішеним є питання долі конфіскованих тварин. Наразі немає достовірних даних про те, яка подальша доля конфіскованих об'єктів тваринного та рослинного світу. Передача тварин до зоопарків, цирків чи наукових установ також не зовсім відповідає меті їх збереження, хоча факти такої передачі є поодинокими.

6. Ще одним проблемним питанням є відповідальність за порушення правил переміщення тварин/рослин, що охороняються за CITES. В Україні встановлена адміністративна відповідальність за незаконне вивезення з України і ввезення на її територію об'єктів тваринного і рослинного світу. Незаконне ввезення/вивезення таких видів карається штрафом на громадян від до 10 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією цих об'єктів або без такої і на посадових осіб – від 7 до 12 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією цих об'єктів чи без такої [4, с. 483].

Отже слід зазначити, що незважаючи на велику кількість регулюючих механізмів захисту флори і фауни в Україні (видача дозволів на імпорт/експорт, контроль за міжнародним перевезенням та ін.), вітчизняна практика потребує вдосконалення. Необхідним є більш жорстке покарання за виявлені випадки контрабанди рослин і тварин, які перебувають під загрозою знищення. Також з метою покращення роботи митниці з питань контролю за переміщенням зникаючих видів, слід імплементувати у програму підготовки кадрів більше семінарів, що проводяться представниками CITES в Україні.

Література

1. Про приєднання України до Конвенції про міжнародну торгівлю видами дикої фауни і флори, що перебувають під загрозою зникнення: Закон України 14.05.1999 № 28.URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/662-14#text>. (Дата звернення 10.10.2021).

2. Про заходи щодо забезпечення виконання міжнародних зобов'язань України у зв'язку з її приєднанням до Конвенції про міжнародну торгівлю видами дикої фауни і флори, що перебувають під загрозою зникнення: Постанова Кабінету Міністрів України від

03.12.2000 № 1822. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1822-20#text> (дата звернення 10.10.2021).

3. Видача дозволу на імпорт та експорт зразків видів дикої фауни і флори, сертифікатів на пересувні виставки. Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України: Офіційний портал. URL: <https://mepr.gov.ua/content/vidacha-dozvolu-na-import-ta-eksport-zrazkiv-vidiv-dikoi-fauni-i-flori-sertifikativ-na-peresuvni-vistavki-reeksport-ta-introdukciju-z-morya-zaznachenih-zrazkiv.html>. (Дата звернення 10.10.2021).

4. Митний кодекс України від 13.03.2012 № 4495-VI. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/t124495?an=1&ed=2021_07_21 (дата звернення 10.10.2021).

Сметанюк Л. В.

*здобувач кафедри міжнародного права і порівняльного правознавства
Національного авіаційного університету*

СТРАХУВАННЯ СПОРТСМЕНІВ

Професійний спорт асоціюється не лише з успіхом, рекордами та досягненнями, а й високим ризиком для здоров'я. Під час навчально-тренувальних занять або спортивних заходів існує висока ймовірність настання нещасних випадків та травмування, до того ж професійна спортивна діяльність із метою досягнення результату пов'язана з високим фізичним та психологічним навантаженням. Статистика професійних захворювань та травм серед спортсменів не ведеться, що створює складнощі для визначення, кількості спортсменів, які отримали страхові виплати і які випадки відбуваються найчастіше [1]. Актуалізується необхідність належного захисту спортсменів вищих досягнень, і перш за все професійних спортсменів від негативних зовнішніх факторів. Охорона спорту в цілому повинна бути спрямована перш за все на охорону здоров'я спортсменів, юридичний захист на випадок втрати працездатності внаслідок травми, захист їх відповідних прав при укладенні та виконанні спортивних контрактів тощо. Разом із тим нерідко контракти у сфері професійної спортивної діяльності характеризуються слабкою економічною та правовою захищеністю спортсменів [2]. Тому в галузі сучасного спорту, з високими швидкостями, конкуренцією, ймовірністю настання травм та відміни змагань, постає потреба застосування заходів для

покриття раптово виникаючих випадків, якими покликано стати саме страхування.

Під час страхування спортсменів виділяють групи ризиків залежно від виду спорту, небезпечності травм та ймовірності настання випадку, що впливає на розмір страхового тарифу від нещасних випадків і медичного страхування спортсменів[9]. Виділяють такі групи ризиків: – дуже високі ризики – до них належать екстремальні види спорту (дельтапланеризм, альпінізм, скелелазіння, підводні та підземні види спорту, стрибки з парашутом, автотоспорт, фрістайл-акробатика та ін.); – високі – контактні види спорту (вільна боротьба, греко-римська боротьба, рукопашний бій, традиційне карате, кікбоксинг, бокс, дзюдо, самбо), футбол, хокей із шайбою, важка атлетика, спортивна гімнастика, багатоборство, регбі, гірськолижний і лижний спорт та ін.; – середні – ігрові види спорту (баскетбол, волейбол, гандбол, теніс, хокей на траві і т.д., крім футболу і хокею з шайбою), художня гімнастика, легка атлетика, стрільба з лука, стендова і кульова стрільба, фехтування, фігурне катання, віндсерфінг, вітрильний спорт, кінний спорт, акробатика, стрибки на батуті, ковзанярський спорт, санний спорт, велосипедний спорт та ін.; – низькі – плавання, водне поло, синхронне плавання, гольф, веслування, настільний теніс, спортивна аеробіка, бадмінтон, біатлон, городкового спорту та ін [3].

