

2' 2022

Збірник наукових праць студентів та молодих вчених



МАУП

Міжрегіональна
Академія управління
персоналом

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ ТА ПРАКТИКИ



Хмельницький, 2022

ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ ІНСТИТУТ
імені Блаженнішого Володимира, Митрополита Київського і всієї України
*Приватного акціонерного товариства «Вищий навчальний заклад
«Міжрегіональна Академія управління персоналом»*

**ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ
СТУДЕНТІВ ТА МОЛОДИХ ВЧЕНИХ**

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ ТА ПРАКТИКИ

Випуск 2



Хмельницький – 2022

УДК 342.7
ББК 67.9 (4Укр)
А 119

А 119 Актуальні питання юридичної науки та практики: зб. наук. пр. студ. та молодих вчених / гол. ред. Л. Г. Білий. Хмельницький : Вид-во МАУП, 2022. Вип. 2. 225 с.

У збірнику наукових праць вміщено статті за матеріалами інтернет-конференції студентів та молодих вчених «Актуальні питання юридичної науки та практики. Авторами статей розкрито такі питання: трудові права на період воєнного стану; ознаки економічної копурації в Україні; правовий статус господарських товариств як суб'єктів господарювання; інструменти примирення сторін в цивільному судочинстві; шляхи вдосконалення законодавства України та проблеми його адаптації до правової системи Євросоюзу тощо.

Редакційна колегія:

Білий Л. Г., директор Хмельницького інституту МАУП, кандидат педагогічних наук, доцент (головний редактор); **Авсієвич А.В.**, доктор філософії в галузі права (Хмельницький інститут МАУП); **Андрушко А.В.**, кандидат юридичних наук, доцент (Хмельницький університет управління і права імені Леоніда Юзькова); **Жданкіна Л.К.**, кандидат юридичних наук (Конституційний суд України); **Кілівнік Ж.М.**, голова наукового товариства студентів та молодих вчених (Хмельницький інститут МАУП); **Лисенко С.О.**, доктор юридичних наук, професор; **Охман О.В.**, кандидат юридичних наук (Хмельницький інститут МАУП); **Парандій В.О.**, кандидат історичних наук, доцент (Хмельницький економіко-правовий фаховий коледж МАУП); **Петлюк Ю.С.**, кандидат юридичних наук, доцент (Хмельницький інститут МАУП); **Циганюк Ю.В.**, доктор юридичних наук, доцент (Хмельницький університет управління і права імені Леоніда Юзькова).

Рецензенти:

***Семенець-Орлова І.А.**, доктор наук з державного управління, професор (м.Київ)
Дем'янова О.В., кандидат юридичних наук, доцент (м. Хмельницький)
Рабовська С.Я., кандидат юридичних наук, доцент (м. Київ).*

Рекомендовано до друку рішенням Вченої ради
Хмельницького інституту
Міжрегіональної Академії управління персоналом
(протокол № 4 від 26.04.2022 р.)

© Хмельницький інститут
Міжрегіональної Академії управління персоналом
© автори статей,
2022

ВСТУПНЕ СЛОВО

Важливим напрямом розвитку України є формування правової держави та громадянського суспільства, остаточне запровадження інститутів ринкової економіки, створення якісно нового суспільства, орієнтованого на пріоритет інтересів людини; зміну та оновлення функціонального призначення державних органів; запровадження «партнерських» відносин особи та держави.

Досягнення позитивних результатів відповідних процесів державотворення та правотворчості є можливим за умови дотримання принципу науковості, ґрунтовних напрацювань у сфері юридичної науки, тісного взаємозв'язку юридичної науки, нормотворчості і правозастосування. Від обґрунтованості наукової юридичної бази багато в чому буде залежати ефективність правотворчих і державотворчих процесів та їх результативність. Саме це й зумовлює актуальність теоретико-правового аналізу природи, системи та структури теоретичної юридичної науки.

Кафедрою права та правоохоронної діяльності Хмельницького інституту МАУП продовжується видання збірника наукових праць студентів та молодих вчених «Актуальні питання юридичної науки та практики».

У збірнику планується публікувати результати наукових досліджень студентів та молодих вчених, що навчаються та працюють у Інституті. Значна частина статей, що будуть опубліковані у збірнику наукових праць, – результати наукових досліджень магістрів та бакалаврів Інституту.

Також ми запрошуємо студентів та молодих вчених інших закладів вищої освіти, фахової передвищої освіти та наукових установ долучатися до формування наступних випусків збірника наукових праць.

Закликаємо усіх авторів до дотримання принципів академічної доброчесності, що є основою здійснення якісного наукового дослідження.

Дотримання академічної доброчесності студентами та молодими вченими передбачає:

- посилання на джерела інформації у разі використання ідей, тверджень, відомостей;
- дотримання норм законодавства про авторське право;
- надання достовірної інформації про результати власної навчальної (наукової, творчої) діяльності.

Редакційна колегія

А.В. Авсієвич,
аспірант
(м. Київ)

ЗАПОБІЖНІ ЗАХОДИ В МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ

1 січня 2018 р. набрав чинності новий Арбітражний регламент (далі - Регламент) Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торговому-промисловій палаті України («МКАС»). Попри чималу кількість позитивних нововведень у Регламенті, дослідники виділяють і наявні недоліки, зокрема, в частині прийняття запобіжних заходів [1].

Запобіжні заходи довгий час вважалися «ахіллесовою п'ятою» арбітражу, зокрема через те, що сторони могли ними скористатись безпосередньо від арбітражного суду тільки після його сформування (наприклад, *ad hoc*). Оскільки формування арбітражного суду може тривати тижнями, а запобіжні заходи зазвичай необхідні ще «на вчора», сторони здебільшого зверталися за ними до національних судів. Звернення до національного суду в цьому випадку несе в собі ризики втрати класичних переваг арбітражу, наприклад конфіденційності та нейтральності. У Україні судові запобіжні заходи на підтримання арбітражу вперше було запроваджено в новій редакції Цивільного процесуального кодексу від 15 грудня 2017 р. Проте, як і звичайні запобіжні заходи в Україні, останні пов'язані зі значними корупційними ризиками.

Інститут надзвичайного арбітра надає можливість сторонам за короткий час отримати запобіжні заходи до формування арбітражного суду, не звертаючись до національних судів. Усі провідні арбітражні регламенти світу вже давно передбачають процедуру запобіжних заходів від надзвичайного арбітра (наприклад, ст. 29 Арбітражного регламенту ICC, ст. 6 Арбітражного регламенту ICDR, додаток 2 до Арбітражного регламенту SCC, ст. 9B Регламенту LCIA) [2; 3].

МКАС не йде за світовою тенденцією. Як і в старому Регламенті МКАС, відповідно до ст. 25 нового Регламенту Голова МКАС виконує функції надзвичайного арбітра [2], однак ці положення мають значні недоліки. Нам не відомі інші арбітражні регламенти, які використовують подібну конструкцію.

Запобіжні заходи міжнародного арбітражу потенційно можна примусово виконати за Нью-Йоркською конвенцією 1958 р. (за умови якщо місце виконання інше, ніж місце арбітражу) або за національним правом країни, де виконуватимуть ці заходи. Переважно діє останній варіант. У багатьох юрисдикціях вважається, що Конвенцією передбачено виконання тільки остаточних арбітражних рішень по суті, а запобіжні заходи мають процесуальний і тимчасовий характер. Стаття 17Н Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж зі змінами 2006 року передбачає положення щодо примусового виконання запобіжних заходів, які було запроваджено в низці країн світу [4]. США, наприклад, не інкорпоровали Типовий закон взагалі, але їхня судова практика підтримує примусове виконання запобіжних заходів (*Yahoo v. Microsoft*, 983 F. Supp. 2d 310, Southern District of New York 2013). Сінгапур і Гонконг прямо передбачили у своєму законодавстві примусове виконання рішень саме надзвичайних арбітрів (ст. 22В *Arbitration (Amendment) Ordinance 2013*; ч. 1 ст. 2, ч. 6 ст. 12 *Singapore International Arbitration Act 2012*).

У будь-якому разі для примусового виконання запобіжних заходів їх має винести саме арбітр. Міжнародна практика під час визначення арбітражної природи певного процесу звертає увагу на ті, чи мали сторони саме це на меті, укладаючи договір. Наприклад, апеляційний суд Парижу не визнав доарбітражного рефері ICC арбітром (*Societe Nationale des petroles du Congo et Republique v. Societe Total Fina Elf E&P Congo*, рішення від 29 квітня 2013 р.). Свою позицію суд обґрунтував, зокрема, тим, що із самої назви інституту в правилах доарбітражного рефері ICC від 1 січня 1990 р. можна зробити висновок, що сторони не мали на меті передбачати арбітражну природу заходів рефері (ст. 29 чинного Регламенту ICC передбачає інститут саме надзвичайного арбітра) [3].

Голова МКАС також не є арбітром відповідно до Регламенту, і не лише через свою назву. Стаття 8 Регламенту зараховує Голову до посадових осіб МКАС. У ст. 6 Регламенту зазначено, що розгляд справ у МКАС здійснюють арбітри, яких призначають у порядку, передбаченому Регламентом [2]. На відміну від арбітрів, Голова МКАС діє постійно, тобто його не призначають на кожну справу окремо.

У багатьох юрисдикціях, де рішення надзвичайного арбітра підлягають примусовому виконанню, рішення Голови МКАС не можна буде виконати примусово саме через ті, що вони не винесені

арбітром.

У Україні виконання неможливе з тієї самої причини. Спеціального механізму для виконання рішень саме Голови МКАС українським законодавством не передбачено. Оскільки місцем арбітражу за ст. 39 Регламенту МКАС є Київ (якщо сторони у своєму арбітражному застереженні не передбачать іншого місця), то виконання арбітражних рішень в Україні проводитимуть не за Нью-Йоркською конвенцією, а за ст. ст. 35 - 36 Закону України "Про міжнародний комерційний арбітраж" [2; 5]. Положення цих статей аналогічні Нью-Йоркській конвенції та передбачають механізм виконання рішень саме арбітра.

Україна є однією з небагатьох юрисдикцій, де судова практика схиляється до примусового виконання запобіжних заходів відповідно до Конвенції. Зокрема, Печерський районний суд міста Києва ухвалою від 8 червня 2015 р. в справі ДжейКейКс проти Міністерства юстиції України надав дозвіл на примусове виконання заходів надзвичайного арбітра за Регламентом SCC на підставі Конвенції. Суди апеляційної та касаційної інстанцій у цій справі також застосовували Конвенцію до запобіжних заходів [1]. Таким чином, якби Регламент МКАС передбачав інститут заходів надзвичайного арбітра, то потенційно їх можна було б примусово виконати в українських судах за ст. ст. 35 - 36 Закону України "Про міжнародний комерційний арбітраж".

Є підстава вважати, що факт добровільного вибору сторонами арбітражу зумовлює також добровільне виконання рішень про запобіжні заходи. У арбітражі дійсно поширенішим є добровільне виконання саме через цей фактор, проте завжди буде велика кількість недобросовісних сторін, отже, ті, що не мають можливості примусу, послаблюють стимули для добровільного виконання.

Віддаючи перевагу заходам Голови МКАС над надзвичайним арбітром, МКАС втрачає можливість скористуватися позитивною українською практикою примусового виконання запобіжних заходів і, як наслідок, створити потужну процедуру запобіжних заходів за Регламентом МКАС [2].

Положення провідних арбітражних інституцій передбачають можливість відводу надзвичайного арбітра в разі обґрунтованих сумнівів щодо його незалежності та неупередженості. Оскільки надзвичайний арбітр є арбітром, до нього застосовуються загальні положення про відвід арбітрів із

певними особливостями (наприклад, ст. 3 додатка 5 до Регламенту ICC, ч. 2 ст. 6 Регламенту ICDR) [2; 3].

Регламент не передбачає можливості відводу Голови МКАС, який діє постійно. Це суперечить основоположним гарантіям справедливого та неупередженого розгляду справи. Посада Голови МКАС передбачає багато професійних та особистих контактів із потенційними заявниками та їх представниками. Проте в разі виникнення конфлікту інтересів Голова МКАС не має механізму самовідводу від розгляду заходів, при цьому й інша сторона також не може заявити відвід. Навіть на відміну від домінуючого підходу провідних інституцій до прийняття надзвичайних заходів із повідомленням усіх сторін спору (наприклад, ст. 6 Регламенту ICDR), Голова МКАС приймає такі заходи без повідомлення інших сторін (процедура *ex parte*).

Відсутність механізму відводу, поєднана з розглядом питання без повідомлення всіх сторін, підриває легітимність і справедливість процедури прийняття запобіжних заходів. Крім того, порушення засад справедливості арбітражного розгляду зазвичай є підставою для відмови у виконанні арбітражних рішень.

Голова МКАС виконує багато адміністративних функцій (ч. 2 ст. 8 Регламенту) [3]. Тільки Голова та його заступники (у разі його відсутності) можуть обирати запобіжні заходи. У разі надходження до МКАС великої кількості клопотань про забезпечення виникають розумні сумніви щодо якості та швидкості їх розгляду. Зі збільшенням кількості справ відповідні ризики зростатимуть. Крім того, арбітражна інституція може підібрати надзвичайного арбітра з відповідним досвідом і спеціалізацією для конкретної справи, що, звичайно, неможливо у випадку з Головою МКАС.

Представники МКАС зазначають: «На відміну від інших арбітражних інститутів, ICAC (МКАС) не потребує запровадження інституту надзвичайного арбітра, оскільки відповідно до п. 5 Положення про Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торговому-промисловій палаті України, яку є додатком № 1 до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», а також згідно зі ст. 25 нового Регламенту, Голова ICAC (до сформування складу Арбітражного суду) за письмовим клопотанням будь-якої сторони (якщо визнає таке прохання обґрунтованим) приймає ухвали про встановлення розміру та форми забезпечення вимоги (забезпечувальні заходи), які є обов'язковими для сторін і діють до

винесення залишкового арбітражного рішення [2; 5]. Слід звернути увагу, що сторона спору може заявити таке клопотання про застосування забезпечувальних заходів без жодної додаткової плати».

Залишається незрозумілим, як передбачення повноважень Голови МКАС у додатку до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» доводить необхідність їх існування. Ці положення Закону не є імперативними і жодним чином не перешкоджають запровадженню інституту надзвичайного арбітра Регламентом. Безкоштовність забезпечення від Голови МКАС відшкодовується відсутністю примусового виконання, серйозними недоліками забезпечення справедливості розгляду справ і розумними сумнівами щодо якості та швидкості прийняття рішень. Сторони, які передають свої спори до міжнародного комерційного арбітражу, зазвичай готові платити гроші за якомога ефективніший і якомога справедливіший розгляд їхнього спору.

Зважаючи на значні недоліки та необґрунтованість наявності запобіжних заходів від Голови МКАС, доцільним є введення механізму надзвичайного арбітра до Регламенту. Конкуренція на ринку інституцій зумовлює прийняття останніми найефективніших процедур, що в майбутньому має змусити і МКАС відмовитися від прийняття запобіжних заходів Головою.

Список використаних джерел та літератури:

1. Солдатенко М. «Надзвичайні» повноваження Голови МКАС, або «Щось не так у Данськiм королівстві». Ліга-Закон. URL: <https://jurliga.ligazakon.net/>.
2. Регламент МКАС при ТПП України: прийнятий 27.07.2017 р. <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Reglament-ISAS-pri-TPP-Ukrayiny.pdf>.
3. Регламент Міжнародної торгової палати (2020 р.) URL: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2021/03/icc-2021-arbitration-rules-2014-mediation-rules-russian-version.pdf>.
4. Типовий закон ЮНСІТРАЛ щодо Міжнародного торгівельного арбітражу. Організація об'єднаних націй, 21.06.1985 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_879#Text.
5. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12#Text>

А.В. Андрушко,
кандидат юридичних наук, доцент
(м. Хмельницький)

ТРУДОВІ ПРАВА НА ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ

З 24.02.2022 року, відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану», в Україні введено режим воєнного стану. 15.03.2022 року прийнято Закон України №2136-IX «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», відповідно до якого на період дії воєнного стану вводяться обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина відповідно до статей 43, 44 Конституції України. У період дії воєнного стану не застосовуються норми законодавства про працю у частині відносин, врегульованих цим Законом.

Гарантії права на працю у випадку, якщо специфіка виконання роботи передбачає можливість її здійснення віддалено (дистанційно), роботодавцю потрібно видати наказ про дистанційну роботу (ч.11ст. 60-2 КЗпП), проте попереджати працівника (ч.3 ст.32 КЗпП за 2 міс.) не потрібно. Слід підкреслити, що обмежень щодо запровадження дистанційної роботи немає, окрім вимог Постанови Кабінету Міністрів України від 12.04.2022р. «Про деякі питання організації роботи державних службовців та працівників державних органів у період воєнного стану». Важливим є те, що неможливість виконувати дистанційно роботу через відключення комунікацій (електроенергія, інтернет) не може розглядатися як порушення трудової дисципліни. У випадку, якщо специфіка виконання роботи не дозволяє можливість її здійснення віддалено (дистанційно), роботодавцю слід видати наказ про призупинення трудового договору (у цьому разі призупиняється оплата праці та ін. гарантії). Призупинення трудового договору – це тимчасове припинення роботодавцем забезпечення працівника роботою і тимчасове припинення працівником виконання роботи за укладеним трудовим договором. Ініціювати можуть обидві сторони трудового договору (заява від працівника; наказ роботодавця). Важливим є те, що призупинення не є розірванням чи припиненням трудових правовідносин. Також може бути видано наказ про простій, який оплачується не нижче 2/3 тарифної ставки встановленого працівникові розряду (окладу) (ч.1 ст. 113 КЗпП). Якщо на основному місці роботи оголошено простій або

призупинення трудового договору, працівник має право працевлаштуватися на іншому підприємстві.

Також важливе значення мають гарантії у випадку увільнення від роботи (посади), тобто, тимчасового припинення виконання трудових обов'язків зі збереженням вимог ст. 119 КЗпП. У цьому випадку також видається наказ про увільнення від роботи (посади). Підставою є повістка військкомату, військовий квиток, довідка про призов військовозобов'язаного на військову службу, видана військовим комісаріатом або військовою частиною, а для резервістів – витяг із наказу або довідка про зарахування до списків військової частини, які видаються військовою частиною. Увільнення від роботи (посади) не тягне за собою припинення трудових відносин. Зберігаються місце роботи, посада і середній заробіток. Здійснюється виплата грошового забезпечення за рахунок коштів Держбюджету України відповідно до ЗУ «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей». Підкреслимо, що якщо дія строкового трудового договору закінчилася, проте працівник перебуває на військовій службі, він звільняється після закінчення проходження військової служби в день фактичної демобілізації, окрім осіб, які обіймали виборні посади в органах місцевого самоврядування та строк повноважень яких закінчився (ч. 6 [ст. 119 КЗпП](#)). За військовослужбовцем, контракт якого закінчився, але він продовжує служити, продовжують зберігатися місце роботи, посада і середній заробіток.

Під час дії воєнного стану обмежується тривалість щорічної основної відпустки у 24 календарні дні. Працівники, щорічна основна відпустка яких є більшої тривалості, після завершення воєнного стану, зможуть використати іншу частину відпустки. Працівник, окрім основної, може отримати будь-який ін. вид додаткових відпусток. Не скасовується норма щодо поділу відпустки на частини (за угодою можна поділити на частини будь-якої тривалості за умови що основна частина не менше 14 календарні дні). Роботодавець може відмовити працівнику у наданні будь-якого виду відпусток (крім відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами та відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку), якщо такий працівник залучений до виконання робіт на об'єктах критичної інфраструктури (ЗУ “Про критичну інфраструктуру” від 16.11.2021р.). Важливим є те, що всі інші роботодавці керуватися цієї нормою не мають права. Також протягом воєнного стану роботодавець на прохання працівника

може надавати йому відпустку без збереження заробітної плати без обмеження строку, встановленого ч.1 ст. 26 Закону України «Про відпустки». Ця відпустка не може ініціюватися роботодавцем.

У період дії воєнного стану роботодавець має право перевести працівника на іншу роботу, не обумовлену трудовим договором, без його згоди (крім переведення на роботу в іншу місцевість, на території якої тривають активні бойові дії), якщо така робота не протипоказана працівникові за станом здоров'я, лише для відвернення або ліквідації наслідків бойових дій, а також інших обставин, що ставлять або можуть становити загрозу життю чи нормальним життєвим умовам людей, з оплатою праці за виконану роботу не нижче середньої заробітної плати за попередньою роботою. Якщо переведення відбувається не через обставини, вказані вище, то необхідно дотримуватися вимог ч. 3 ст. 32 КЗпП. Формулювання “а також інших обставин, що ставлять або можуть становити загрозу життю чи нормальним життєвим умовам людей” у наказі потребують об’єктивного обґрунтування.

У випадку відсутності працівника на роботі (причини невідомі, зв'язку немає), п.4 ст. 40 КЗпП (прогул без поважних причин) не застосовується з огляду на поважність причини (збереження життя та здоров'я через воєнні дії). Якщо працівник зник безвісти необхідно подати заяву до територіального органу Національної поліції. За особою, зниклою безвісти, зберігаються місце роботи та займана посада, але не більш як до моменту визнання її безвісно відсутньою чи оголошення померлою у порядку, встановленому законодавством (ст. 8 ЗУ «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти»). За цей період гарантії оплати праці не зберігаються. На підставі рішення суду до трудової книжки вноситься запис: «Роботу припинено у зв'язку з визнанням судом особи безвісно відсутньою». Якщо підприємство взагалі не працює, або знищене, чи немає коштів оплатити працівнику навіть простій. Однією з головних умов притягнення роботодавця до відповідальності за невиклату (затримку виплати) заробітної плати є наявність його вини. Роботодавець звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання щодо строків оплати праці, якщо доведе, що це порушення сталося внаслідок ведення бойових дій або дії інших обставин непереборної сили. Звільнення роботодавця від відповідальності за несвоєчасну оплату праці не звільняє його від обов'язку виплати заробітної плати. У разі неможливості своєчасної виплати заробітної плати внаслідок

ведення бойові дії, строк виплати заробітної плати може бути відтермінований до моменту відновлення діяльності підприємства. Слід зауважити, що у трудових відносинах допускається використання таких засобів зв'язку Viber, WhatsApp, Messenger та ін. У період дії воєнного стану порядок організації кадрового діловодства та архівного зберігання кадрових документів у районах активних бойових дій визначається роботодавцем самостійно, за умови забезпечення ведення достовірного обліку виконуваної працівником роботи та обліку витрат на оплату праці. Важливим є те, що районами активних бойових дій, на нашу думку, вказана норма не може обмежуватися, тому у даному випадку слід підготувати локальний акт (положення про обмін чи оформлення документів, кадрове діловодство, окремий розділ у ПВТР), у яких визначити порядок повідомлення сторонами трудового договору про його зміну чи розірвання за допомогою конкретних засобів зв'язку, використання КЕП.

І.А. Богаємська,

здобувачка освітнього ступеню вищої освіти «магістр»

О.В. Охман,

кандидат юридичних наук

(м. Хмельницький)

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КАРАНОСТІ ЗА КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ

Розкриваючи питання про оптимальність конструювання санкцій кримінально-правових норм, необхідно зазначити, що одним із системних принципів щодо криміналізації кримінально протиправних діянь є так званий принцип «співмірності санкції і економії репресії», який безпосередньо потрібно враховувати конструюючи санкції досліджуваних кримінально-правових норм. В кримінально-правовій науці розроблено певні підходи, які застосовуються під час оптимізації змісту санкцій аналізованих кримінально-правових норм, та які характеризують вимоги законодавчої техніки із врахуванням встановлених у нормах ЗЧ КК України усіх розмірів та видів кримінальних покарань. Окрім цього встановлення певного виду кримінального покарання не можливо здійснити просто в межах, які визначені нормою ЗЧ КК України, а

лише із розумним звуженням таких меж. Також має відбутися узгодження санкцій за різними частинами однієї статті між собою з обов'язковим співвідношенням ступенів суворості окремих видів кримінальних покарань. Варто також погодитись із твердженням Н.А. Орловської, що: «Обрання видів основного покарання передбачає вибір типового виду покарання, яке найповніше відповідає специфіці виду кримінального правопорушення, характеру та типовому ступеню суспільної небезпеки кримінального правопорушення» [1, с. 29]. Необхідно також зауважити, що санкція спеціальної кримінально-правової норми має обов'язково відрізнитись від санкції загальної норми, проте завжди в бік посилення чи пом'якшення кримінального покарання.

Саме конструювання кримінально-правових санкцій має базуватися на таких принципах, як: «доцільності, обґрунтованості, законності, рівності громадян перед законом, вини, справедливості, гуманізму, невідворотності кримінальної відповідальності, індивідуалізації покарання та економії заходів кримінально-правового впливу» [2, с. 107]. Така вимога, як врахування під час побудови санкцій кримінально-правових норм, передбачених в нормах ЗЧ КК України, а також розмірів видів кримінальних покарань, необхідно зауважити, що в санкціях кримінально-правових норм щодо відповідальності за кримінальні правопорушення у сфері правосуддя вказана вимога дотримана, тобто мінімальні та максимальні розміри в види кримінальних покарань установлені згідно із положеннями розділу Х ЗЧ КК України «Покарання та його види». Відносно наведеної нами вимоги, що конкретний вид кримінального покарання повинен бути установлений не лише в межах, які визначаються нормою ЗЧ КК України, а й з розумним звуженням такої межі «конструюючи санкції статей або їх частин, законодавець зобов'язаний встановлювати не надто широкі та не надто вузькі межі (розміри) покарань, щоб це водночас відповідало принципу диференціації кримінальної відповідальності і давало змогу суду індивідуалізувати кримінальну відповідальність» [3, с. 120]. На нашу думку, санкції відповідають наведеній вимозі в усіх аналізованих нормах щодо відповідальності за кримінальні правопорушення у сфері правосуддя.

Наступною вимогою щодо побудови санкцій є те, що «мінімальна межа санкції частини статті, що встановлює покарання, не повинна заходити за максимальну межу покарання,

встановленого за менш небезпечне діяння» [4, с. 21]. В свою чергу мінімальна межа кримінального покарання, яке встановлене за кримінально протиправне діяння, має бути верхньою межею кримінального покарання за менш небезпечне кримінально протиправне діяння. З цього приводу В.В. Ярош зауважив: «Мінімальні санкції за простий і за кваліфікований злочини не повинні збігатися. Вважаємо помилковою (крім як для злочинів невеликої тяжкості) побудову санкцій з визначенням лише верхніх меж покарання, оскільки у цьому разі і за простий, і за кваліфікований злочин може бути призначене однакове покарання, що призводить до зникнення межі між категоріями злочинів» [5, с. 16].

Необхідно також зазначити, що вказаним вимогам не відповідає декілька із аналізованих санкцій норм, які розміщені в розділі XVIII ОЧ КК України, а саме санкції норм за ч. 2 ст. 376 та ч. 2 ст. 397 КК України щодо кримінального покарання у виді обмеження волі як найсуворішої у санкціях норм, які передбачають основний та кваліфікований склади кримінального правопорушення [6]. Тобто, вказані нами санкції потребують вдосконалення в контексті зазначених вимог, які ставляться до їхньої побудови.

Науковцями була сформульована ще одна вимога щодо побудови санкцій у кримінально-правовій нормі, яка передбачає врахування співвідношення ступенів суворості в окремих видах кримінальних покарань. Обґрунтовуючи таку вимогу Н.А. Орловська у своїй праці зауважила: «Обрання видів основного покарання у злочинах невеликої, середньої тяжкості (що, як відомо, за чинним КК України відповідає таким категоріям кримінальних правопорушень, як кримінальні проступки та нетяжкі злочини) передбачає вибір типового виду покарання, яке найбільш повно відповідає специфіці виду кримінального правопорушення, характеру та типовому ступеню суспільної небезпеки кримінального правопорушення. До цього покарання приєднуються один чи два види основних покарань, наближених до типового виду покарання за ступенем суворості; для тяжких та особливо тяжких злочинів специфіка виду злочину може бути відображена у додаткових покараннях» [1, с. 34].

В контексті наведених положень, аналізуючи санкції норм щодо відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень в сфері правосуддя, які полягають в порушенні виконання службових

обов'язків при здійсненні судочинства, необхідно відзначити доцільність у багатьох випадках передбачити в таких санкціях кримінальне покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю. Вивчаючи такі вимоги та доцільність В.В.Ярош у своїй праці прийшов до наступних висновків: «Покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю є ефективним щодо цієї категорії кримінальних правопорушень насамперед з точки зору досягнення цілей спеціальної превенції» [5, с. 16]. Така ж доцільність стосується також і тих кримінальних правопорушень у сфері правосуддя, в яких суб'єктами являються службові особи.

Здійснений аналіз санкцій норм за кваліфікованими складами кримінальних правопорушень ст. 376, ст. 397, ст. 343 та за ст. 344 КК України вказує, що за аналогічні кримінально протиправні діяння вчинених щодо різних спеціальних потерпілих, якими є учасники відносин у сфері здійснення судочинства – санкції у відповідних нормах є різними.

Слід погодитися із тим, що в диспозиціях норм, які передбачають подібні або аналогічні кримінально протиправні посягання відносно спеціальних потерпілих, мають містити уніфіковані юридичні конструкції. Також це стосується й тих санкцій кримінально-правових норм, що однаково мають надавати охорону різним особам – учасникам відносин у сфері здійснення судочинства. Окрім цього, враховуючи такі принципи криміналізації як суспільну безпеку діяння, а також співрозмірність санкції та економію репресії, необхідно погодитися із наступним «однакові за ступенем суспільної безпеки посягання мають тягнути й однакові види та розміри покарань» [7, с. 201]. Проте втручання у діяльність суду, на нашу думку, має тягнути більш суворіше кримінальне покарання, враховуючи, що саме суд приймає всі ключові рішення у сфері судочинства, від нього залежить результат щодо вирішення справи, а також своїми рішеннями суддя має можливість впливати на перебіг усього провадження під час досудових, судових стадіях або при виконанні судових рішень. Варто також зазначити, практика підтверджує, що із всіх учасників відносин у сфері здійснення судочинства найбільше випадків коли саме суддя підпадає під протиправний вплив. Для прикладу, із вивчених у межах магістерського дослідження вироків, в яких особу було засуджено відповідно до ч. 1 ст. 376 КК України, то в 50% проваджень суд застосував

кримінальне покарання у вигляді штрафу, а в 50% кримінальних проваджень – застосував покарання у вигляді арешту.

Отже, здійснене узагальнення опрацьованої судової практики дає нам підстави для висновку, що оскільки досить часто обвинувачені в аналізованій категорії справ не перебувають у трудових відносинах, тому суд досить обмежений в можливості призначити щодо них кримінальне покарання, яке не пов'язане із позбавленням волі, тобто він не має можливості призначити їм виправні роботи, які передбачаються в санкціях норм у ч. 1 ст. 376 та в ч. 1 ст. 397 КК України де вони передбачені, а також і не завжди може застосувати накладення штрафу через неможливість майнового стану обвинуваченої особи. Тому доцільним буде замість такого кримінального покарання, як виправні роботи, передбачити в санкціях норм за ч. 1 ст. 376 та ч. 1 ст. 397 КК України, кримінальне покарання у виді громадських робіт.

Однак наведене нами викликає заперечення щодо передбачення в санкції ч. 2 ст. 376 КК України з-поміж основних кримінальних покарань такого як «позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років», який у системі кримінальних покарань визначено як менш суворе у порівнянні із усіма іншими основними кримінальними покараннями, за винятком такого покарання як штраф, яке міститься у санкції норми ч. 1 ст. 376 КК України. На наведений недолік в кримінальному законі вказує також і правозастосовна практика.

Із вивчених в межах магістерського дослідження вивчених вироків, в яких особу було засуджено згідно із ч. 2 ст. 376 КК України, зокрема, в жодному вирокі суд не призначав основного кримінального покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Здебільшого суд призначав кримінальне покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк, однак в жодному із розглянутих випадків суд не призначав це покарання з максимальним строком три роки, а призначені кримінальні покарання встановлювалися приблизно до середнього значення цього виду кримінального покарання за санкцією ч. 2 ст. 376 КК України. Тобто, можемо зробити висновок, що в санкції ч. 2 ст. 376 КК України законодавцем було встановлено адекватний вид та строк кримінального покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк. Щодо інших видів кримінальних покарань в санкції ст. 376 КК України, то

Н.А. Орловська у своїй праці зауважувала: «При побудові санкцій норм Особливої частини КК України основні покарання повинні бути наближені один до одного за ступенем суворості; за злочини з відносно меншим ступенем тяжкості є сенс конструювати санкції з факультативними додатковими покараннями, а злочини з відносно більшим ступенем тяжкості – з обов’язковими» [1, с. 42]. Наведене дає підстави вважати доцільним в санкції норми за ч. 2 ст. 376 КК України взагалі виключити із числа основних кримінальних покарань – позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, проте як основні кримінальні покарання передбачити ті, що містяться на сьогодні в санкції аналізованої норми: арешт строком до шести місяців, позбавлення волі строком до трьох років. Окрім цього, необхідно передбачити як основне кримінальне покарання обмеження волі, яке наближене до вказаних вище за ступенем суворості, що забезпечить більш ширші можливості для суду під час індивідуалізації кримінальної відповідальності.

Також в контексті аналізованих вимог щодо побудови санкцій кримінально-правових норм, необхідно розглянути і правозастосовну практику, яка стосується індивідуалізації кримінальної відповідальності. У випадку призначення кримінального покарання за ті кримінальні правопорушення, які містять погрозу чи насильство по відношенню судді, захисника, присяжного чи представника особи або їхніх близьких родичів, передбачених у ст. 377 та ст. 398 КК України, зауважимо, що з вивчених в межах магістерського дослідження тих кримінальних проваджень, в яких суд визнав особу винною за вчинення кримінального правопорушення, яке визначено у ч. 1 ст. 377 КК України, то в 40% кримінальних проваджень судом призналося кримінальне покарання у вигляді арешту, а в 40 % проваджень – суд встановлював кримінальне покарання у вигляді позбавлення волі; і лише в 20% – суд застосовував кримінальне покарання у вигляді позбавлення волі, проте звільнив обвинувачену особу від відбування кримінального покарання із випробуванням застосовувавши положення ст.ст. 75–79 КК України. Водночас у кримінальних провадженнях про вчинення аналогічних кримінальних правопорушень, які вчинялися щодо представника чи захисника за ч.ч. 1–2 ст. 398 КК України, в жодному випадку кримінальне покарання не було призначено із його реальним подальшим відбуванням. Зазвичай суд призначав кримінальне

покарання у вигляді обмеження волі і відповідно звільняв винного від відбування кримінального покарання із подальшим його випробуванням.

Наведена судова практика вказує про неоднаковий підхід при призначенні судами кримінального покарання відбувається за аналогічними діями, які вчинені по відношенню до суддів, захисників та представників особи, що являється порушенням принципу рівності громадян. Отже, окрім вдосконалення санкцій аналізованих кримінально-правових норм, із метою пропорційної кримінально-правової охорони цих категорій та спеціальних потерпілих, виникає потреба вдосконалення також і правозастосовна практика щодо призначення кримінального покарання за ті кримінальні правопорушення, що містяться в ч. 1 ст. 377 та ч. 1 ст. 398 КК України.

Щодо встановлення кримінального покарання в нормах ст.279 та ст. 400 КК України щодо відповідальності за посягання на життя визначених законом спеціальних потерпілих, то деякі вчені пропонують, враховуючи диференційований підхід до процесу призначення кримінального покарання при незакінченому і закінченому кримінальному правопорушенні, із метою дотримання принципу щодо індивідуалізації відповідальності і кримінального покарання, доповнити ст. 379 КК України наступними змінами «передбачити відповідальність за закінчене вбивство та замах на вбивство в окремих частинах статті» [8, с. 13]. На нашу ж думку, той задум законодавця, який встановив в одній частині норми відповідальність за закінчене вбивство та й за замах на вбивство щодо спеціальних потерпілих, і полягав саме у тому, щоб не виникало можливості пом'якшити відповідальність за замах на вбивство, враховуючи усю підвищену суспільну небезпеку аналізованого діяння.

Отже, викладене дозволяє зробити висновок, що вимоги до побудови санкцій ОЧ КК України, із врахуванням при їхній побудові встановлених вимог за ЗЧ КК України щодо розмірів видів кримінальних покарань, а також і вимоги щоб певний вид кримінального покарання мав бути встановлений із розумним звуженням його меж – в санкціях кримінально-правових норм щодо відповідальності за правопорушення у сфері правосуддя загалом дотримані усі вимоги. В санкції норми ч. 2 ст. 376 КК України, яка передбачає основні та кваліфіковані склади цього кримінального правопорушення, не дотримано вимоги щодо встановлення

мінімальних і максимальних меж кримінального покарання. Тому, зазначена санкція потребує вдосконалення у контексті встановлених вимог щодо її побудови.

Враховуючи принцип рівності усіх громадян перед законом, а також виходячи із того, що однакові за своїм ступенем суспільної небезпеки кримінально протиправні діяння мають тягнути і однакові розміри та види кримінальних покарань, тобто санкції норм щодо втручання у діяльність, а також за посягання на особисті блага визначених законом спеціальних потерпілих мають бути уніфіковані. Окрім цього, втручання у діяльність суду повинне тягнути більш суворіше кримінальне покарання, враховуючи важливість його функцій при здійсненні судочинства, а також і практичне засвідчення, що із всіх учасників відносин у сфері здійснення судочинства саме суддя найчастіше піддається протиправному впливу. Проведений аналіз судової практики щодо призначення кримінальних покарань за ч. 1 ст. 377 та ч. 1 ст. 398 КК України, підтверджує неоднаковість підходу при призначенні судами кримінального покарання за аналогічними кримінально протиправними діяння, які вчинялися щодо суддів, із одного боку, а також щодо представників або захисників особи, з іншого боку, що являється порушенням принципу рівності усіх перед законом та судом. Тобто, окрім вдосконалення відповідних санкцій у кримінально-правових нормах, із метою рівнозначної кримінально-правової охорони визначених категорій спеціальних потерпілих, також потребує вдосконалення й правозастосовна практика.

Список використаних джерел та літератури:

1. Орловська Н. А. Санкції кримінально-правових норм: засади та принципи формування: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. Одеса, 2012. 40 с.
2. Гришук В. К. Кримінальне право України: Загальна частина: навч. посіб. для студентів, курсантів, аспірантів, докторантів, наук.-пед. працівників юрид. фак. закл. вищ. освіти. Видання 2-ге, змінене та доповнене. Хмельницький, 2019. 665 с.
3. Волинець Р. А. Кримінально-правові санкції, передбачені за злочини, що зазіхають на фондовий ринок. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2018. № 31. С. 117–120.
4. Фріс П. Л. Криміналізація і декриміналізація у кримінально-правовій політиці. *Вісник Асоціації кримінального права України*.

2017. № 1 (2). С. 19–28.

5. Ярош В. В. Кримінально-правові санкції за злочини у сфері службової діяльності: автореф. дис.. ... канд.. юрид. наук. Київ, 2017. 20 с.

6. Кримінальний кодекс України: Закон від 05.04.2001 р. № 2341-III. Дата оновлення: 03.04.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

7. Осадчий В. І. Кримінально-правовий захист правоохоронної діяльності: монографія. Київ: Атіка, 2004. 336 с.

8. Мартіросян А. Г. Кримінальна відповідальність за втручання в діяльність осіб, які здійснюють правосуддя: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2014. 17 с.

О.Л. Бриндіков,

здобувач освітнього ступеню вищої освіти «магістр»

А.В. Авсієвич,

доктор філософії в галузі права (PhD,

м. Хмельницький)

ЗНАЧЕННЯ АЛЬТЕРНАТИВНОЇ ФОРМИ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ СУБ'ЄКТІВ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Одним із основних індикаторів успішної діяльності корпорацій є рівень їх захисту як на локальному рівні, так і на державному. Постійні зміни корпоративного законодавства, неоднозначність судової практики, а інколи її суперечливість лише посилюють науковий інтерес до проблематики корпоративних правовідносин, зокрема проблем захисту прав та інтересів суб'єктів цих відносин. Чинною редакцією Господарського процесуального кодексу України, яка діє із 15 грудня 2017 року, запроваджено новаторські підходи до визначення способів захисту; видів справ, які належать до юрисдикції господарських судів, Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» комплексно врегульовано правовий статус товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, скасований інститут кворуму загальних зборів, обмежено право на вихід учасників, запроваджений інститут безвідкличної довіреності, корпоративного договору тощо. Протягом останніх десяти років запроваджено

багато новел в акціонерному законодавстві. Наприклад, інститут незалежних директорів, метою якого є представництво інтересів міноритаріїв у публічних акціонерних товариствах; імперативні норми щодо посвідчення довіреності на участь у загальних зборах; інститут селл-ауту та сквіз-ауту тощо. Формами захисту клрпоративних прав є як класична, судова, так і деякі альтернативні форми захисту.