Щодо олімпійців та спорту вищих досягнень законодавство у частині 6 статті 3 Закону України «Про підтримку олімпійського, параолімпійського руху та спорту вищих досягнень»:

Держава забезпечує соціальний захист членів збірних команд України з олімпійських та параолімпійських видів спорту шляхом фінансування витрат на обов'язкове державне та медичне страхування спортсменів вищих категорій[6].

У статті 36 Закон України «Про фізичну культуру та спорту»:

Спорт вищих досягнень це спорт, який забезпечує підготовку та участь у змаганнях всеукраїнського та міжнародного рівня. Розвиток спорту вищих досягнень національні збірні та суб'єкти фізичної культури і спорту...спортивні клуби[4].

Пункт 1 постанови Кабінету Міністрів України від 31.05.1995 р. № 378 «Про затвердження Порядку та умов обов'язкового державного страхування спортсменів вищих категорій» Обов'язковому державному страхуванню підлягають спортсмени збірних команд України [5].

Згідно законодавства Міністерство спорту та Національні федерації з виду спорту забезпечують страхуванням спортсменів збірних команд, олімпійців, параолімпійців. Міністерство спорту та Національні федерації з виду спорту укладає контракти виключно із спортсменами збірних команд, олімпійцями, параолімпійцями.

Отже, в Україні відсутня система страхування спортсменів з врахуванням специфіки спорту, як галузі. Професія спортсмена-професіонала (зокрема футболіста) віднесена до професій із великою інтенсивністю та об'ємами фізичних навантажень, з високим професійним ризиком для здоров'я і навіть життя спортсмена [8]. В Україні відсутній Закон чи нормативно-правовий документ, який би передбачав обов'язкове медичне страхування спортсменів (тобто надання першої медичної допомоги, медичне обстеження, медичні послуги, операція, лікування). Постанова КМУ передбачає лише компенсацію після отримання травми спортсменом, не поширюється на: – спортсменів юніорських та юнацьких збірних; – спортсменів-професіоналів, які перебувають у трудових відносинах з Клубом. Також постанова КМУ може застосовуватись національною федерацією, якщо вона має контракт зі спортсменом[5]. Проте, не кожна Національна федерація укладає контракти зі спортсменами збірних команд і не може забезпечити його страхування через відсутність трудових відносин. Адже федерація є громадською спілкою (неприбутковою організацією) і згідно чинного законодавства може нести витрати виключно на своїх працівників.

Ураховуючи викладене, слід констатувати, що на сьогодні виробничий травматизм спортсменів-професіоналів майже не врегульований на законодавчому рівні у порівнянні з іншими небезпечними професіями. Постанова КМУ від 19.04.2019 року № 337 «Про затвердження порядку розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на виробництві» потребує внесення змін з врахуванням галузі спорту [7]. Держава зобов'язана розробити та прийняти окремий Порядок (положення) про розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань для спортсменів. Адже, страхування від нещасних випадків повинно захищати здоров'я і життя спортсмена.

Література

1. Обязательное и добровольное страхование спортсменов [Электронный ресурс] // Розина И.П. – Режим доступа до ресурсу: http://iais.kemsu.ru/conf_web1/GetDocsFile?id=49997&table=papers_file&type...
2. Суха Ю.С. Деякі питання правового регулювання відносин страхування у професійному спорті. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2013. № 21. С. 275–279.
3. Тіхонова М.А. Види страхування у сфері фізичної культури і спорту. Право і безпека. 2011. № 1(38). С. 234–239.
4. Про фізичну культуру і спорт Закон України. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 14. ст. 80.

5. Порядок та умов обов'язкового державного страхування спортсменів вищих категорій постановою [Електронний ресурс] // Кабінету Міністрів України від 31 травня 1995 № 378. Режим доступу до ресурсу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=378-95-%EF>.

6. Про підтримку олімпійського, паралімпійського руху та спорту вищих досягнень в Україні Закон України [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – 2000. – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1954-14#Text>.

7. Постанова КМУ "Про затвердження Порядку розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на виробництві" [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/337-2019-%D0%BF#Text>.

8. Полянський А.О. Правові проблеми регулювання праці професійних спортсменів в Україні. Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди «ПРАВО». 2011. № 16. С. 47–53.

9. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 23 вересня 1999 № 1105-XIV. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 46. Ст. 403.

НОТАТКИ

*Наукове видання
(українською, російською та англійською мовами)*

**«Актуальні питання розвитку державності
та правової системи в сучасній Україні»**

Тези доповідей міжнародної науково-практичної конференції

29–30 жовтня 2021 р.

м. Запоріжжя

Видання та друк – Видавничий дім «Гельветика»
69002, м. Запоріжжя, вул. Олександрівська 84, оф. 414

Телефон: +38 (048) 709 38 69

+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08

E-mail: mailbox@helvetica.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи

ДК № 6424 від 04.10.2018 р.

Підписано до друку 05.11.2021 р. Формат 60x84/16.

Папір офсетний. Гарнітура Times New Roman. Цифровий друк.

Ум.-друк. арк. 6,05. Наклад 100. Замовлення № 1121-304.

Ціна договірна. Віддруковано з готового оригінал-макета.