Під альтернативною формою захисту суб'єктивних прав та інтересів традиційно розуміють ряд правомірних способів врегулювання та/або вирішення спорів, в тому числі корпоративних, що не пов'язані з державним провадженням (адміністративною юрисдикцією, діяльністю державних судів тощо) [1]. З плином часу уявлення про альтернативні способи вирішення спорів дещо змінилося. Останні можуть існувати не лише паралельно на противагу державному провадженню, а й в межах власне самої судової системи як альтернатива загальному формалізованому судовому процесу. Більше того, основною передумовою для застосування альтернативної форми захисту є готовність саме сторін конфлікту до ведення діалогу з метою пошуку оптимального шляху врегулювання спору, здатність сторін йти на поступки та компроміси, готовність добровільно поновити порушене суб'єктивне право та/або інтерес.

Перевагами цієї форми захисту є її конфіденційність, що полягає у відсутності фіксування процесу врегулювання та вирішення спору будь-якими засобами фіксації (ведення протоколу, журналів, аудіо або відео фіксації). Сторони конфлікту активно беруть участь у врегулюванні спірних позицій, прийнятті рішення, контролюють саму процедуру вирішення спору, самостійно обирають найбільш прийнятні способи вирішення конфлікту. Процес вирішення спору в рамках альтернативної форми захисту не є змагальним, а базується на дипломатії переговорів. Варто звернути увагу на те, що саме інтересам сторін надається перевага при застосуванні альтернативних форм захисту. Погоджуємося, що «основним завданням альтернативних форм захисту є не стільки вирішення спору, а сприяння досягненню компромісної згоди між сторонами, врахування інтересів усіх сторін» [2, с. 96].

З огляду на проведену класифікацію форм захисту суб'єктивних корпоративних прав та інтересів суб'єктів корпоративних правовідносин, зазначимо що альтернативна форма захисту може бути як юрисдикційна: діяльність третейських судів,

міжнародних комерційних арбітражних судів, постійно діючих арбітражів та арбітражів *ad hoc*, судова медіація, так і неюрисдикційна: приватні примірні процедури, такі як переговори (модерація), несудова медіація (посередництво) та інші.

Проаналізуємо альтернативну юрисдикційну форму захисту. Досвід проарбітрабельних країн, таких як Німеччина, Швейцарія, Франція, Бельгія, Австрія, Італія [3] тощо, свідчить про «популярність, дієвість, результативність арбітражу як альтернативної юрисдикційної форми захисту прав та законних інтересів суб'єктів корпоративних правовідносин. У Франції та Німеччині орган компанії є навіть самостійним суб'єктом арбітражного розгляду справи (менеджер, аудитор, член дирекції або наглядової ради)» [4].

Розглянемо особливості арбітрабельності корпоративних спорів на прикладі Німеччини. Так, загальні правила арбітрабельності спорів викладені в ст. 1030 ЦПК Німеччини, у відповідності до якої «арбітрабельними визнаються будь-які майнові вимоги, а також немайнові вимоги, якщо сторони правомочні укласти мирову угоду за предметом спору. Неарбітрабельними є лише спори щодо дійсності договору найму жилого приміщення; 2) розірвання шлюбу. Варто зауважити, що майнові відносини подружжя, наприклад аліменти, поділ майна є арбітрабельними; 3) деякі правовідносини в сфері сімейного права (наприклад, батьківські права по відношенню до дитини); 4) спори щодо послуг на ринку цінних паперів, якщо сторони спору не є професійними учасниками (в тому числі правочини щодо відчуження акцій)».

Загальним правилом у відношенні корпоративних спорів є те, що останні є майновими спорами, а отже – арбітрабельними. До корпоративних спорів належать наступні: 1) спори між учасниками (щодо виконання обов'язків учасника, заборона конкурувати, відчуження майна корпорації тощо); 2) спори між корпорацією та її органами (наприклад, спір з директором щодо незаконності його призначення та звільнення з посади); 3) спори між органами корпорації (наприклад, спір між директором на наглядовою радою щодо розміру бонусу).

Рішенням Верхового Суду Німеччини від 06.04.2009 року було визнано «арбітрабельними спори щодо рішення загальних зборів учасників корпорації за умови виконання певних вимог арбітражного застереження, а саме: 1) згода всіх учасників

корпорації та самої корпорації щодо вирішення спору шляхом арбітражу; 2) повідомлення кожного учасника корпорації та її органів щодо порушення арбітражного процесу з можливістю їх вступу в процес в якості сторони чи третьої особи; 3) всі спори, які впливають з одного предмета спору, повинні розглядатися в одному арбітражному суді; 4) рівні права щодо призначення арбітрів» [5]. Арбітражне застереження може міститися в статуті корпорації.

На відміну від німецького досвіду, «в Україні арбітрабельними визнані корпоративні спори, підставою виникнення яких є договір за умови, що арбітражна угода укладена між всіма учасниками та корпорацією» (ч. 2 ст. 22 ГПК України), хоча відповідно до ч. 1 ст. 2 Конвенції про визнання і виконання арбітражних рішень 1958 року (далі по тексту – «Нью-Йоркська конвенція») [6] «предметом розгляду в арбітражі можуть бути спори, що виникли або можуть виникнути не лише із договірних правовідношення».

З огляду на прийняття Закону про корпоративні договори, можна припустити, що всі спори, які впливають саме з останніх є договірними, а отже арбітрабельними. Таким чином, за відсутності укладеного корпоративного договору між акціонерами/учасниками можна припустити про неоднозначність «договірної природи» корпоративного спору, а отже і його арбітрабельності.

На сьогодні» позови між корпорацією та її посадовою особою (у тому числі посадовою особою, повноваження якої припинені) про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі діями (бездіяльністю) такої посадової особи, за позовом учасника/акціонера такої юридичної особи, поданим в її інтересах – похідні позови не є арбітрабельними» (п. 2 ч. 1 ст. 22 ГПК України). На нашу думку, варто розглянути проблематику доцільності віднесення похідних позовів до числа арбітрабельних. Так, складність доказування в справах за похідним позовом, низький відсоток успішності похідних позовів в частині задоволення їх в судовому порядку, свідчить про необхідність пошуку альтернативних шляхів розгляду та вирішення корпоративних конфліктів за похідними позовами. Підтримуємо точку зору Л. Ф. Винокурової, що «всі переваги міжнародного комерційного арбітражу пов'язані з тим, що більшість норм арбітражного законодавства має диспозитивний характер. Останнє дає змогу сторонам узгоджувати інші правила арбітражного

розгляду, ніж ті, які передбачені в законі, тому сторонам відводиться активна роль у самій процедурі арбітражного розгляду і вони мають можливість впливати на всі стадії арбітражного розгляду» [7, с. 81-82].

Отже, можна говорити про диспозитивність, демократичність арбітражу, що безумовними перевагами при вирішенні корпоративних спорів, в тому числі похідних позовів. Запровадження в арбітражному процесі можливості участі посадових осіб в якості самостійної сторони на зразок німецького досвіду було б кроком вперед. Більше того, арбітражний процес з огляду на його особливості є більш прогресивним порівняно з судовою формою захисту. Тому, з огляду на те, що в судовому процесі посадовим особам корпорації наданий статус відповідачів за похідними позовами, вважаємо, що є всі передумови для надання можливості розгляду похідних позовів арбітражем.

Проаналізуємо способи фіксації арбітражного застереження. По-перше, «арбітражне застереження може міститися в договорі між акціонерами/корпоративному договорі» (ст. 29 Закону України «Про АТ» ст. 7 Закону України «Про ТОВ/ТДВ»). По-друге, «корпорація та всі її учасники/акціонери можуть укласти окрему арбітражну угоду, яка підписана всіма сторонами у вигляді окремого документа або викладена у формі обміну листами або телеграмами» (ч. 2 ст. 2 Нью-Йоркської конвенції); по-третє, включення арбітражного застереження до статуту корпорації. З огляду на те, що «статут є установчим документом корпорації, в якому визначається правовий статус корпорації, порядок формування її органів, статутного капіталу та врегульовані корпоративні відносини між суб'єктами корпоративних правовідносин, тому арбітражне застереження може міститися саме в ньому. Як наслідок, таке арбітражне застереження взагалі не потрібно підписувати, оскільки обов'язком учасників/акціонерів є додержання установчих документів товариства» (п. 1 ч.1 ст. 11 Закону України «Про ГТ»; абз. 2 ч. 1 ст. 29 Закону України «Про АТ»; п. 1 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про ТОВ/ТДВ») [8, с.277].

Корпоративні спори, похідні позови не можуть бути предметом розгляду третейського суду, оскільки у відповідності до п. 2 ч.1 ст. 22 ГПК України, п. 10-1 ст. 6 Закону України «Про третейські суди» міститься відповідна «заборона передавати корпоративні спори на розгляд третейським судам».

В цьому аспекті необхідно зауважити, що «спори, які виникають з правочинів щодо акцій, часток, паїв, інших корпоративних прав в юридичній особі, крім правочинів у сімейних та спадкових правовідносинах» (п. 4 ч. 1 ст. 20 ГПК України), «є арбітрабельними та можуть бути предметом розгляду як арбітражу так і третейського суду». Такий висновок зроблений на підставі того, що ч.1 ст. 22 ГПК України «не включає вищевказані спори до числа таких, що не можуть бути предметом розгляду третейським судом чи міжнародним комерційним арбітражем». Водночас ця категорія спорів не є власне корпоративними (абз. 5, 6 п. 1.7 Постанови Пленуму ВГС України від 25.02.2016 року № 4), проте віднесені до юрисдикції господарських судів.

Аналогічна ситуація щодо «справ у спорах щодо цінних паперів (акцій), в тому числі пов'язаних з правами на цінні папери (акції) та правами, що виникають з них, емісією, розміщенням, обігом та погашенням цінних паперів (акцій), обліком прав на цінні папери (акції), зобов'язаннями за цінними паперами (акціями) також є арбітрабельними» (п. 5 ч. 1 ст. 20 ГПК України).

Арбітрабельними є спори щодо визнання права власності на майно, передане як вклад до СК корпорації, щодо реєстрації та обліку прав на вищевказане майно. На цю категорію спорів, що належить до юрисдикції господарських судів (п. 6 ч. 1 ст. 20 ГПК України) не поширюються норми п. 2 ч. 1 ст. 22 ГПК України в частині обмеження на категорії спорів, що можуть бути предметом арбітражу/третейського розгляду.

Підсумувавши вищевикладене, спробуємо окреслити ті види спорів, які є арбітрабельними. Так, предметом розгляду міжнародного комерційного арбітражу є наступні види спорів: «1) корпоративні спори, що виникли на підставі корпоративного договору/акціонерної угоди за умови, що арбітражна угода укладена між всіма учасниками та корпорацією (наприклад, спір щодо порушення встановленого порядку голосування на загальних зборах, порушення порядку відчуження акцій/частки в СК корпорації тощо); 2) спори щодо цінних паперів (акцій), в тому числі пов'язані з правами на цінні папери (акції) та правами, що виникають з них, емісією, розміщенням, обігом та погашенням цінних паперів (акцій), обліком прав на цінні папери (акції), зобов'язаннями за цінними паперами (акціями)» (п. 5 ч. 1 ст. 20 ГПК України); 3) «спори щодо визнання права власності на майно, передане як вклад до СК корпорації, щодо реєстрації та обліку прав

на вищевказане майно» (п. 6 ч. 1 ст. 20 ГПК України); 4) «спори, які виникають з правочинів щодо акцій, часток, паїв, інших корпоративних прав в юридичній особі, крім правочинів у сімейних та спадкових правовідносинах (наприклад, визнання недійсним договору купівлі-продажу акцій/частки в СК корпорації тощо)».

Предмет арбітрабельності корпоративних спорів є необґрунтовано звужений законодавцем. На нашу думку, необхідно розширити спори, що можуть бути арбітрабельними, а саме: 1) спори, що випливають з корпоративних відносин (не обмежуючись договірними корпоративними спорами) (п. 3 ч. 1 ст. 20 ГПК України); 2) спори між юридичною особою та її посадовою особою (у тому числі посадовою особою, повноваження якої припинені) про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі діями (бездіяльністю) такої посадової особи, за позовом власника (учасника, акціонера) такої юридичної особи, поданим в її інтересах (п. 12 ч. 1 ст. 20 ГПК України); 3) спори щодо реєстраційних дій, визнання недійсними актів, що порушують права на майно (майнові права), якщо такі вимоги є похідними від спору, що виник з корпоративних відносин (п. 13 ч. 1 ст. 20 ГПК України). Тому, пропонуємо внести зміни до п. 2 ч. 1 ст. 22 ГПК України та викласти останню в наступній редакції: «спорів, передбачених пунктами 2, 7-11 частини першої, пунктами 2, 3, 6 частини другої статті 20 цього Кодексу, з урахуванням частини другої цієї статті».

Стосовно можливості застосування в Україні до вирішення корпоративних спорів медіації, то у відповідності до ст. 18 Закону України «Про медіацію» від 16.11.2021 року № 1875-IX [9] «сторони мають право домовитись про включення письмового медіаційного застереження (угоди) в договір, згідно з яким вони погоджуються передати на медіацію всі або певні спори, які можуть виникнути між ними в зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають вони договірний характер чи ні». Ключовим моментом у цьому визначенні є те, що всі спори, в тому числі і корпоративні можуть вирішуватися із застосуванням медіації як ті, що виникають із договору, так і позадоговірні корпоративні спори. Сам термін «медіація» походить від латинського «mediare», що дослівно означає «посередництво».

Беручи до уваги Директиву Європейського парламенту та Ради 2008/52/ЄС щодо деяких аспектів посередництва (медіації) у цивільних та комерційних справах від 21 травня 2008 року [10], запровадження Законом України «Про медіацію» добровільної

моделі медіації як форми альтернативного вирішення спорів є доцільним.

Медіація як альтернативна позасудова форма захисту корпоративних прав, характеризується наступними ознаками. По-перше, засновується на автономній волі учасників спору, на відміну від судових механізмів захисту, що контролюються державою; базується на принципах добровільності, самовизначенні і рівності сторін, незалежності та неупередженості медіатора. По-друге, має конфіденційний характер, в той же час судові механізми є відкритими, оскільки чинним законодавством передбачений принцип гласності судового процесу. Цікавим є те, що ГПК України містить «пряму заборону на допит в якості свідків осіб, які за законом зобов'язані зберігати в таємниці відомості, що були довірені їм у зв'язку з наданням послуг посередництва (медіації) під час проведення позасудового врегулювання спору, - про такі відомості» (п. 2 ч.1 ст. 67 ГПК України). По-третє, медіація орієнтується на особисте переконання та суб'єктивні інтереси сторін. Це є однією з переваг медіації, оскільки судовий процес побудований на принципі змагальності сторін, що зумовлює необхідність обґрунтовувати свої доводи і заперечення належними доказами, певними фактами, тобто останній є занадто формалізований. По-четверте, медіація є більш оперативною та конструктивною формою захисту; сприяє заощадженню коштів на судові витрати.

По-п'яте, медіація скерована на забезпечення та узгодження інтересів учасників корпоративного спору з метою їх подальшої мирної співпраці, а не спрямована на аналіз фактичних даних та пошук «відносної» істини у відносинах учасників корпоративного спору, що вже мали місце у минулому. Учасники можуть в будь-який момент припинити переговори та завершити процедуру медіації.

По-шосте, для медіації характерна наявність специфічного суб'єктного складу: сторін корпоративного спору та медіатора (посередника), що своїми діями опосередковано сприяє вирішенню корпоративного конфлікту. При цьому, в процедурі несудової медіації її учасниками можуть бути всі суб'єкти корпоративних правовідносин, а не лише акціонер/учасник та власне корпорація. Необхідно звернути увагу на те, що медіатор не приймає будь-якого рішення, що є обов'язковим до виконання сторонами, оскільки завдяки медіації сторони самостійно приймають

узгоджене диспозитивне рішення, яке ними виконується добровільно. Роль медіатора повинна зводитися виключно до посередництва, що скеровує сторони до пошуку оптимально справедливого та вигідного для обох сторін способу вирішення спору, що максимально спрямо б захисту корпоративних прав та інтересів учасників спору.

Інститут медіації повинен існувати як альтернативна форма вирішення корпоративного спору, що може застосовуватися як до відкриття провадження у справі господарським судом, так і після, проте до винесення рішення по суті спору (аналогічне положення міститься в законодавстві таких країн як Боснії та Герцеговина, Молдові).

Наступною характеристикою медіації є наявність певних вимог до особи медіатора. Так, «медіаторами повинні бути особи з повною дієздатністю, які мають достатні кваліфіковані знання з проблематики корпоративного права, вищу юридичну освіту та за своїми особистими і діловими якостями спроможні створювати шляхом посередництва умови, за яких сторони спору мають можливість самостійно прийти до певного консенсусу. Прибічники позасудової медіації вказують на те, що медіатором може бути будь-хто, незалежно від наявності чи відсутності юридичної освіти. Штат медіаторів може формуватися на базі працівників закладів освіти, психологів, конфліктологів, які мають пройти відповідне стажування» [11].

Результат процедури медіації повинен втілюватися в договорі про результати медіації (медіаційний договір або settlement agreement). За своєю природою такий договір є змішаним, що поєднує в собі елементи господарсько-правового договору про надання послуг та елементи мирової угоди. В той же час «правова природа медіаційних договорів, укладених за результатами судової медіації може бути різною: а) мати правову природу господарсько-правового договору. Припинення судового провадження в такому разі відбувається переважно шляхом направлення повідомлення сторонами конфлікту про укладення медіаційного договору (Канада); 2) мати силу судового рішення (Словенія); 3) мати силу мирової угоди, яка затверджується судом (Німеччина, Румунія, Фінляндія)» [12, с.262].

В контексті судової медіації, то медіатором може бути: 1) суддя-медіатор на зразок німецької моделі, який при цьому не бере участі у вирішенні саме цієї справи в рамках судового

провадження; 2) наукові співробітники, консультанти апарату суду, які не є суддями за посадою, але пройшли спеціальне навчання та підготовку. Особливістю цієї процедури є те, що вона проводиться в приміщенні суду медіатором. На час розгляду справи медіатором, судові провадження зупиняється. Основною перевагою судової медіації є те, що спілкування з медіатором/суддею медіатором відбувається в доволі неформальній обстановці, який своїми роз'ясненнями, веденням діалогу сприяє вирішенню спірної ситуації самими сторонами. Бар'єр «суд – сторона спору» відсутній в судовій медіації. Суддя-медіатор відіграє роль не представника судової влади, а «товариша медіатора». За відсутності емоційної напруженості в рамках проведення судової медіації, як правило, сторони вирішують спір, за наслідками чого укладається медіаційний договір, який потім затверджується державним суддею в якості мирової угоди. Ця модель примирної процедури є найбільш актуальною в Німеччині, ефективність якої підтверджується статистичними даними. Цікавим є досвід Румунії «в аспекті стимулювання до застосування медіаційної процедури шляхом повного відшкодування судового збору, якщо сторони врегулюють поточні судові спори шляхом посередництва. У Болгарії, якщо сторони успішно врегулюють спір за допомогою медіаційної процедури, то сторонам повертається 50% сплаченого судового збору» [13, с. 588].

Таким чином, медіація – це альтернативна як юрисдикційна (судова медіація) так і неюрисдикційна (несудова медіація) форма захисту суб'єктивних корпоративних прав та/або інтересів суб'єктів корпоративних правовідносин, що характеризується добровільністю, конфіденційністю, оперативністю, рівністю, автономністю та орієнтована на особисте переконання і суб'єктивні інтереси сторін спору, спрямована на створення умов для вирішення корпоративного конфлікту шляхом посередництва медіатора. На цьому етапі розвитку корпоративних відносин запровадження добровільної медіації, в тому числі судової медіації було б корисним з огляду на позитивні статистичні показники вирішення корпоративних спорів із застосуванням такої форми захисту як медіація. Необхідним є запровадження механізму стимулювання сторін до застосування медіації, наприклад, повернення частини сплаченого судового збору у випадку припинення судового провадження в результаті врегулювання спору за допомогою медіації.

В Україні чинним ГПК (в редакції з 15 грудня 2017 року) главою 4 запроваджено нову форму захисту прав та інтересів суб'єктів корпоративних правовідносин, дещо схожу з інститутом судової медіації – врегулювання спору за участю судді. «Механізм досудового врегулювання спору за участю судді був частково запозичений з Каліфорнії (США). Ще у 1982 році були прийняті практичні директиви щодо застосування цього механізму на тимчасовій основі, а у 1989 році розпочалося повноцінне застосування процедури для врегулювання сімейних спорів. Наприклад, зараз у провінції Саскачеван (Канада) всі справи (крім тих, які розглядаються за спрощеною процедурою) в обов'язковому порядку спрямовуються на досудове врегулювання. Таким чином, приблизно 85% спорів вирішуються примиренням» [1].

«Врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті» (ч. 1 ст. 186 ГПК України), що вказує на принцип добровільності цього інституту. «Проведення врегулювання спору за участю судді не допускається у корпоративних спорах (справах) лише у випадку вступу у справу третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору» (ч. 2 ст. 186 ГПК України). «Про проведення процедури врегулювання спору за участю судді суд постановляє ухвалу, якою одночасно зупиняє провадження у справі. Врегулювання спору за участю судді проводиться протягом розумного строку, але не більше тридцяти днів з дня постановлення ухвали про його проведення» (ч.1 ст. 190 ГПК України). «У випадку недосягнення сторонами компромісу за наслідками проведення врегулювання спору повторне проведення врегулювання спору за участю судді не допускається» (ст. 187 ГПК України). Формою закінчення мирного врегулювання спору за участю судді у разі досягнення позитивного результату є укладення мирової угоди та звернення до суду із заявою про її затвердження або звернення позивача до суду із заявою про залишення позовної заяви без розгляду або відмови позивача від позову чи визнання позову відповідачем. Цікавим є те, що «врегулювання спору за участю судді проводиться суддею-доповідачем одноособово незалежно від того, в якому складі розглядається справа у формі спільних та (або) закритих нарад. Спільні наради проводяться за участю всіх сторін, їх представників та судді. Закриті наради проводяться за ініціативою судді з кожною зі сторін окремо» (ч. 2 ст. 187 ГПК України).

Таким чином, варто звернути увагу на відмінності таких

альтернативних форм захисту як медіація та врегулювання спору за участю судді. По-перше, при медіації сторони вільні у виборі кандидатури медіатора. При цьому під час передання спору на мирне врегулювання за участю судді, таким суддею-посередником є суддя-доповідач у справі, який визначений автоматичною єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою. По-друге, медіаторами є особи, які пройшли відповідне навчання, стажування, підготовку. Натомість, відповідних вимог щодо проходження спеціального навчання для судді, який бере участь у врегулюванні спору між сторонами, не передбачено чинною редакцією ГПК України. По-третє, сторони можуть вдаватися до медіації на будь-якій стадії процесу та необмежену кількість разів, в той же час врегулювання спору за участю судді можливе лише один раз і виключно до початку розгляду справи по суті.

Список використаних джерел та літератури:

1. Левіцький Є. Медіація VS врегулювання господарського спору за участю судді. URL:<http://yur-gazeta.com/publications/practice/gospodarske-pravo/mediaciya-vs-vregulyuvannya-gospodarskogo-sporu-za-uchastyu-suddi.html>.
2. Дмитрієв А. І. Альтернативні засоби врегулювання цивільно-правових спорів – стан та перспективи законодавчого розвитку. *П'яті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Одеса, 22 травня 2015 року)/ відповід. ред. І. С. Канзафарова. Одеса: Астропринт, 2015. С. 93-96.
3. Filatov O. Arbitrability of corporate disputes in cis and western Europe. Kiev arbitrationdays2012: thinkbig. Kiev, 15.11.2012. URL: http://www.vkp.ua/content/files/arbitrability_of_corporate_disputes_in_cis_and_western_europe_filatov_151112.pdf.
4. Monti A. Arbitration and Corporate Law. Three Essays on International Commercial Arbitration. URL: http://dosbi.com/pdf/International_Commercial_Arbitration.pdf.
5. Прозоров-Бастіанс Ф. Арбитрабельность корпоративных споров в Германии. Германо-Российский круглый стол. Федеральная Палата адвокатов в Российской Федерации, 01.12.2016. Москва. URL: <http://docplayer.ru/27567509-Arbitrabilnost-korporativnyh-sporov-v-germanii.html>.
6. Про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень: Конвенція ООН від 10 червня 1958 року. *Офіційний вісник України*.

2014. № 45. Ст. 3004.

7. Винокурова Л. Ф. Порядок розгляду спорів у міжнародному комерційному арбітражі. *Право України*. 2011. № 1. С. 79-96.

8. Лукач І. В. Теоретичні проблеми правового регулювання корпоративних відносин в Україні: монографія. Київ: Видавництво Ліра-К, 2015. 432 с.

9. Про медіацію: Закон України від 16 листопада 2021 року № 1875-ІХ. Офіційний сайт ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

10. Директива Європейського парламенту та Ради № 2008/52/ЄС щодо деяких аспектів посередництва (медіації) у цивільних та комерційних справах від 21 травня 2008 року. URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf>

11. Бондаренко –Зелінська Н. Л. Впровадження медіації у судовий процес як складова наближення законодавства України до Європейських стандартів. *Міжнародне приватне право. Розвиток і гармонізація*. 2020. С.181-185. URL: http://www.univer.km.ua/statti/2.bondarenko-zelinska_n.l_vprovadzhennya_mediatsiyi_u_sudovyy_protse....pdf

12. Черненко О. А. Перспективи розвитку медіації в Україні. *П'яті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є.В. Васьковського*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Одеса, 22 травня 2015 року)/ за ред. Канзафарова. Одеса: Астропринт, 2015. С. 262-266.

13. Пухаленко В. В. Деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах, як складова політики Європейського союзу. *Фінансове право*. 2019. № 3. С. 585-589.

О.С. Бондаренко,

*доктор юридичних наук, доцент
(м. Суми)*

ОЗНАКИ ЕКОНОМІЧНОЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ: КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Однією з найбільш корумпованих галузей в Україні є економіка, що підтверджують результати рейтингу «Економічна свобода у світі». Відповідно до них Україна хоча й піднялася на 7 позицій (138-ме місце зі 162), але продовжує залишатися в групі

економічно невольних країн, зокрема єдиною європейською країною ній. Сусіди України за рейтингом Пакистан, Туніс (обидва 129-те місце), Таджикистан (132-те місце) і Бангладеш (133-те місце). Позицію кожної країни в рейтингу визначають за 44 показниками, що оцінюють п'ять сфер економічної свободи: розмір уряду (український індекс – 6,72 бала з 10), правову систему та право власності (4,57), грошово-кредитну політику (5,65), відсутність обмежень у міжнародній торгівлі (6,78) і законодавство (6,61) [1]. Згідно з іншим впливовим рейтингом, сформованим американським аналітичним центром «Фонд «Спадщина» (The Heritage Foundation), із 12 розглянутих економічних свобод Україна покращила показники за вісьмома (правом власності, ефективністю судочинства, цілісністю уряду, трудовими свободами, валютними свободами, державними витратами, податковою політикою, свободою торгівлі), дві залишилися незмінними (інвестиційні й фінансові свободи), а дві погіршилися (свободи бізнесу та оподаткування) [2].

Під економічною корупцією розуміють підкуп (отримання, обіцянку, пропозицію, надання або вимагання неправомірної вигоди), будь-яке інше незаконне використання особою свого публічного статусу, поєднане з отриманням вигоди (майна, послуг чи пільг або переваг, зокрема немайнового характеру) як для себе, так і для будь-яких інших осіб у супереччя охоронюваним законом економічним інтересам громадянина, юридичної особи, суспільства або держави чи незаконне надання такої вигоди зазначеній особі незалежно від здійснення зазначених діянь особисто або через посередників. Охоронюваними законом економічними інтересами громадянина, юридичної особи, суспільства або держави є повноваження й свободи, що не суперечать Конституції України, іншому законодавству, міжнародним договорам та ухваленим відповідно до них нормативно-правовим актам права, у сферах власності (відносини володіння, користування, розпорядження майном) та економічної діяльності (відносини виробництва, обміну, розподілу й споживання товарів, надання послуг).

Основними ознаками економічної корупції є, по-перше, те, що вона з приватної злочинної практики перетворюється на системну проблему, характерну для формулювання корумпованих ustalених сегментів економіки, у яких панує політична воля, а сама держава починає функціонувати в інтересах олігархічних груп [3, с. 82.] Інституційність економічної корупції наприкінці минулого

століття в Україні послужила методом створення нових бізнес-структур, що одночасно як пришвидшувало економічний розвиток, так і гальмувало його [4, с. 23]. Нинішні статистичні дані свідчать про те, що роль цих структур на сьогодні полягає лише в гальмуванні. Інституціоналізація економічної корупції в Україні характеризується такими особливостями: 1) значним ступенем тіньової економіки; 2) перетворенням корупції на звичну форму діяльності; 3) стійкістю корупційної економічної діяльності, що перестала бути епізодичною; 4) економічної корупції складною розгалуженою структурою, що охоплює осіб на різних рівнях системи управління [4, с. 24].

Друга ознака полягає в тому, що корупція є не лише державному секторі економіки, а й у приватному. Тоді, коли менеджер має змогу використовувати владу під час укладення договорів, надання різноманітних пільг, премій і найму робітників, є можливість організувати корупційні дії для особистої вигоди, незважаючи на економічну шкоду власникам або акціонерам. Значний ступінь корупції та її постійне поширення всередині країни призводять до необхідності формулювання проблеми пошуку шляхів ефективної боротьби з нею в усіх сегментах, особливо основних секторах економіки країни [3, с. 85.]

Згідно з третьою ознакою подекуди корупція стає бізнесом. Це також спотворює правила гри, тому що окремих юридичних осіб захищають від конкуренції, а отже, підтримують неправильну роботу підприємств. Чиновники, які приховують свої ділові відносини, можуть переоцінити технічну складність проєктів у публічному просторі, що, зумовить спотворення фактичної інвестиційної картини. Економічна корупція призводить до погіршення якості надання публічних послуг, а отже, сповільнює розвиток економіки [5, с. 13].

Таким чином, економічна корупція є однією з найбільш поширених та найбільш згубних для стабільності соціально-економічного розвитку України, основними ознаками цього різновиду корупції є: системність, поширеність на сферу юридичних осіб, як публічного, так і приватного права, а також зрощення економічної корупції з бізнесом.

Список використаних джерел та літератури:

1. Рейтинг економічної свободи: Україна піднялась на 7 позицій, але все ще невільна. *Економічна правда* : вебсайт. URL:

<https://www.epravda.com.ua/news/2020/09/10/664963/>

(дата

звернення: 09.02.2022).

2. Економіка України: знову «переважно не вільна» і остання за свободою в Європі. *Радіо Свобода* : вебсайт. URL: <https://www.radiosvoboda.org/> (дата звернення: 09.02.2022).

3. Волошенко А. В. Економічна корупція як інституція системно-руйнівного характеру. *Актуальні проблеми економіки*. 2017. № 5. С. 78–88.

4. П'ясецька-Устич С. В., Клочанка К. Р. Інституціоналізація корупційних відносин у соціально-економічній системі: специфіка України. *Східна Європа: економіка, бізнес та управління*. 2018. № 4 (15). С. 21–28.

5. Мірошник Ю. П. Корупція в Україні: погляд із-за кордону. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2007. № 1. С. 12–15

А.А. Вознюк,

здобувачка освітнього ступеню вищої освіти «магістр»

В.О. Парандій,

кандидат історичних наук, доцент

(м. Хмельницький)

ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ТА ПОГЛЯДИ В ДОКТРИНІ ПРАВА НА СТАНОВЛЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

У правовій доктрині принцип розподілу влади вважається основою демократичного устрою держави, ідея, якого полягає у розподілу влади на окремі гілки влади, які в свою чергу урівноважують одна одну та кожна з яких представляються відповідними державними органами влади. В Україні даний принцип закріпився на досить високому рівні у Основному Законі, а саме у статті 6, де вказано, що: «Державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до Законів України».

В історії багатьох країн і до сьогодення проблема розподілу влади являється досить актуальною, так, як кожна гілка влади намагається зосередити, як змога більше влади у «свої руках», Україна не є виняток. Яскравим прикладом є історичні події та

реформи переходу від президентсько-парламентської до парламентсько-президентської форми правління, якій передувало боротьба між гілками влади та політичними діячами того часу. Кожного разу мотивами реформ слугували ідея удосконалення механізму «стримувань і противаг» між гілками влади, але все ж таки проблеми залишаються і до сьогоднішніх днів. Не зважаючи на існуючі проблеми все таки принцип розподілу влади показав свою історичну ефективність, продовжує розвиватись і досліджуватись багатьма вченими, як вітчизняними, так і зарубіжними.

Досить багато науковців та політиків стверджують, що принцип розподілу влади має важливе значення в механізмі демократії, шляхом відсутності монополії влади у будь-якої гілки державної влади. Даний принцип пройшов крізь віка та еволюціонував.

Розподіл державної влади – це принцип правової теорії, змістом якого є розподіл державної (публічної) влади на три незалежні одна від одного гілки влади: законодавчу, виконавчу та судову (при цьому, якщо виникає необхідність відбувається контроль). Відповідно до статті 1 Конституції України 1996 р.: «Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава».[1]

Відповідно до даного положення носієм і джерелом влади в Україні є народ, який безпосередньо або через органів державної влади здійснює свої повноваження. Особливою ознакою здійснення органами державної влади своїх завдань та функцій є наявність суверенітету (тобто, верховенство державної влади).

В преамбулі Конституції вказано, що народ держави України та Верховна Рада України, яка діє від її імені, прагне розвивати і зміцнювати демократичну, соціальну та правову державу.

Основою демократичної держави є повага до прав і свобод людини і громадянина та її реальної участі (шляхом проведення референдуму) у формуванні публічної влади і контроль за її діяльністю. Контроль може здійснюватися через громадські організації, засоби масової організації, політичні партії та інше.

Ознаками демократичної держави є:

- законодавче закріплення та реальне здійснення основних прав і свобод людини та громадянина;
- рівність громадян України на участь у управлінні

державою;

- виборність у органи державної влади;
- встановлена законом строки перебування особи у органах державної влади;
- реалізація принципу розподілу державної влади;
- підзвітність на контроль над діяльністю органів державної влади;
- наявність різних політичних сил;
- прийняття рішення більшістю голосів та урахування меншості;
- прозорість та відкритість.

О. Лебедева стверджує, що правова держава – це пріоритет та влада закону над владою глави держави. У правовій доктрині існує дві моделі парової системи: романо-германська та англо-саксонська. Відповідно до першої у якій відбувається поділ на приватне і публічне право в основі якого лежить нормативно правовий акт. До таких країн належить: Іспанія, Австрія, Франція, Португалія та інші країни Європи. Основну роль у англо-саксонській системі права належить судова практика. Охоплює такі країни, як США, Канада, Англія та інші. Правова держава – це організація політичної влади, заснована на верховенстві права у якій, як найбільш забезпечується права і свободи людини і громадянина, а також у випадку узурпації влади обмежується така влада з метою недопустимості її зловживання.[2, с. 208]

Ознаками правової держави є:

законодавче закріплення основних прав і свобод людини та громадянина;

- верховенство права;
- розподіл влади на три гілки влади;
- відповідальність особи і держави;
- незалежність судової гілки влади від інших гілок;
- наявний у населенні правової культури і свідомості.

Стремління встановлення Україною, що ми є правовою державою пов'язане із наближенням правової системи країни до Європейських світових стандартів та відсторонення від радянських стереотипів. В комуністичній ідеології наявність поділу влади відкидається навіть в теорії, оскільки було встановлено, що принцип єдності влади є найкращою позицією. Відповідно до даного принципу мандат на здійснення державними органами будь-яких своїх владних функцій походить від представницької влади,

тобто наявний відповідний «контроль» над діяльністю державних органів. Такий контроль здебільшого зосереджувався в руках однієї особи або групою осіб, що несло собою авторитарний (по-декуди тоталітарний) режим. Отож, розподіл влади має велике соціальне значення, яке полягає у тому, що поділ державної влади є складовою демократичного режиму у країні.

Звичайно, не усі науковці поділяють ідею класичного розподілу влади, натомість в теорії права, зокрема І. В. Процюк пропонує також:

- поділ функцій між органами державної влади;
- доповнення системи розподілу влади новими елементами. [3, с. 56]

Існує також думка, що владу розподілити неможливо, а розподіляється тільки владні повноваження, тобто її функції, оскільки основним джерелом влади є народ, а його неможливо ніяк розподілити. Фактично на практиці розподіл функцій державних органів відбувається по горизонталі (це класичний розподіл на три гілки влади) та по вертикалі (у федеральних та по-декуди унітарних країнах).

Особливого питання децентралізації влади в Україні набуло, ще у 2014 р., що означало надання більших владних повноважень на місцях (тобто, органам місцевого самоврядування). Головною метою децентралізації влади є ефективна організація державних повноважень, щоб держава не брала на себе занадто багато владних повноважень. Також необхідно врахувати рівновагу та баланс між таким поділом тому, що надмірне надання більшої влади на місцях має і негативний наслідок – сепаратизм.

У теорії права існує три моделі поділу державної влади:

- жорсткий – у такій державі, поділ влади відбувається за системою ізолюваності між гілками влади. Найтиповіший приклад це США, тобто президентська республіка;
- м'який – влада будується за парламентарною формою правління. У таких державах немає чіткої різниці між законодавчою та виконавчою гілками влади, оскільки вони зосереджуються у «руках» однієї партії парламентської більшості, також лідер такої керівної партії головує урядом та більшістю у парламенті. Поділ влади існує у самому парламенті серед партій, коаліцією парламентської більшості та опозицією;
- змішана, простими словами – це змішання парламентської та президентської форми правління. Голову

держави вибирають на основі прямого, загального виборчого права та у деяких випадках він може очолювати виконавчу гілку влади, але неодмінними суб'єктами влади є прем'єр-міністр і уряд. Прикладами даної моделі поділу державної влади є країни Європи та країни пострадянських територій.

Поділ влади є похідним від принципу конституціоналізму, що означає обмеження влади. У кожній державі вживаються різні поняття конституціоналізму, зокрема «німецький», «французький» та інші. Здебільшого це залежить від історичного впливу, традицій, різних політичних думок, культурного та морального рівня населення. До прикладу, США класична президентська республіка, відповідно до якої великі владні повноваження належать Президентові США (тобто, президент є главою виконавчої гілки влади, тому як я вже зазначала в силу цього, на практиці він перевищує свої владні повноваження). Прагнення населення США до вибору президентської форми правління пов'язане із американською революцією. На той час суспільство потребувало сильної центральної влади, яка б могла прийняти швидкі і відповідні рішення у військовій та цивільній сфері. Парламент не зміг би швидко відреагувати на зовнішню та внутрішню загрозу, оскільки він є органом більш повільним та неповоротким.

Вибір між президентською, парламентською або змішаною формою правління здебільшого залежить від рівня розвитку суспільства. Історична практика показує, що у тих країнах де він більше розвинутий, таке суспільство обирає президентську форму правління. У пострадянських країнах вибір форми державного правління зосередилось на ідеї патерналізму (така ідея вказує на визнання людини і її прав найважливішою цінністю держави, також таке суспільство дозволяє публічним органам диктувати свої правила).

Відповідно до соціального опитування, яке відбулось у 2016 р. опитувачам задавали різні питання, яке ґрунтувалось на технології інтерв'ю. Одне із питань, яке задавалось є: «Що для респондентів є важливішим демократична держава або стала та велика економіка?». Відповіді вказали, що суспільству головне економіка 36% вказали на демократію, а 65% віддали свій голос за економіку. Наступне питання, зокрема у додатку Б: «Яка гілка влади на вашу думку має нести відповідальність за покращення якості життя у державі?». Відповідь вказала, що суспільство багато очікує від Президента (36%), а далі від уряду (35%) та парламенту

(8%) [4].

Таке ж опитування проводилося і в 2021р. за фінансовою підтримкою США. Додаток В: «Як змінилось за останні 12 місяців економічне становище в Україні?». Лише 1% вказали, що покращилось, а 41% погіршилось. Додаток Г: «Чи ви схвалюєте діяльність Президента України?». Відповіді показують на невдоволення населення, діяльністю глави держави.

Отож, суспільство очікує від Президента України більше, ніж він може зробити, оскільки в нього немає настільки великого коло повноважень, як думає населення. Причиною такого «очікування» є низький рівень правової обізнаності населення (інше опитування вказує, що 40,4% опитувальників ніколи не читали Конституції України) [5].

Інша країна Німеччина вибрала парламентську форму правління. Це безумовно пов'язано з навіюванням американської політики після воєнного періоду та власним вибором. Історично склалось що, на початку XX ст. відбувалось зосередження влади у руках однієї особи та нестабільна організація державної влади, що мало наслідком поширення Гітлерівської ідеї панування.

Великобританія обрала парламентаризм, ще у 1215 р. та обмежила владу монарха. Багатовікова історія країни вказує на велику владу у монарха, що значною мірою пригнічувала пануючі класи та населення, внаслідок цього появилась потреба спочатку у парламенті, а пізніше взагалі передачу йому владних повноважень. В 2015 р. відбулося святкування – 800 років Magna Charta (правовий документ Велика Хартія Вольностей, який надав великі права населенню).

Отож, приклади інших країн вказує, що вибір форми державного правління залежить від історичних передумов, вплив політики інших країн та менталітет загального суспільства. Прагнення до верховенства права, правої, соціальної, демократичної держави та перевага до децентралізації влади обумовлює до парламентської форми правління.

Цікавим є питанням чи усі гілки влади є рівними у свої владних повноваженнях, якщо брати до уваги класичне розподілення на законодавчу виконавчу та судову гілки влади. Досить багато науковців, правників та політиків вважають, що найголовнішою є законодавча гілка влади тому, що вважається найлегітимнішою. Передумови до даного твердження дійсно є, оскільки парламент обирається демократичним способом (на основі

вільного, рівного та загального виборчого права) та є законотворцем (приймає найважливіші нормативно-правові акти суспільства). Виконавча гілка влади є другорядною, оскільки виконує закони парламенту та дії на їх основі, а акти, які нею видаються є підзаконними. Також, парламент у відповідних формах правління формує уряд. Стосовно судової гілки влади, то суди здебільшого формуються та діють на основі законів, які видають законодавці, тобто парламент. Вони розглядають ті справи, які їм надійшли від суб'єктів звернення (внаслідок позовної заяви).

Інші ж вчені вважають, що пріоритет у управлінні державою належить Президенту України. Глава держави має особливий статус та у правовій літературі є два підходи до його владних повноважень:

- не належить до жодної гілки влади, але тісно зв'язаний із виконавчою гілкою влади, як гарант додержання Конституції України та слугує своєрідним арбітром стримування між трьома гілками влади;

- пряме віднесення до виконавчої гілки влади, особливо у президентсько-парламентській республіці [6].

Аналізуючи дані думки, можна сказати про наступне: для оптимального досягнення дії конституційного механізму, потрібний баланс та рівновага у діях законодавчої, виконавчої та судової гілок влади, оскільки вони досить вагомо впливають одна на одну, як показує історія. Якщо ж влада однієї із них перевищується це свідчить про незбалансованість і результат очевидний – це не досягнення цілей конституціоналізму.

Отже, на основі викладеного можна зробити такі висновки. Становлення та розвиток розподілу державної влади пройшов багатовікову зміну з часів античності до сьогодення. Значною мірою такий розвиток був заснований з метою обмеження влади у руках однієї особи, тобто монарха, оскільки узурпація влади несла здебільшого негативні наслідки для суспільства загалом. Сучасні моделі розподілу влади ґрунтуються на верховенстві права та визнає державу, як організацію парової влади, яка діє задля блага суспільства. Права і свободи людини та громадянина вважаються найважливішою цінністю держави, а у випадку порушення і перевищення органами публічної влади своїх владних функцій відбувається обмеження такої влади.

Список використаних джерел та літератури:

1. Конституція України від 26 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Електронний ресурс - <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>
2. Данильян О.Г., О.П. Дзьобань, С.І. Максимов та ін. Філософія права : підручник для студ. юрид. вищ. навч. закл. / за ред. д-ра філос. наук, проф. О.Г. Данильяна. Харків : Право, 2009. 208 с.
3. Процюк І. В. Поділ державної влади в умовах різних форм державного правління: монографія / Право, 2012. – 56 с.
4. Центр досліджень IRI: суспільно-політичні настрої українців. 13.01.2016. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://ratinggroup.ua/research/ukraine/centr_issledovaniy_iri_obschestvenno-politicheskie_nastroeniya_ukraincev.html
5. Ніколи не читали Конституцію 40 % українців. [Електронний ресурс] - Режим доступу: http://dt.ua/POLITICS/nikoli-ne-chitali-konstituciyu-40-ukrayinciv178322_.html
6. Мартинюк Р. С. Положення Президента України в системі поділу влади: політико-правовий аспект // Вісник Львівської комерційної академії. Серія – гуманітарні науки. – Львів: Видавництво Львівської комерційної академії. – 2005. – Випуск 5. – С. 113–120. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.oa.edu.ua/doc/polit/martunuk/2005/pres.doc

Н.Б. Войтова,

здобувачка освітнього ступеню вищої освіти «магістр»

А.В. Авсієвич,

доктор філософії в галузі права (PhD,

м. Хмельницький)

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ІНОЗЕМНОГО ЕЛЕМЕНТУ В НОТАРІАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

В доктрині міжнародного приватного права тема іноземного елементу не є новою. Крім того, Закон України «Про міжнародне приватне право» офіційно розкриває значення поняття «іноземний елемент». Натомість, актуальність дослідження зумовлена наявністю у нотаріальних правовідносинах, які виникають в Україні, «квазііноземного елементу», який вже є предметом наукових досліджень [1], та виник в результаті тимчасової окупації

території України, а також проведення антитерористичних дій в деяких регіонах України. Відтак, розкриття змісту понять та правової природи «іноземного елементу», «квазііноземного елементу» в нотаріальному процесі з іноземним елементом, на нашу думку, сприятиме розвитку правової науки.

Загальновідомо, що однією із ознак нотаріальних правовідносин зокрема та приватно-правових відносин загалом в міжнародному приватному праві є їхній зв'язок з іноземним елементом. Саме наявність іноземного елемента у цих відносинах, слушно вказує Ю.Черняк, зумовлює необхідність застосування в нотаріальному процесі не лише загальних правил вчинення нотаріальних дій, але і норм міжнародного приватного права [2, с.351]. Наявність у приватноправових відносинах хоча б однієї з форм іноземного елементу є підставою для застосування нормативного арсеналу міжнародного приватного права [3, с.14].

Термін «іноземний елемент» не розкривається та не використовується в Законі України «Про нотаріат» і, така позиція суб'єктів законодавчої ініціативи, вважаємо, є правильною, оскільки в законах не повинно бути дублюючих норм інших законів. В Законі України «Про нотаріат» чи «Про міжнародне приватне право» можуть бути лише уточнюючі норми щодо іноземного елементу, як ознаки, яка характеризує нотаріальні правовідносини з іноземним елементом.

Що стосується «квазііноземного елементу», то однієї із перших вітчизняних науковців є У.Слабошпицька, яка на рівні дисертації (під науковим керівництвом В.Кисіля) використала правову конструкцію «квазііноземний елемент» в аспекті спадкових відносин громадян України, які були або є жителями тимчасово окупованої території України, та які проживають у зоні проведення антитерористичної операції або переселилися із зазначених територій [4, с.17]. Натомість, слід констатувати, що на сьогодні наукових праць у цьому напрямку для науки та практики бракує. Відтак, зважаючи на виникнення та тривалість існування нових суспільних відносин в Україні, які пов'язані із дією правового режиму на тимчасово окупованій території України та правового режиму, що діє на територіях України, де проводиться антитерористична операція, в науці міжнародного приватного права є нагальна потреба з'ясувати зміст правової конструкції «квазііноземний елемент», яка законодавством України не визначена.

А.Довгерт слушно зазначив, що «можливо, термін «іноземний елемент» і не найкращий, але його завжди розуміли не як структурну одиницю правовідношення, а як ознаку, яка надає міжнародного забарвлення елементам чи юридичному факту правовідношення. Інакше кажучи, іноземний елемент в міжнародному приватному праві лише вказує на «міжнародність» правовідносин, їх зв'язок з більш, ніж одним правомпорядком. Саме таке розуміння іноземного елемента зафіксовано в законі України» [3, с.14]. Дійсно, іноземний елемент в міжнародному приватному праві завжди вказував і вказує на міжнародний характер правовідносин, а квазііноземний елемент пропонується сприймати як ознаку, яка вказує на запровадження на деяких територіях України особливого правового режиму, відтак розглянемо їх.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» іноземний елемент – це ознака, яка характеризує приватноправові відносини, що регулюються цим Законом, та виявляється в одній або кількох з таких форм: хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою; об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави; юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави [5].

Тобто, беручи на основу офіційне визначення поняття «іноземний елемент» в законі України, дійдемо висновку, що іноземний елемент в нотаріальному провадженні вживається в декількох значеннях та означає: особливий спеціальний об'єкт процесуальних правовідносин (наприклад, вчинення процесуальних дій щодо з'ясування змісту норм іноземного права тощо) та особливий загальний об'єкт (наприклад, право на майно зареєстроване в іноземній державі тощо), особливе коло сторін (наприклад, заявник, опікун чи піклувальник не є громадянами України чи мова йде про іноземну юридичну особу), особливий юридичний факт, який пов'язаний із правомпорядком іншим ніж в Україні, а також обов'язковість застосування норм Закону України «Про міжнародне приватне право» та чинних міжнародних договорів України, долучення до матеріалів нотаріальної справи документів, складених або отриманих на території іноземної країни, видача нотаріального акту для дії за кордон тощо.

Так, нотаріус України наділений правом засвідчення факту,

що громадянин Франції, який на законних підставах перебуває в Україні, живий, тобто іноземний елемент – це суб'єкт. Як правило, іноземний елемент в міжнародному нотаріальному процесі у більшості випадків існує у формі суб'єкта – фізичної чи юридичної особи. Також розповсюдженою формою прояву іноземного елементу у правовідносинах є об'єкт правовідносин (це не об'єкт юридичного процесу, як певної нотаріальної процесуальної дії), який знаходиться на території іноземної країни. Як-от, до складу спадщини, яка відкрилася в Україні, може ввійти житло, право на яке зареєстроване в Польщі. Також іноземний елемент проявляється у правовідносинах у формі юридичного факту. Так, юридичним фактом може бути смерть громадянина України за кордоном. Іноземний елемент у цій формі також є розповсюдженим в Україні. Однак, факт смерті, який підтверджено документом невизнаної держави (наприклад, Донецької Республіки) чи державними органами, які діють на території Криму, у порядку, межах та в спосіб, що суперечить Конституції України, є «квазііноземним елементом» та ніяких правових наслідків не повинен створювати, крім тих, які пов'язані з його нікчемністю.

В розвиток наукових ідей О.Кармази [6, с.26] пропонуємо іноземний елемент у відносинах, які становлять предмет нотаріального процесу з іноземним елементом, розглядати в простій формі (суб'єкт, об'єкт, юридичний факт) чи змішаній формі (декілька суб'єктів та юридичний факт, суб'єкт та об'єкт тощо). Так, наприклад, громадянин Польщі, який помер в Україні, залишив заповіт, за яким квартира, право на яку зареєстровано в Польщі, та нежитлові приміщення, право на які зареєстровані в Україні, після його смерті переходить у власність його сина – громадянина України та дочки – громадянки Польщі. Отже, спадкові відносини мають змішану форму іноземного елементу, оскільки об'єднують одночасно декілька форм його вияву (суб'єкт та об'єкт).

Констатуємо, що в науці міжнародного приватного права переважно виділено три форми іноземного елементу: суспільні відносини, суб'єктом яких є сторона, що має іноземну належність (громадянство, місце проживання – щодо фізичних осіб; «національність» – щодо юридичних осіб тощо); об'єкт щодо якого виникли відносини, знаходиться на території іншої країни; виникнення, зміна та припинення суспільних відносин пов'язані з юридичним фактом, що мав місце за кордоном. Проте, серед

науковців такий поділ іноземного елемента, хоча широко визнається, але критикується [7, с. 79-80].

Що стосується «квазііноземного елемента», то у розвиток наукових ідей У.Слабошпицької [4, с.17] пропонуємо в теорії міжнародного приватного права виділяти його в окрему правову категорію, а в законодавстві офіційно розкрити його зміст. Як зазначалося вище, його виникнення обумовлено появою в Україні нових суспільних відносин, пов'язаних із забезпечення прав та свобод громадян на тимчасово окупованій території України чи території України, де проводиться антитерористична операція, та які мають довготривалий характер. Відтак, парламентом прийнято низку нових законів України, норми яких спрямовані на врегулювання окреслених відносин.

Так, з метою врегулювання суспільних відносин, які виникли внаслідок тимчасової окупації території України, прийнято Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», який, вважаємо, потребує додаткового науково-практичного аналізу, оскільки містить прогалини. Крім того, набули чинності Закони України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» та «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції», які також потребують такого аналізу з наступним внесенням відповідних змін [8]. Разом з тим, важливість та необхідність прийняття цих законів не повинна ставитися під сумнів, оскільки вони прийняті на захист та охорону прав і свобод громадян на території України, яка є цілісною та недоторканою.

Важко заперечити те, що до нотаріуса України може звернутися громадянин України, який проживає на тимчасово окупованій території України; громадянин України, який покинув своє місце проживання у зв'язку із тимчасовою окупацією території України (внутрішньо переміщена особа); іноземець чи особа без громадянства, які постійно чи тимчасово проживають на тимчасово окупованій території України; інші особи, правовий статус яких має особливості, встановлені законом України. Разом з тим, не всіх цих осіб – суб'єктів можна характеризувати через призму квазііноземного елемента.

Так, наприклад, внутрішньо переміщені особи за Законом України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» [8] є громадянами України і не можуть відноситися до іноземного елемента чи квазііноземного елемента. Натомість, якщо

громадянин України, який має паспорт громадянина не визнаної держави, наприклад Донецької чи Луганської Республік, звернувся до нотаріуса в місті Харкові щодо посвідчення договору дарування житла, розташованого в місті Донецьку, та надав зазначений документ для встановлення його особи, а також правовстановлюючі документи на квартиру, видані органами таких «Республік», ми пропонуємо такі правовідносини розглядати через призму квазііноземного елемента. Однак, такі правовідносини ніяких правових наслідків не створюють, крім тих, які пов'язані з їх нікчемністю, та з обов'язком нотаріуса повідомити правоохоронні органи про це.

Отже, встановлення нотаріусом особи, яка бере участь в нотаріальному провадженні як сторона або як інша зацікавлена особа, здійснюється відповідно до законів України, а саме: Законів України «Про нотаріат», «Про міжнародне приватне право», «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», а також Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України тощо [9; 10]. Відтак, згідно із законом України обов'язок довести факт наявності громадянства, а також факт внутрішнього переміщення з тимчасово окупованої території України чи місця проживання на тимчасово окупованій території, покладається на заявника. Так, за ст. 43 Закону України «Про нотаріат» встановлення особи здійснюється за паспортом громадянина України або за іншими документами, які унеможливають виникнення будь-яких сумнівів щодо особи громадянина, який звернувся за вчиненням нотаріальної дії [11].

Разом з тим, ст. 5 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» передбачено, що примусове автоматичне набуття громадянами України, які проживають на тимчасово окупованій території, громадянства Російської Федерації не визнається Україною та не є підставою для втрати громадянства України [9]. Згідно зі ст. 9 цього Закону документ, виданий органами або особами, які створені, обрані чи призначені, у порядку не передбаченому законом України, є недійсним і не створює правових наслідків. Відтак, паспорт громадянина Російської Федерації (у разі встановлення факту примусового автоматичного його отримання) чи паспорт громадянина Луганської Республіки чи Донецької Республіки, видані органами

на тимчасово окупованій території України чи території, де проводиться антитерористична операція, громадянам, які проживають на цих територіях, не визнаються в Україні, не можуть бути прийняті нотаріусами для встановлення особи та вказують на наявність у відносинах квазііноземного елементу. Таким чином, пропонуємо однією із форм вияву квазііноземного елементу – суб'єкта, який «громадянством» чи місцем проживання пов'язаний із зазначеними територіями України.

Наступною формою вияву може бути об'єкт щодо якого виникли матеріально-правові правовідносини, та який знаходиться на цих територіях України. Зокрема, будинок розташований, наприклад, в місті Ялта чи квартира, яка знаходиться в місті Донецьку, земельна ділянка в м. Луганську тощо.

Так, законодавством України передбачено, що нотаріусу надаються документи, які повинні бути безспірними, офіційними та відповідати вимогам ст. 47 Закону України «Про нотаріат» [11]. Тому, складно заперечити науковцям та практикам у тому, що відповідність документа приписам закону означає, що документ за змістом і формою не суперечить вимогам законів України, а також моральним засадам суспільства, дотримано порядок його видачі, він не містить відомостей, що принижують честь, гідність та ділову репутацію особи, виданий уповноваженим законом органом, тощо.

Наприклад, договір купівлі-продажу житла, розташованого в місті Ялта, посвідчений нотаріусом Російської Федерації, не створює ніяких правових наслідків, оскільки за ст. 11 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» на тимчасово окупованій території будь-який правочин щодо нерухомого майна, у тому числі щодо земельних ділянок, вчинений з порушенням вимог цього Закону, інших законів України, вважається недійсним з моменту вчинення і не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю [9]. Отже, нотаріальні акти, видані в Україні, а також в АР Крим, з порушенням норм Конституції та законів України, не створюють юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з їх недійсністю.

Тому, якщо громадянин України звернеться до нотаріуса в Україні щодо посвідчення договору оренди земельної ділянки, розташованої в Криму, та право на яку буде підтверджено правостановлюючим документом, наприклад, договором купівлі-продажу земельної ділянки, виданим нотаріусом, в порушення

Конституції України та Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», такі правовідносини пропонується розглядати через призму квазііноземного елементу, оскільки його формою виявлення є об'єкт, право на який підтверджено документами, виданими в супереч Конституції України та законам України (Законами України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» та «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» [9]).

Також, вважаємо, що квазііноземний елемент може виявлятися у формі юридичного факту, як-от: смерті громадянина України на тимчасово окупованій території, підтвердженої свідоцтвом про смерть, яке видано на тимчасово окупованій території України органами або особами, які створені чи призначені, у порядку не передбаченому законом України. Відтак, такий документ є недійсним і не створює правових наслідків, пов'язаних із відкриттям спадщини нотаріусом в Україні. Тобто, юридичний факт який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території не визнаних держав і обумовлює виникнення, припинення або зміну правовідносин. Разом з тим, документальне підтвердження такого факту є предметом розгляду відповідних правоохоронних органів України.

Отже, під квазііноземним елементом пропонуємо розуміти кваліфікуючу ознаку, яка характеризує суспільні відносини, що регулюються законодавством України у сфері забезпечення прав і свобод громадян на тимчасово окупованій території України чи території, де проводиться антитерористична операція, та виявляється в одній або кількох з таких форм: у формі суб'єкта (хоча б один суб'єкт відносин є громадянином України, який (примусово автоматично) отримав паспорт громадянина Росії чи паспорт громадянина Луганської Республіки чи Донецької Республіки); у формі об'єкта (об'єкт розташований на тимчасово окупованій території України чи території, де проводиться антитерористична операція, та право на який підтверджено документами, виданими всупереч Конституції та законам України); у формі юридичного факту, який створює, змінює або припиняє відносини, мав чи має місце на тимчасово окупованій території України чи території України, де проводиться антитерористична операція, та підтверджено документом, який видано всупереч

Конституції України та законам України. Нотаріус зобов'язаний повідомити про наявність «квазііноземного елементу» у нотаріальних відносинах відповідні правоохоронні органи України.

Відтак, іноземний елемент в нотаріальних правовідносинах не є елементом структури (складу) правовідносин (суб'єкт, об'єкт та зміст), оскільки є кваліфікуючою ознакою та полягає в тому, що він у конкретних правових відносинах пов'язує міжнародні приватні відносини з правопорядком (правопорядками) іншим (іншими) ніж український.

Разом з тим, «іноземний елемент» та «квазііноземний елемент» в нотаріальному провадженні вживаючись в декількох значеннях, позначає: особливий спеціальний об'єкт процесуальних правовідносин (вчинення процесуальних дій щодо з'ясування змісту норм іноземного права, встановлення особи, яка є громадянином України, та проживає на окупованій території України тощо) та особливий загальний об'єкт процесуальних правовідносин (право на майно зареєстроване в іноземній державі, земельна ділянка розташована на території України, де проводиться антитерористична операція тощо), певне коло сторін (заявник, опікун чи піклувальник не є громадянами України, заявник є громадянином України, який проживає на території України, де проводиться антитерористична операція), особливий юридичний факт, який пов'язаний із правопорядком іншим ніж в Україні, чи юридичний факт, який створює, змінює або припиняє відносини, мав чи має місце на тимчасово окупованій території України чи території України, де проводиться антитерористична операція, та може бути підтверджено документом, який видано всупереч Конституції України та законам України, а також обов'язковість застосування норм Закону України «Про міжнародне приватне право» та чинних міжнародних договорів України, а також Законів України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» та «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», долучення до матеріалів нотаріальної справи документів, складених або отриманих на території іноземної країни тощо.

Список використаних джерел та літератури:

1. Кармаза О.О. Проблеми застосування в нотаріальному процесі норм іноземного права. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки. 2015. Випуск 4. Том 1. С. 110-

114.

2. Міжнародне приватне право: підручник / за ред. А.С.Довгєрта і В.І.Кисіля. 2-ге видання. К.: Алерта, 2014. 656 с.
3. Міжнародне приватне право. Загальна частина: підручник / За ред. А. С. Довгєрта, В. І. Кисіля. К.: Алерта, 2012. 376 с.
4. Слабошпицька У.О. Сучасні тенденції в уніфікації правового регулювання міжнародних спадкових відносин: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.03. К., 2016. 20 с.
5. Про міжнародне приватне право: Закон України від 03 листопада 2016 р. № 2709-IV : за станом на 18 січня 2013 р. Відомості Верховної Ради України. 2005 № 32.
6. Кармаза О.О. Концепції охорони та захисту житлових прав у цивілістичному процесі: Дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / О. О. Кармаза. К., 2013. 477 с.
7. Степанюк А.А. Міжнародне приватне право: теоретичні аспекти правового регулювання: Монографія. Х.: Майдан, 2005. 200 с.
8. Верховна Рада України: Офіційний веб-портал: Законодавство України URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/rada>
9. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15 квітня 2014 р. № 1207-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text>.
10. Про затвердження порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Наказ Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z028212/page>
11. Про нотаріат: Закон України від 02 вересня 1993 р. № 3425-XII : за станом на 23 березня 2022 р. Відомості Верховної Ради України. 1993 № 39.

А.М. Гненна,
здобувачка освітнього ступеню вищої освіти «магістр»
Л.К. Жданкіна,
кандидат юридичних наук,
(м. Київ)

ПРОЦЕС АДАПТАЦІЇ ВІТЧИЗНЯНОГО КОРПОРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДО НОРМ ЗАКОНОДАВСТВА ЄС

Сам по собі процес зближення вітчизняного законодавства із законодавством Європейського Союзу відбувся набагато раніше, ніж було підписано Угоду про асоціацію між Європейським Союзом та Україною у 2014 році.

26 січня 2010 року відбулася зустріч Спільного комітету, на якій було визначено та схвалено Перелік пріоритетів Порядку денного асоціації Україна - ЄС на 2010 рік. Крім того, було зроблено Доповідь про стан виконання Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, яка відбулася в кінці 2012 року [1].

Останнім документом, у якому йшлося про адаптацію українського законодавства до положень норм права Європейського союзу, як у сфері корпоративного права, так і в інших галузях права, стала Угода про Асоціацію між Європейським Союзом та Україною, що була ратифікована Верховною Радою України 16 вересня 2014 року.

На зазначеному етапі існує проблема невідповідності вимог у правовому регулюванні діяльності компаній в Україні і Європейському співтоваристві. У майбутньому вітчизняні компанії почнуть активно входити у внутрішній ринок Європейського Союзу [2]. Це означає, що їхня діяльність буде регулюватися нормами корпоративного права Співтовариства. Як зазначив А. П. Єфіменко, гармонізація корпоративного права України з правом компаній ЄС закладає в нашій країні всі необхідні засади для виникнення правового середовища, що наразі існує в країнах-членах Європейського Союзу [3].

Як убачається, процес гармонізації відкриває значний спектр можливостей для вітчизняних як великих, так і середніх підприємств. Він дає змогу також залучати підприємства з

Європейського Союзу на внутрішній ринок, що зумовлює появу нових робочих місць та залучення іноземних інвестицій до вітчизняної економіки. Сама по собі гармонізація ставить перед собою мету: створення такого середовища, яке було б спроможне регулювати за допомогою уніфікації правовідносини між усіма учасниками як України, так і ЄС. Це означає, що з часом будуть зводитися до мінімуму існуючі відмінності в нашому законодавстві, які регулюють корпоративні правовідносини у цій сфері.

Отже, виникає необхідність провести аналіз кожного з вищезазначених нормативно-правових актів та визначити їх вплив на формування сучасного корпоративного права, а також розглянути позитивні та негативні аспекти цього процесу.

Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» не призвів до очікуваних успіхів. Головним його недоліком, який унеможлиблював сам процес наближення законодавства до норм права Європейського Союзу, була передчасність його прийняття. У цьому Законі визначалися підходи, які повинні були наблизити вітчизняну правову систему до Європейської. Але подібні нормативно-правові акти використовувалися країнами, що пройшли етап асоціації, тобто провели роботу, пов'язану з підготовкою нормативно-правової бази для набуття членства в Європейському Співтоваристві та отримання статусу повноправного члена. З огляду на те, що Україна на час ухвалення Закону цієї стадії не пройшла, його прийняття було недоцільним та не відповідало тогочасним відносинам, які існували між Україною та Європейським Союзом.

Разом з цим, не можна не відзначити й певні позитивні моменти цієї Програми. Зокрема, було сформовано стратегічне бачення, інституційний механізм та нормативно-правову базу адаптації українського законодавства до права ЄС [4].

Відповідно до загальних положень затвердженої Програми, адаптацію законодавства України до законодавства ЄС визначено як пріоритетну компоненту процесу інтеграції України до ЄС. Метою адаптації є досягнення відповідності правової системи України *acquiscommunautaire* з урахуванням критеріїв, що висуваються ЄС до держав, що мають намір вступити до нього[5].

Водночас у розділі II Програми представлено визначення терміну «адаптація законодавства» як процесу приведення законів

України та інших нормативно-правових актів у відповідність з *acquiscommunautaire*. Під останнім розуміється правова система ЄС, яка включає в себе акти законодавства ЄС (але не обмежується ними), прийняті в рамках Європейського співтовариства, Спільної зовнішньої політики та політики безпеки і Співпраці у сфері юстиції та внутрішніх справ. Ураховуючи більш широке значення терміну «*acquiscommunautaire*» у порівнянні з поняттям «законодавство ЄС», обґрунтовано видається висловлена в юридичній доктрині позиція про доцільність ведення мови про адаптацію законодавства України саме до права ЄС.

На проведеній 26 січня 2010 року зустрічі Спільного комітету з метою імплементації Порядку денного асоціації Україна – ЄС у сфері корпоративного права було визначено такі напрямки:

- поліпшення функціонування корпоративного законодавства шляхом постійного перегляду існуючих норм, модернізації норм та забезпечення їх кращого застосування, зокрема, застосування законодавства про акціонерний капітал компаній;

- спрощення правил та процедур з реєстрації юридичних осіб, у тому числі юридичних та фізичних осіб, а також фізичних осіб, що є суб'єктами підприємницької діяльності, поліпшення процедур започаткування та ліквідації підприємницької діяльності;

- подальший розвиток політики корпоративного управління та сприяння в її узгодженні з Кодексом корпоративного управління, як того вимагають міжнародні стандарти, а також поступове наближення до норм та рекомендацій ЄС у цій сфері;

- запровадження відповідних міжнародних стандартів аудиту на національному рівні;

- запровадження застосування міжнародних стандартів бухгалтерського обліку всіма компаніями, внесеними до реєстру, на національному рівні шляхом запровадження відповідного механізму.

Наступним етапом євроінтеграційного процесу за участю України стала ратифікація 16 вересня 2014 року Угоди про асоціацію. Основним завданням такого документа є визначення основних шляхів поступової адаптації чинного законодавства України як корпоративного права, так і інших галузей права, до норм європейського права, що застосовується в державах-членах Європейського Союзу.

Відповідно до ст. 114 Угоди про асоціацію на Україну покладається обов'язок проведення заходів щодо адаптації

чинного та майбутнього законодавства до норм права ЄС. Початок запровадження застосування певних розділів, а також, додатків, які були підписані нашою державою в рамках Угоди про асоціацію, відбувся 1 листопада 2014 року, відповідно до Вербальної ноти Генерального секретаріату Ради Європейського Союзу №SGS14/12029 від 30 вересня 2014 року.

Слід зазначити про імперативний характер норм Угоди про асоціацію, що також стосуються й корпоративного права. Як зазначалося вище, положення Угоди про партнерство характеризувалися відсутністю імперативності. Отже, необхідно звернутися до глави 13 Угоди про асоціацію, у якій йдеться про поступове наближення корпоративного законодавства до законодавства ЄС у строк від 2 до 4 років з дати набрання чинності цією Угодою. Конкретні строки реалізації цих зобов'язань Україною наводяться в додатках XXXIV–XXXVI, перебіг яких розпочався 1 листопада 2014 року. Виконання Україною зобов'язань щодо поступової імплементації положень Директив ЄС до вітчизняного законодавства умовно можна поділити на такі етапи:

Так, для першого етапу характерним є запровадження положень, пов'язаних з формуванням капіталу товариства, зміною його розміру, викупом власних акцій товариством, розкриттям інформації товариствами, та відокремленими підрозділами іноземних товариств, визнанням недійсними угод товариств тощо.

Другий етап передбачає необхідність приведення національного законодавства у відповідність з блоком положень права компаній ЄС в частині регулювання прав акціонерів у лістингових компаніях, реорганізації, у тому числі злиття та поділу товариств, правового статусу товариств однієї особи.

Останній етап охоплює вимоги зазначених Директив з питань поглинання товариства (придбання значного пакета акцій), забезпечення прозорості інформації про емітентів, цінні папери яких допущені до торгів на регульованому ринку.

Говорячи про реформування корпоративного законодавства в контексті євроінтеграційних процесів, не можна оминути сферу промислової політики та підприємництва. В Угоді йдеться про домовленість між сторонами розвивати й зміцнювати співробітництво в цих сферах, тим самим поліпшуючи бізнесове середовище для всіх учасників економічних відносин, а надто для малих та середніх підприємств.

Отже, Асоціація встановлює основні напрямки, за якими будуть будуватися відносини між Україною та Європейським Союзом у галузі корпоративного права:

установлення Україною захисту акціонерів, кредиторів та інших зацікавлених сторін відповідно до законодавства ЄС у цій сфері, перелік якого зазначено в Додатку XXXIII до Угоди про асоціацію;

закріплення Україною відповідних міжнародних стандартів на національному рівні та поступова гармонізація із законодавством ЄС, переліченим у додатку XXXIV, у галузі бухгалтерського обліку та аудиту;

подальший розвиток політики корпоративного управління в Україні відповідно до міжнародних стандартів, а також поступового зближення з нормами права ЄС і рекомендаціями в цій сфері, перерахованими в додатку XXXV.

Необхідно зазначити про ще один блок документів, які повинні бути імплементовані до вітчизняного корпоративного законодавства, але, на відміну віднаведених вище директив, ці документи не мають чіткого строку, протягом якого має відбутися їх упровадження.

Зазначимо, що 22 липня 2014 року Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку було прийнято рішення № 955 «Про затвердження Принципів корпоративного управління». Розробка положень даного документа відбувалася відповідно до принципів корпоративного управління ОЕСР.

Наразі уряд країни продовжує проведення реформ та вживає заходи на виконання завдань з наближення законодавства України до системи права ЄС.

Список використаних джерел та літератури:

1. Доповідь про стан виконання Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. URL: <http://www.kmu.gov.ua/document/246089185/Dopovid-2012.doc>.
2. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16 вересня 2014 р. №1678-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. №40. Ст. 2021.
3. Єфіменко А. П. Проблеми гармонізації вітчизняного

законодавства та законодавства Європейського Союзу у сфері регулювання діяльності компаній. URL:

<http://corpravo.com/biblioteka/statti/jefimenko-a.p.->

[problemigarmonizacijivitchiznanogo-zakonodavstva-ta-zakonodavstva-jevropejskogo-sojuzu-u-sferi-reguluvanna-dijalnosti-kompanij.](http://corpravo.com/biblioteka/statti/jefimenko-a.p.-)

4. Мармазов В., Друзенко Г. Адаптація законодавства України до *acquis* Європейського Союзу: підсумки п'ятирічного шляху. Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/1702>.

5. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 р. №1629-IV. Офіційний вісник України. 2004. №15. Ст. 1028.

М.А. Грицина,

здобувачка освітнього ступеню вищої освіти «магістр»

Ю.С. Петлюк,

кандидат юридичних наук, доцент

(м. Хмельницький)

РОЗВИТОК НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ У СФЕРІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ПРИРОДНІ РЕСУРСИ

Інститут права власності в сучасних умовах новітнього часу детально досліджується в юридичній науці і є традиційним для будь-якої правової системи. Об'єктами права власності виступають різні об'єкти матеріального світу. Не є винятком й природа (природні об'єкти, природні ресурси, природні території). Право власності на «природні ресурси можна розглядати і як правовий інститут, і як сукупність правомочностей власника. Сукупність правових норм екологічного права, що регулюють відносини власності на природні ресурси, утворюють правовий інститут. Зміст права власності на природні ресурси визначає сукупність правомочностей власника. Праву власності на природні ресурси, як і будь якій сфері правового регулювання, притаманні низка ознак та особливостей» [1, с. 391].

Право власності на природні об'єкти та їх ресурси походить з основ суверенітету держави над ними в межах власної території, який знайшов відображення в резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Невід'ємний суверенітет над природними ресурсами» 1962

р., у Декларації Конференції ООН з проблем навколишнього середовища (Стокгольм, 1972), у Декларації з навколишнього середовища та розвитку (Ріо-де-Жанейро, 1992). Важливо зазначити, що законодавцем не встановлено чіткого визначення поняття природних ресурсів, тому постає проблема у розумінні та аналізі цього поняття.

Відносини власності на природні ресурси відіграють визначальну роль, тому що, як слушно зазначає Г. В. Анісімова, становлять основу екологічних правовідносин. Інститут права власності на природні ресурси є, таким чином, одним із основних правових інститутів екологічного права, оскільки відносини власності є передумовою виникнення будь-яких інших правовідносин стосовно використання природних ресурсів. Ці відносини складаються у сфері приналежності природних ресурсів одним особам і відчуження від усіх інших осіб [2, с. 93].

Інститут права власності є одним із основних правових інститутів екологічного права, оскільки відносини власності виступають передумовою виникнення будь-яких інших правовідносин стосовно використання природних ресурсів. Власність становить економічну основу життя суспільства та виражається як відносини між людьми з приводу матеріальних та інших благ. Ці відносини складаються в сфері належності даних благ одним особам і відчуження їх у інших осіб. Належність чи привласнення матеріальних та інших благ складає сутність відносин власності [3].

Як наголошує О. А. Вівчаренко, право власності на природні ресурси не є винятковим та всеосяжним, тому що не всі природні ресурси та комплекси можуть перебувати у власності, а лише ті, що є відносно стабільними, підлягають індивідуалізації, наприклад, земля, надра, води, ліси, тваринний і рослинний світ, природно-заповідний фонд. Одна зі спеціальних ознак є те, що природні ресурси є самостійними об'єктами права власності, хоча в природному стані вони взаємопов'язані, тобто у природному середовищі завжди компонуються з іншими об'єктами. Яскравий приклад, що підтверджує цю думку, власники земельних ділянок мають право використовувати наявні на їхніх земельних ділянках корисні копалини, торф, лісові насадження, водні об'єкти, а також інші корисні властивості землі на праві загального природокористування [4, с. 114].

Усі правомочності, тобто право володіння, користування та

розпорядження природними ресурсами «здійснюються власником особисто, незалежно від волі та бажання всіх інших осіб, і обмежується лише законом. Останній момент має принципове значення для розвитку інституту права власності на природні ресурси. У сучасний період певні обмеження, зобов'язання, пов'язані зі здійсненням права власності на природні ресурси, передбачені законодавством багатьох країн, включаючи Україну. Вони викликані потребою у забезпеченні захисту інтересів власників при здійсненні природокористування іншими особами, пріоритету охорони довкілля при реалізації власниками своїх правочинів, вільного доступу громадськості до природних благ. Прикладом тут може бути стаття 91 Земельного кодексу України, яка покладає на власників земельних ділянок відповідні обов'язки. Зокрема вони зобов'язані: забезпечувати використання їх за цільовим призначенням; додержуватися вимог законодавства про охорону довкілля; своєчасно сплачувати земельний податок; не порушувати прав власників суміжних земельних ділянок і землекористувачів; підвищувати родючість ґрунтів і зберігати інші корисні властивості землі; своєчасно надавати відповідним органам виконавчої влади й органам місцевого самоврядування дані про стан і використання земель та інших природних ресурсів у порядку, встановленому законом; дотримуватися правил добросусідства й обмежень, пов'язаних з встановленням земельних сервітутів та охоронних зон; зберігати геодезичні знаки, мережі зрошувальних і осушувальних систем тощо [5, с. 129].

Право власності Українського народу на природні ресурси, як вказує І. М. Перчеклій, становить незаперечну самостійну еколого-правову та навіть соціальну цінність у системі інших правових цінностей. Основними функціями власності Українського народу на природні ресурси є: соціальна (створює матеріальну основу суверенітету народу); екологічна (орієнтує діяльність всіх власників та користувачів природних ресурсів на необхідність збереження природних ресурсів як загальнонародного надбання, основи життя та діяльності всіх і кожного; не заподіювати шкоди довкіллю тощо); економічна (обумовлює можливість здійснення установчої влади народу та економічну основу конституційного ладу країни загалом); інтегруюча (забезпечення загальних умов щодо охорони та збереження природних ресурсів, належних на праві власності одному суб'єкту – Українському народові); ідеологічна (орієнтування поведінки всіх власників природних

ресурсів на дбайливе ставлення до останніх як до національного багатства); захисна (впливає на гарантування екологічної та економічної безпеки країни) [6, с. 14].

Право власності на природні ресурси є регулятором суспільних відносин, який розглядають в об'єктивному та суб'єктивному значеннях. У наукових джерелах це право визначалося різними дослідниками, так, В. І. Андрейцев право власності на природні ресурси розглядає як систему юридичних норм та інших правових засобів, які регулюють правовідносини на землю, надра, води, ліси, рослинний і тваринний світ та забезпечують реалізацію повноважень власників щодо володіння, користування і розпорядження цими ресурсами [7, с. 155]. Інші дослідники під цим правом сукупність правових мають на увазі норм, що закріплюють, регламентують та охороняють володіння, користування та розпорядження природними ресурсами в інтересах як особи, так і суспільства в цілому» [8, с. 283]. М. М. Бринчук право власності на природні ресурси розглядає як «правовий інститут, тобто сукупність правових норм, що регулюють відносини власності на природні ресурси» [9, с. 170].

Характеризуючи право власності на природні ресурси, як стверджує В. В. Носік, важливо звертати увагу на особливий режим природних ресурсів і встановлення щодо них права власності Українського народу. Конструкція права власності Українського народу на природні ресурси не є бездоганною і за останнє 20-річчя як теоретики, так і практики неодноразово наголошували на потребі вдосконалення правового механізму реалізації права власності народу України на природні ресурси. В одних наукових дослідженнях обґрунтовується визнання її самостійною формою власності на природні ресурси як з позиції суб'єктно-об'єктного складу, так і з погляду правових можливостей суб'єктів щодо реалізації прав та обов'язків власників, в інших висловлюються критичні міркування щодо цього інституту [10, с. 214].

Погоджуємося з думкою науковців, що право власності на природні ресурси має низку специфічних особливостей, пов'язаних з їх екологічним змістом (обмеженість – право власності не є всеосяжним; нерозривність природних об'єктів – природні ресурси, хоча й є самостійними об'єктами права власності, проте перебувають у нерозривному екологічному взаємозв'язку, фактично їх не можна відокремлювати від природного середовища; неоціненність – природні ресурси як об'єкти природного

походження становлять національне багатство України й, на відміну від товарно-матеріальних цінностей, не мають вартості). Природні ресурси не є майном у власному значенні цього слова. Грошова оцінка землі, плата за використання ресурсів природи та інші види грошових стягнень у цій сфері мають вигляд капіталізованої ренти [11, с. 18].

Зазначені специфічні особливості природних ресурсів обумовлюють відповідне правове регулювання питань власності на них та особливий режим захисту з боку держави. Захищаючи суспільний інтерес, законодавець використовує публічно-правовий режим у регулюванні цих відносин, при цьому в ньому переважає спеціальний дозвільний метод впливу на відносини власності щодо природних об'єктів та їх ресурсів.

Список використаних джерел та літератури:

1. Мальцев М. Є. Право власності на природні ресурси та комплекси. *Young Scientist*. No 4 (68). April, 2019. pp. 391–394.
2. Анісімова Г. В. Право власності на природні ресурси. Екологічне право : підручник / за ред. А. П. Гетьмана. Харків : Право, 2013. С. 93–113.
3. Право власності на природні ресурси. URL: https://pidru4niki.com/86236/ekologiya/pravo_vlasnosti_prirodni_resurs і (дата звернення: 28.01.2022).
4. Вівчаренко О.А. Право власності на землю в Україні (актуальні проблеми). Івано-Франківськ : ЗАТ Надвірнянська друкарня, 1998. 165 с.
5. Бринчук М. М. О главном акте экологического законодательства. Государство и право. 2001. № 11. С.11–22.
6. Перчеклій І. М. Право власності Українського народу на природні ресурси: еколого-правові засади: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ. 2015. 19 с.
7. Андрейцев В. І. Екологічне право і законодавство суверенної України: проблеми реалізації державної екологічної політики. Дніпропетровськ : Нац. гірничий ун-т, 2011. 373 с.
8. Каракаш І. І. Право власності на природні об'єкти та їх ресурси в Україні : монографія. Одеса : Юридична література, 2017. 438 с.
9. Бринчук М. М. Экологическое право (право окружающей среды) : учебник. Москва : Юрист, 1998. 668 с.
10. Носік В. В. Право власності на землю Українського народу: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 432 с.

11. Ільків Н. В. Дозвільне та договірне регулювання природокористування: навч. посібник. Львів : ТЗОВ «Галицька видавнича спілка», 2020. 255 с.

Н.Н. Гурбанова,
*здобувачка освітнього ступеню вищої освіти «магістр»
(м. Харків)*

АДВОКАТСЬКИЙ ЗАПИТ ЯК ІНСТРУМЕНТ РОБОТИ ЗАХИСНИКА: ОСОБЛИВОСТІ ТА ЗНАЧЕННЯ

Роль адвоката важко переоцінити у будь-якому суспільстві. Захист це гарантоване право особи, якому мають сприяти всі органи державної влади. Адвокатський запит є тим механізмом який надає захиснику можливість отримати важливі факти та відомості, які можуть бути використані з метою побудови тактики та стратегії захисту у різних категоріях справ.

Відповідно до вимог ст. 45 КПК, захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) [7].

Частина 1 ст. 24 Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” (далі Закон), дає чітке визначення терміну адвокатський запит, а саме – письмове звернення адвоката до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об’єднань про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту. [5]. Розглянемо особливості адвокатського запиту

По-перше, з адвокатським запитом може звертатися лише адвокат, тобто особа, яка у встановленому законом порядку отримала статус адвоката та має право здійснювати адвокатську діяльність. На підтвердження повноважень до адвокатського запиту додаються посвідчені адвокатом копії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, ордера або доручення органу

(установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Вимагати від адвоката подання разом з адвокатським запитом інших документів забороняється.

По-друге, відповідно до ч. 2 і ч. 3 ст. 24 Закону орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, керівники підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, яким направлено адвокатський запит, зобов'язані не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту надати адвокату відповідну інформацію, копії документів, крім інформації з обмеженим доступом і копій документів, в яких міститься інформація з обмеженим доступом. Відмова в наданні інформації на адвокатський запит, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, тягнуть за собою відповідальність, встановлену законом, крім випадків відмови в наданні інформації з обмеженим доступом.

Якщо адвокат не отримав відповідь на адвокатський запит, то він має право направити скаргу до Ради адвокатів регіону, з метою складення протоколу про притягнення до адміністративної відповідальності за ч. 5 ст. 212-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення. На наш погляд встановлення юридичної відповідальності за ненадання відповідь на адвокатський запит підвищує рівень правосвідомості в суспільстві та виступає додатковою гарантією прав адвоката.

Слід звернути увагу на питання, які ставить у запиті адвокат. Вони мають бути лаконічними, не двозначними та такими, відповідь на котрі, зможе якісно вплинути на зібрану у відповіді інформацію.

Щодо відмови у наданні відповіді на запит, судова практика свідчить, що відмова у наданні відповіді на адвокатський запит, у зв'язку із запитуванням адвокатом інформації та документів не для надання правової допомоги, є правомірною. Наприклад, Печерський районний суд м. Києва у Постанові від 01.12.2017 р. у справі №757/56130/17-п встановив, що вимоги адвокатського запиту стосувалися отримання інформації щодо правовідносин певних юридичних осіб, з якими у клієнта, в інтересах якого адвокат звертався з таким запитом, відсутні будь-які правовідносини [1]. Також Дніпровський районний суд м. Києва у Постанові від 22.01.2018 р. у справі №755/15712/17-п визначив, що вимоги адвокатського запиту стосувалися отримання інформації щодо правовідносин певних юридичних осіб та фізичних осіб

підприємців, з якими у клієнта, в інтересах якого адвокат звертався з таким запитом, відсутні будь-які правовідносини [2].

Слушною є судова практика з питання відмови у наданні відомостей на адвокатський запит через неналежне оформлення документів, що додаються до запиту. Як свідчить судова практика, адвокати найчастіше допускають формальні помилки, заповнюючи графу з назвою органу та зворотну сторону ордеру. Зокрема, замість вказівки на назву конкретного органу, адвокати зазначають загальне найменування виду органу. Наприклад, замість «в Київському районному суді м. Харкова» вказують «в усіх органах державної влади», що є неналежною вказівкою на найменування органу. В такому випадку суди визнають правомірною відмову у наданні інформації на адвокатський запит.

Важливим аспектом при подачі адвокатського запиту до медичних закладів є додавання згоди на розголошення лікарської таємниці від свого клієнта. Тим самим адвокат підвищує вірогідність отримання важливих відомостей, які можуть вплинути на подальший хід справи.

Адвокатський запит не може стосуватися надання консультацій та роз'яснень положень законодавства. По-друге, не підлягає наданню на адвокатський запит інформація з обмеженим доступом та копії документів, в яких міститься інформація з обмеженим доступом [5].

Інформація з обмеженим доступом – це конфіденційна, таємна та службова інформація. Конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою. Інформація про фізичну особу включає відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, за допомогою яких така фізична особа може бути ідентифікована [4].

У своєму Рішенні від 20.01.2012 р. у справі №1-9/2012 Конституційний Суд України роз'яснив, що до конфіденційної інформації про фізичну особу слід відносити інформацію про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, матеріальний стан, адресу, дату і місце народження, місце проживання та перебування тощо, дані про особисті майнові й немайнові відносини цієї особи з іншими особами (зокрема, з членами сім'ї), а також відомості про події та явища, що відбувалися або відбуваються в побутовому, інтимному, товариському, професійному, діловому та інших сферах життя особи, за винятком даних стосовно виконання повноважень

особою, яка обіймає посаду, пов'язану зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування [6].

Суб'єкт владних повноважень не повинен виставляти рахунки на копіювання та друк лише на підставі Постанови Кабінету Міністрів України №740, адже вказані в ній граничні норми не відображають дійсні витрати, які несе той чи інший розпорядник інформації у момент, коли відбувається копіювання документів. Цікавою щодо цього питання є практика Верховного Суду, зокрема рішення у справі №820/4258/17 від 31 січня 2019 року за позовом особи до Головного територіального управління юстиції у Харківській області про визнання незаконними дій щодо відмови надати електронні копії документів у відповідь на інформаційний запит [3].

На наш погляд, адвокатський запит надає можливість захисникам збирати важливу інформацію у ході надання адвокатських послуг. Нерідко, документи отримані в ході таких запитів можуть допомагати адвокати вибудовувати тактику та стратегію захисту по справі та отримувати максимальні результати для своїх клієнтів. Більше того, інформація, яку отримують захисники може кардинально змінювати рух справи, та навіть призводити до виправдувальних вироків. Адвокатам слід пам'ятати механізми оскарження ненадання відповіді на адвокатські запити та активно їх використовувати. З метою уникнення паперової тяганини, захисникам радять подавати адвокатські запити через електронну пошту, звичайно із належним засвідченням останнього завдяки Електронному цифровому підпису.

Список використаних джерел та літератури:

1. Постанова Печерського районного суду м. Києва по справі №757/56130/17-п від 01.12.2017 року. Оpendatabot. URL: <https://opendatabot.ua/court/70777701-538c933b025d866493196f008741ca1f> (дата звернення 21.04.2022).
2. Ухвала Дніпровського районного суду м. Києва по справі №755/15712/17 від 9.02.2018 року. Оpendatabot. URL: <https://opendatabot.ua/court/72122238-a6dd9dbc7839d5183554a51e9c0be5ec> (дата звернення 20.04.2022)..
3. Використання адвокатського запиту та інформаційного запиту у щоденній діяльності адвоката. Вища школа адвокатури НААУ. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/vykorystannya-advokatskogo-zapytu-ta-informatsijnogo-zapytu-u-shhodennij>

diyalnosti-advokata/ (дата звернення 21.04.2022).

4. Про інформацію. Закон України від 02.10.1992 року. №2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (дата звернення 21.04.2022).

5. Про адвокатуру та адвокатську діяльність. Закон України від 05.07.12 р. 5076-VI. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> (дата звернення 21.04.2022).

6. Рішення Конституційного Суду України від 20.01.2012 року по справі №5-зп/1997, 2/12, 1-р(I)/20. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/431-pravo-na-informaciyu> (дата звернення 21.04.2022).

7. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України від 13.04.2012 р. №4651-VI. Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 21.04.2022)

І. А. Домінюк,

здобувачка освітнього ступеню вищої освіти «бакалавр»

І.В. Рижук,

кандидат юридичних наук, доцент

(м. Хмельницький)

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ПРАВА ГРОМАДЯН УКРАЇНИ БРАТИ УЧАСТЬ В УПРАВЛІННІ ДЕРЖАВНИМИ СПРАВАМИ

Конституцією України наша країна визначена як демократична держава, де вся повнота влади належить народові й саме народовладдя становить сутність української демократичної держави. Серед закріплених Конституцією України прав та свобод людини й громадянина виокремлено право на «участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати й бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, користуватися рівним правом доступу до державної служби й служби в органах місцевого самоврядування» (стаття 38). Тобто, Основним Законом гарантовано право на участь в управлінні державними справами [1].

Аналізуючи нормативно-правові акти та наукові дослідження, варто зазначити, що до права на управління держаними справами входять такі права, як: 1) право брати участь у всеукраїнському та місцевих референдумах; 2) право вільно обирати й бути обраними до органів державної влади; 3) право вільно обирати й бути обраними до органів місцевого самоврядування; 4) рівне право доступу до державної служби; 5) рівне право доступу до служби в органах місцевого самоврядування [3, с. 80]. Своє право на безпосереднє здійснення влади громадяни України можуть реалізувати переважно під час виборів і референдумів.

Наша держава на даний час переживає час реформ і змін, та перебуває в процесі пошуку оптимальної політико-правової моделі розбудови держави, що відповідала б європейським стандартам і загально визнаній системі цінностей.

Необхідно зазначити, що Конституція України відповідає всім міжнародним стандартам щодо даного права. Норма ст. 38 Основного Закону про рівний доступ громадян до державної служби розвиває положення ст. 25 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р., відповідно до якого кожний громадянин має без будь-якої дискримінації й необґрунтованих обмежень допускатися у своїй країні на загальних умовах рівності до державної служби [4]. Таке конституційне право, звичайно, не означає абсолютну рівність усіх осіб мати доступ до певної посади, оскільки вагоме значення має рівень освіти, досвід роботи й т.п.. Конституцією нашої держави закріплена лише рівність вихідних можливостей.

Виходячи з вищезазначених норм, варто зазначити, що дане право виступає як можливість громадян впливати і контролювати процес реалізації влади органами публічної влади. Також являє собою додаткову гарантію демократичного ладу в державі й прямим чином впливати на те, щоб інтереси народу були повноцінно враховані. Це ознаки демократичної держави. Оскільки Україна всіма силами намагається довести, що вона є демократичною державою, вона повинна гарантувати реалізацію всіх прав людини й дослідженого нами права також.

Конституційні гарантії прав і свобод людини й громадянина – це об'єктивні умови та засоби, що забезпечують дійсну реалізацію й всебічну охорону прав і свобод особи. Практична реалізація конституційних прав і свобод забезпечується двома

категоріями гарантій: загальними й юридичними.

До загальних потрібно віднести економічні, такі як: економічна свобода громадян та їх об'єднань, соціально орієнтована ринкова економіка. Також до цих гарантій можна віднести політичні: право громадян на утворення політичних партій, заборона діяльності об'єднань лише в судовому порядку.

До юридичних гарантій належить встановлені правила нормами законів та Конституції України. Наприклад, Основний Закон гарантує право на оскарження в суді дії чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових та службових осіб (ч. 2 ст. 55), недопустимість зворотної дії закону в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи, отже ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення (ст. 58), недопустимість обмеження прав та свобод громадян, крім випадків, передбачених Конституцією України (ст. 64); принцип презумпції невинуватості, тобто особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку й встановлено обвинувальним вироком суду (ч. 1 ст. 62) [1; 3, с. 81].

Можна зробити висновки, що наша держава гарантувала право на управління державними справами для своїх громадян закріпивши його в нормах Основного Закону.

Список використаних джерел та літератури:

1. Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28.06.1996 р. № 254/96-ВР// Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30

2. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/889-19>.

3. Юзефір А.Р. Конституційні гарантії забезпечення прав і свобод людини. Порівняльно-аналітичне право. 2018. № 1. С. 75- 82

4. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16.12.1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text

І.А. Домінюк,
здобувачка освітнього ступеню вищої освіти «бакалавр»
(м. Хмельницький)

СВОБОДА СЛОВА VS ПРАВА НА ПОВАГУ РЕЛІГІЙНИХ ПОЧУТТІВ: ПРАВОВІ МЕЖІ ТА ПРАВОВІ ДОЗВОЛИ

Питання про взаємодію двох основних особистих прав людини: свободи слова і права на повагу до релігійних почуттів час від часу збурюють суспільство, оскільки і досі не встановлено конкретних правових меж та правових дозволів, які б регулювали їх відносини.

Нещодавно весь цивілізований світ знову став свідком жакливого вбивства 47-річного вчителя Самуеля Паті, що викладав історію та географію у коледжі у передмісті Парижа 18-річним Абдулакой Анзорівим. До того часу найбільш гучними справами, які увійшли в історію людства були:

- вбивство політика Піма Фортейна у травні 2002 року і режисера Тео ван Гога 2004 року, який зняв фільм «Покірність» про насильство над мусульманськими жінками;
- карикатурний скандал у кінці 2005 р. та початку 2006 р. однієї із данських газет, викликаний публікацією 12 карикатур різних авторів на ісламського пророка Магомета;
- розстріл журналістів і правоохоронців в редакції Charlie Hebdo в січні 2015 р.

«Charlie Hebdo» - це французька сатирична газета, в якій жорстоко висміюють політиків і релігійні спрямування. Неодноразово друкувались карикатури на християнство та іслам, у тому числі на пророка Мухаммеда, часто непристойного характеру. Такі номери подобались не усім, адже були зачеплені почуття вірян. Якщо деякі лише словесно виразили своє невдоволення, то інші діяли радикально.

Так у листопаді 2011 року невідомі зловмисники підпалили редакцію. Причиною тому стало вихід номера журналу, в якому головним редактором випуску був оголошений пророк Мухаммед. В ньому було опубліковано кілька карикатур на пророка, на одній з яких він зображений у вигляді клоуна з червоним носом та словами: «Так, іслам та гумор сумісні». Сайт редакції після цього зламали, і замість анонсу з новим випуском журналу були

виставлені прокльони англійською та турецькою мовами на адресу Charlie Hebdo за «образу всемогутнього пророка».

Цей напад обійшовся, на щастя, без жертв, на відмінну від теракту, який відбувся 7 січня 2015 року, озброєні люди зі словами «Аллах акбар» розпочали стрілянину в редакції, внаслідок чого померло 12 осіб, та ще 11-бох було поранено.

11 січня 2015 року понад півтора мільйона людей вийшли на вулиці країни під гаслом «Ми всі - Шарлі», щоб висловити свою солідарність з редакцією Charlie Hebdo і відстояти право на свободу вираження поглядів. У «Марші миру і єдності» до президента Франції приєдналися понад 40 лідерів держав і урядів, які спеціально приїхали в Париж.[1, с. 66]

Ці приклади показують, що висловлюватись в такому напрямку на велику аудиторію досить небезпечно, однак є приклади, коли виступ навіть на невелику групу людей викликає неабиякий резонанс. Так приголомшлива подія відбулася 16 жовтня 2020 року в передмісті Парижа, коли на уроці зі свободи слова вчитель Самюель Паті продемонстрував учням карикатуру на пророка Мухаммеда. За кілька днів вчителя обезголовив виходець із Чечні. Після цього в Twitter з'явилася фотографія відрізаної голови й підпис: «Я стратив одного з Ваших пекельних псів, який наважився принизити Мухаммеда». [2]

Проблеми свободи совісті та свободи віросповідання в їх багатоаспектності знаходять своє всебічне розкриття в науковому доробку таких вітчизняних учених, як Бабій, Волошин, Колодний, Компанієць, Ярмол тощо.

Щодо взаємодії таких основоположних прав людини як свобода слова і право на повагу релігійних почуттів, існує три основних точки зору: ліберальна, консервативна і антизахідна.

Якщо ліберали стверджують, що свобода слова священна, то консерватори вважають, що релігійний екстремізм – наслідок надмірної терпимості, культивованої в європейських країнах, а антизахідники говорять про те, європейці самі провокують розправи над журналістами, політиками і діячами мистецтва, так само, як і тероризм як такий, оскільки ігнорують традиції інших народів. [1, с. 66]

Варто зазначити, що ці два конкуруючих права людини регулюються такими міжнародними правовими стандартами з прав людини, як: «Загальна декларація з прав людини» (1948 р.), «Паризька хартія для нової Європи» (1990 р.), «Конвенція про

забезпечення прав осіб які належать до національних меншин» (1994 р.), «Міжнародний пакт про громадянські і політичні права» (1966 р.)

Національне законодавство, приведене у повну відповідність із міжнародним, констатує права на свободу слова і свободу віросповідання в першу чергу у ст. 35 Конституції України і обмежується лише законом в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я й моральності населення або захисту прав і свобод інших людей Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації»

Слід зазначити, що в демократичному суспільстві на ЗМІ покладається роль «вартових громадських інтересів». [3]

Як відомо, в ісламі усіляке портретне зображення святих і пророків заборонено як прояви язичництва та богохульство. У цьому контексті знущальні та насмішкуваті карикатурні зображення пророка Мухаммеда — це насамперед неповага та зневага до цінностей інших народів, образа почуття людської гідності та грубе порушення прав громадян інших національностей та віросповідання. У Франції, де проживає понад 4 мільйони мусульман, карикатури на пророка Мухаммеда можуть бути прирівняні до заяв, що розпалюють ворожість і підбурюють насильство.

Безсумнівно, що вбивства які були здійснені редакції Charlie Hebdo — велика трагедія. Тероризм не має виправдання. Насильство, що використали з метою захисту своїх інтересів, поглядів чи почуттів є невинуватим варварством, за яке потрібно нести покарання.

Будь-які конфлікти у сфері релігії повинні вирішуватися цивілізовано — наприклад, шляхом переговорів чи звернення до суду. Однак цивілізоване рішення передбачає розумний компроміс, а не перемогу релігії або над релігією. І в цьому — реальна толерантність. [1, с. 66].

Список використаних джерел та літератури:

1. *Уварова О.О., Вовк Д.О.* Свобода релігії і свобода слова після Charlie Hebdo. Х.: Харківське юридичне товариство, 2015. С. 66-84
2. <https://www.bbc.com/ukrainian/news-54582732>
3. <https://ms.detector.media/zakonodavstvo/post/12420/2015-01-24-charlie-hebdo-y-ramky-svobody-slova/>

М.О. Думчиков,
кандидат юридичних наук
(м. Суми)

КІБЕРЗЛОЧИНИ В СФЕРІ КОМП'ЮТЕРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ

Злочини в сфері комп'ютерної інформації сьогодні є дуже актуальною проблемою суспільства. Про її актуальність свідчать новини по всьому світу, кримінальна статистика, проблемні питання науці кримінального права, а також проблеми в кримінальному процесі. Все це пов'язано з тим, що як явище, злочини в сфері комп'ютерної інформації є дуже специфічною категорією, яка постійно розвивається паралельно з технічним прогресом.

Активне використання комп'ютерних технологій практично у всіх сферах суспільного життя, стало невід'ємною частиною сучасності. Можна наголосити, що 21 століття – є століттям цифрових та інформаційних технологій.

Нові форми злочинності борсають виклик нашому суспільству, але в той же час розвивається і сфера правопорушень. Ще декілька десятиліть назад про злочини в сфері комп'ютерної інформації було дуже мало згадок, однак за короткий проміжок часу, зазначені злочини почали нести не лише окрему загрозу для осіб чи суспільства, а й для держави в цілому. Більш того проблема розвитку злочинності в сфері комп'ютерної інформації стоїть найбільш гостро, оскільки наслідки несвоєчасного реагування на таку загрозу набагато небезпечніші ніж в більшості інших злочинах.

Наразі злочини в сфері комп'ютерної інформації охоплюють фактично всі сфери життя суспільства, починаючи від банківської сфери, закінчуючи національною безпекою держави.

Відповідно до конвенції про кіберзлочинність 2001 року, яку Україна ратифікувала у 2005 році, визначається 4 види злочинів в сфері комп'ютерної інформації, які визначаються за їх родовим об'єктом [1]:

1. Злочини проти конфіденційності інформації;
2. Злочини пов'язані з використанням комп'ютера;
3. Злочини пов'язані зі змістом інформації яка міститься на

електронних носіях та інтернет мережі;

4. Злочини пов'язані з порушенням авторських та суміжних прав.

В свою чергу кримінальний кодекс України містить дещо іншу класифікацію злочинів в сфері комп'ютерної інформації. Зокрема розділ 16 кримінальні правопорушення у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку включає 6 видів злочинів в сфері комп'ютерної інформації [2]:

Несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку.

1. Створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут.

2. Несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації.

3. Несанкціоновані дії з інформацією, яка 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.

4. Порушення правил експлуатації електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку або порядку чи правил захисту інформації, яка в них оброблюється.

5. Перешкоджання роботі електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку шляхом масового розповсюдження повідомлень електрозв'язку.

Відповідно до звіту департаменту кіберполіції України за 2018 рік, було скоєно 11131 злочинів в сфері комп'ютерної інформації, і лише 25% з них було розкрито. Згідно статистичних даних найбільшу кількість злочинів було скоєно у сфері платіжних систем та банківських сферах відповідно. На другому місці злочини в сфері е-комерції та безпосередньо в сфері забезпечення кібербезпеки [3].

Аналізуючи правовий аспект злочинів які вчиняються за

допомогою електронно обчислювальних машин, варто зауважити, що поняття злочину в сфері комп'ютерної інформації та злочину який скоється за допомогою комп'ютерних технологій не є ідентичними поняттями. На нашу думку кримінальні правопорушення у сфері комп'ютерної інформації варто розглядати як один з підвидів злочинів з використанням комп'ютерних технологій.

Суспільна небезпека злочинів в сфері комп'ютерної інформації полягає у тому, що неправомірний доступ до комп'ютерної інформації може шкодити діяльності різноманітних систем державної оборони, банківського сектору, систем муніципальної діяльності. Так само різного типу дії щодо спотворення достовірності інформації можуть привести як до проблем загальнонаціонального характеру так і заподіяти шкоду правам та інтересам окремої особи.

В перше поняття «злочин в сфері комп'ютерної інформації» було використане в 60-х роках 20 століття, саме тоді були виявлені перші злочини з використанням електронно обчислювальних машин.

Сьогодні немає єдиного визначення, що слід розуміти під злочинами в сфері комп'ютерної інформації. Зокрема Бессонов В.А. під злочинами в сфері комп'ютерної інформації розуміє передбачене кримінальним законодавством противоправне, винне порушення чужих прав та інтересів щодо автоматизованих систем обробки даних, повноцінного впливу, що підлягають правовій охороні майнових прав та інтересів, громадської та державної безпеки [4].

В.Б. Боровиків злочини в сфері комп'ютерної інформації визначає як навмисні суспільно небезпечні діяння, які заподіюють шкоду або створюють загрозу заподіяння шкоди суспільним відносинам, що регулює безпечне виробництво, зберігання, використання або поширення інформації або інформаційних ресурсів [5].

Менте Д.К. під даними злочинами розуміє передбачені законом про кримінальну відповідальність винне, суспільно небезпечне діяння скоєне задля порушення цілісності, конфіденційності, достовірності та доступності охоронюваної законом цифрової інформації» [6].

Ю.М. Батурич вважає, що в юридичному сенсі злочини в сфері комп'ютерної інформації як особлива група злочинів не

існують, але при цьому підкреслює, що багато традиційних видів злочинів удосконалилися в результаті залучення коштів обчислювальної техніки, і, отже, можна говорити лише про комп'ютерні аспекти злочинів без виділення їх в окрему групу. (Baturin, 1991)

Пропонуємо під злочинами в сфері комп'ютерної інформації розуміти умисні суспільно небезпечні, протиправні, винні діяння, що посягають та заподіюють шкоду суспільним відносинам які регламентують порядок зберігання, розповсюдження, використання інформації та їх захист.

Варто зауважити, що через складний і специфічний характер злочинів в сфері комп'ютерної інформації не існує певної універсальної моделі щодо виявлення усіх можливих категорій загроз та безпосередньо розслідування зазначеного виду злочинів про що і свідчить невтішна статистика.

Сучасний стан кіберзлочинності динамічно трансформується і пристосовується до реалій та потреб сьогодення, а отже перед суспільством та державою постають все нові і нові виклики які потребують негайного правового, організаційного втручання з метою метою превентивного захисту фінансових інституцій, банківського сектору та кіберпростору в цілому. У сучасному світі проблема злочинності в сфері комп'ютерної інформації не може бути вирішена без правових контрзаходів та норм міжнародної співпраці.

Список використаних джерел та літератури:

1. Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність: від 21.11.2001. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575. (дата звернення 19.04.2022.)
2. Кримінальний кодекс України. Закон України від 05.04.2001 № 2341-ІІ // Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення 19.04.2022.)
3. Офіційний сайт кіберполіції України. URL: <https://cyberpolice.gov.ua/> (дата звернення 19.04.2022.)
4. Бессонов В.А. Виктимологические аспекты предупреждения преступлений в сфере компьютерной информации. URL : https://rusneb.ru/catalog/000200_000018_RU_NLR_bibl_294121/ (дата звернення 19.04.2022.)

5. Боровиків В.Б. Кримінальне право. 2015 р. URL: https://stud.com.ua/53995/pravo/kriminalne_pravo (дата звернення 19.04.2022.)

6. Menthe D. C. Jurisdiction in cyberspace: A theory of international spaces // Michigan Telecommunications and Technology Law Review. 1998. Vol. 4. Pp. 69— 103. URL: <http://www.mttlr.org/volfour/menthe.pdf> (дата звернення 19.04.2022.)

7. Baturin Y.M. (1991). Computer crime and computer security. URL: <https://ua1lib.org/book/3215802/04b963> (дата звернення 19.04.2022.)

Л.К. Жданкіна,
кандидат юридичних наук, адвокат
(м. Київ)

“ПРИТУЛОК: ВИКЛИКИ СУЧАСНОСТІ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ”

В Україні останнім часом відбулися безпрецедентні явища – іноземна інтервенція, війна, окупація, тероризм, знущання над людьми. Жителі України зіткнулися з проблемами, які не є повсякденними, не підлягають звичайному опису та вирішенню. Соціальні наслідки названих подій призвели до великої кількості внутрішньо перемішених осіб, осіб, які покинули терито́рію України, а також до порушень прав людини.

У зв’язку із війною Росії проти України від 24 лютого 2022 року українські громадяни отримали право звертатися за міжнародним захистом в Європейському Союзі. З огляду на те, що люди фактично біжать від смерті та небезпеки, проситься висновок про те, що вони є біженцями. Однак це не єдиний інструмент захисту, що став актуальним на даний час в Європейському Союзі.

Вперше термін “біженець” з’явився у міжнародному праві після Першої світової війни, що зумовило потребу у забезпеченні належної правової регламентації правового статусу біженців, їх прав та обов’язків. Одним із основних документів, що визначає поняття “біженець” як міжнародно-правовий термін, є Статут Міжнародної організації у справах біженців [13]. Згідно з цим документом біженцями визнавалися такі особи: - жертви нацистського або фашистського режиму, або режимів, що брали

участь у Другій світовій війні на боці фашистських режимів, або жертви квислінговських, або подібних до них режимів, що допомагають фашистським режимам у боротьбі проти певної категорії населення, незалежно від того, користуються вони міжнародним статусом як біженці чи ні; - іспанські республіканці й інші жертви фалангістського режиму в Іспанії; - особи, які розглядались як біженці до початку Другої світової війни із причин расового, релігійного або національного характеру чи внаслідок їхніх політичних переконань.

Відповідно до Конвенції Організації Об'єднаних Націй про статус біженців (далі — Конвенція) [8] під біженцем розуміється особа, яка через обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідувань за ознакою расової належності, релігії, громадянства, належності до певної соціальної групи чи політичних поглядів знаходиться за межами країни своєї національної належності і не в змозі користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися таким захистом внаслідок таких побоювань; або, не маючи визначеного громадянства і знаходячись за межами країни свого колишнього місця проживання в результаті подібних подій, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок таких побоювань.

Конвенція стала універсальним і основним міжнародним документом, що закріплює визначення поняття “біженець” у міжнародному праві. У подальшому саме це визначення поняття “біженець” було адаптовано до національного законодавства більшості держав, в тому числі й України. Основним здобутком даної Конвенції є те, що в ній вперше акцентовано увагу не на групі осіб, які знаходяться перед загрозою переслідування за етнічною ознакою (як це було до прийняття Конвенції), а на конкретній особі – біженці. Тобто у Конвенції використано індивідуальний підхід.

У Протоколі щодо статусу біженців [12] було деталізовано поняття “біженець” за часовою ознакою. Необхідність прийняття такого документу була зумовлена тим, що у Конвенції існувало два обмеження до визначення поняття “біженець”, які створювали суттєві перешкоди для вирішення проблем біженців, забезпечення їх прав і свобод на належному рівні: - тимчасове (право вважатися біженцем не поширювалось на осіб, що стали такими в результаті подій, що виникли після 1 січня 1951 р.); - географічне (зазначені події означають або події, які відбулися в Європі до 1 січня 1951 р. або події, які відбулися в Європі або в інших місцях до 1 січня 1951

р.).

В Україні наведені вище нормативно-правові акти, що визначають статус біженців на міжнародному рівні та є універсальними, були ратифіковані відповідним Законом “Про приєднання України до Конвенції про статус біженців і Протоколу щодо статусу біженців”. Наведені вище документи, є основними, які на міжнародному рівні визначають поняття «біженець» та закріплюють статус і права біженців. При цьому, положення щодо статусу біженців також містяться у низці інших міжнародних документів.

Зокрема Конвенція про захист цивільного населення під час війни у статті 44 передбачає, що будь-яка держава не має права вороже поводитися з біженцями, які фактично не перебувають під захистом жодного уряду, лише на підставі їхньої юридичної належності до держави-супротивниці [6]

Угода про скасування віз для біженців [4] визначає, що біженці, які законно проживають на території однієї з її держав-учасниць, за певних умов звільняються від зобов’язань щодо набуття візи для в’їзду на територію чи виїзду з території іншої держави через будь-який кордон. До числа таких умов відноситься наявність дійсних проїзних документів та їх перебування не території держави не більше 3 місяців.

Цікавою є Конвенція Організації африканської єдності, яка регулює специфічні аспекти проблеми біженців в Африці (1969 р.), відповідно до якої термін “біженець” може бути застосований до будь-якої людини, що, через зовнішню агресію, окупацію, іноземне домінування або події, що серйозно порушують громадський порядок на території всієї країни чи її певної частини, була змушена залишити місце свого проживання з метою пошуку притулку в іншому місці поза межами країни свого походження або національності.

Натомість Конвенція про статус апатридів [7] під поняттям “апатрид” розуміє особу, яка не розглядається як громадянин будь-якою державою через її закони, та закріплює правило, за яким апатриди можуть бути визнані біженцями, і необов’язково кожен біженець може вважатися апатридом.

Декларація Організації Об’єднаних Націй про територіальний притулок [1], яка закріплює право будь-якої особи, у тому числі і біженця, на притулок та використання притулку зауважує, що не має права на притулок та особа (біженець),

відносно якої існують обґрунтовані підозри, що нею було вчинено злочин проти миру, військовий злочин або злочин проти людства. У Декларації закріплюється основний гуманітарний принцип заборони примусового повернення.

Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) 1977 р., у статті 73 передбачає, що біженці й апатриди згідно з відповідними міжнародними актами, прийнятими заінтересованими сторонами, або з національним законодавством держави, що надала притулок, чи держави проживання, користуються захистом, який надається у відповідності до частин I і III Четвертої Женевської конвенції.

З метою створення законних підстав для перебування біженців на території інших держав (зокрема щодо можливості передачі однією державою відповідальності за біженців) була прийнята Європейська угода про передачу відповідальності за біженців [5].

В Україні поняття “біженець” закріплено у Законі “Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту” від 08 липня 2011 року. Біженець — це особа, яка не є громадянином України і внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань перебуває за межами країни своєї громадянської належності та не може користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися цим захистом внаслідок таких побоювань, або, не маючи громадянства (підданства) і перебуваючи за межами країни свого попереднього постійного проживання, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок зазначених побоювань.

Відповідно до п. А (2) ст. 1 Конвенції основною умовою, за наявності якої особу можна кваліфікувати як біженця, є обґрунтоване побоювання стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, громадянства, належності до певної соціальної групи чи політичних переконань. Дана умова настає у тому випадку, коли особа вже перейшла міжнародний кордон, тобто має перебувати за межами країни свого походження. Побоювання особи (біженця) стати жертвою переслідувань мають бути цілком обґрунтованими.

Рада ЄС на засіданні в Брюсселі 4 березня 2022 року,

проголосувала за застосування Директививід 20 липня 2001 року № 2001/55/ЕС про мінімальні стандарти надання тимчасового захисту у разі масового напливу переміщених осіб та про заходи, що сприяють збалансованості зусиль між державами-членами щодо прийому таких осіб та несення їх наслідків [2] (далі - Директива).

Головною метою Директиви є у послаблення тиску на національні системи надання прихистку та забезпечення переміщених осіб на території держав-членів Європейського Союзу такими правами як право на проживання, медичну допомогу і освіту, доступ до ринку праці та житла та ін. Директива обходить традиційно перевантажену процедуру надання притулку (отримання статусу біженця/додаткового захисту) і пропонує швидкий і спрощений шлях до доступу до захисту в усьому ЄС. Тимчасовий захист не означає отримання статусу біженця відповідно до Конвенції, який надає права, аналогічні посвідці на проживання.

Тимчасовий захист поширюється на такі категорії осіб: 1) громадяни України, які вимушено покинули Україну 24 лютого 2022 року або після цієї дати в результаті військового вторгнення російських військ; 2) особи без громадянства та громадяни третіх країн, крім України, які користувалися міжнародним захистом або еквівалентним національним захистом в Україні до 24 лютого 2022 року; 3) члени сімей перших двох категорій, у тому числі чоловік/дружина (включаючи і незареєстровані шлюбні відносини, якщо такі відносини визнає відповідна держава ЄС) та їх неповнолітні неодружені діти або діти їх чоловіка/дружини (без різниці, чи вони народжені у шлюбі чи поза шлюбом, чи усиновлені), а також їх близькі родичі, які проживали разом з ними у складі сім'ї на момент вторгнення росії до України, і які повністю або переважно перебували на утриманні осіб з перших двох категорій; 4) громадяни третіх країн, які легально проживали в Україні до 24 лютого 2022 року на підставі дійсного дозволу на постійне проживання, виданого відповідно до законодавства України, та які не можуть повернутися в безпечних та довготривалих умовах до своєї країни або регіону походження; 5) залежно від рішення влади кожної країни ЄС щодо: громадян України, які виїхали до ЄС незадовго до 24 лютого, рятуючись від можливої війни, або якщо вони були у відпустці або відрядженні в ЄС; осіб без громадянства або громадян третіх країн, які легально проживали на території України до 24 лютого 2022 року, але не

мали дозволу на постійне проживання в Україні, якщо вони не можуть повернутися в безпечних і довготривалих умовах до своєї країни або регіону походження. Тимчасовий захист не застосовується в країнах Шенгенської зони, які не є членами ЄС, а саме в Швейцарії, Норвегії, Ліхтенштейні, Ісландії. Директива діє у всіх країнах-членах ЄС, крім Данії.

Водночас тимчасовий захист не поширюється на такі категорії осіб: 1) особи без громадянства або громадяни третіх країн, які не мали дозволу на постійне проживання в Україні, якщо їхня батьківщина є безпечною країною; 2) громадяни України - сезонні працівники, студенти по обміну, що перебувають у країнах ЄС. Втім, особи, які отримали тимчасовий захист в Європейському Союзі, можуть у будь-який час подати заявку на отримання статусу біженця.

Отже, головна принципова різниця між тимчасовим захистом та статусом біженця полягає в тому, що статус біженця - це індивідуальне право особи на міжнародний захист, яке надається після проходження тривалої адміністративної процедури, яка має свої особливості. Поняття тимчасового захисту не є категорією міжнародного права, а є винятковими тимчасовими та негайними мірами, які застосовуються при масовому напливі людей, які тікають з зони збройного конфлікту, направленими на забезпечення швидкого та відносно спрощеного механізму колективного захисту осіб, які потребують такого захисту, гарантуючи їм дозвіл на проживання та інші соціальні права.

Стаття 6 Конвенції та повний спектр передбачених нею процесуальних прав, які гарантують право на справедливе судочинство, не застосовуються до процедури надання притулку або процедури видворення. Проте застосовується стаття 13 Конвенції, яка гарантує право на ефективні засоби правового захисту. Оскільки стаття 13 не є автономним положенням, на неї можна покладатися лише в тому випадку, якщо заявник також має обґрунтовану скаргу відповідно до інших положень Конвенції. Європейський суд з прав людини (далі також Європейський суд) установив, що людина повинна мати достатньо інформації про процедуру надання притулку, якої необхідно дотримуватися [*Рішення ЄСПЛ у справі «Абдолхані та Карімніа проти Туреччини» (Abdolkhani and Karimnia v. Turkey), 30471/08, 22 вересня 2009 р.*]. Це вимагає наявності надійної системи комунікації між органами влади й шукачами притулку [*Рішення ЄСПЛ у справі «М.С.С.*

проти Бельгії та Греції» (M.S.S. v. Belgium and Greece [GC]), 30696/09, § 301, ЄСПЛ 2011 р.] . Крім того, людина повинна мати ефективний доступ до такої процедури. Це, у свою чергу, може вимагати наявності перекладачів і доступу до юридичної допомоги [14].

Оцінюючи доступ заявників до ефективних засобів правового захисту, Європейський суд, як правило, розглядає внутрішню систему в цілому. Він установив, що: “Навіть у випадку, коли один засіб правового захисту сам по собі не повною мірою відповідає вимогам статті 13, їм може відповідати сукупність засобів, передбачених внутрішнім законодавством” [Рішення ЄСПЛ у справі *«Гебремедін проти Франції» (Gebremedhin [Gaberamadhien] v. France), 25389/05, ЄСПЛ 2007-II.*]. Ефективний засіб правового захисту має бути доступним як на законодавчому рівні, так і на практиці [Рішення ЄСПЛ у справі *«М.С.С. проти Бельгії та Греції» (M.S.S. v. Belgium and Greece [GC]), 30696/09, ЄСПЛ 2011 р.]*. Компетентний національний орган не обов’язково має бути судовим. Проте його правомочність і гарантії будуть братися до уваги під час розгляду ефективності засобу правового захисту. Такий національний орган повинен бути незалежним, проводити пильну й сувору перевірку [Рішення ЄСПЛ у справі *«М.С.С. проти Бельгії та Греції» (M.S.S. v. Belgium and Greece [GC]), 30696/09, § 293, ЄСПЛ 2011 р.]* клопотання про надання притулку, а також розглядати справу по суті [Рішення ЄСПЛ у справі *«Чахал проти Великобританії» (Chahal v. the United Kingdom), 22414/93, 15 листопада 1996 р., «Звіти про висновки та рішення суду» 1996-V.*] . Особлива увага приділяється швидкості реалізації засобів правового захисту, оскільки довгі затримки й надмірна тривалість можуть зменшувати їхню ефективність [Рішення ЄСПЛ у справі *«Де Соуза Рібейро проти Франції» (De Souza Ribeiro v. France [GC]), 22689/07, ЄСПЛ 2012 р.]*. [10]

Таким чином, досить розширена мережа правових норм щодо регулювання статусу біженця та особи, яка потребує притулку, не забезпечує належне відновлення порушених прав людей, які втікають від небезпеки. При цьому практика Європейського суду хоча і має певні відповіді на складні питання, з якими стикаються шукачі притулку, однак не вирішує усіх проблем. Адже сьогодення ставить нові виклики, які не можуть бути розв’язані за старими формулами. Насамперед світове співтовариство мусить домовитися про досягнення головної мети усіх зазначених правових механізмів

- людські права мають бути відновлені. Вочевидь, що спільні дії законотворців та правозастосовних органів зможуть знайти єдину формулу для захисту прав людей, які вимушені покинути свою країну, місце проживання та шукати притулку в інших країнах.

Список використаних джерел та літератури:

1. Декларация о территориальном убежище. Електронний ресурс. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_316#Text;
2. Директива Ради 2001/55/ЄС від 20 липня 2001 року про мінімальні стандарти для надання тимчасового захисту у разі масового напливу переміщених осіб та про заходи, що сприяють збалансованості зусиль між державами-членами щодо прийому таких осіб та відповідальності за наслідки такого прийому. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32001L0055>,
https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/war/Direkt_ES_2001_55.pdf;
3. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року. Електронний ресурс. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text;
4. Европейское соглашение об отмене виз для беженцев. Електронний ресурс. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_311#Text;
5. Европейское соглашение о передаче ответственности за беженцев. Електронний ресурс. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_306#Text;
6. КОНВЕНЦІЯ про захист цивільного населення під час війни. Електронний ресурс. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text;
7. КОНВЕНЦІЯ про статус апатридів. Електронний ресурс. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_232#Text;
8. Конвенція про статус біженців. Електронний ресурс. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_011#Text;
9. Конституція України;
10. Притулок. Посібник Європейського суду з прав людини. Рада Європи/Європейський суд з прав людини, 2016. с. 9;
11. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту Закон України від 8 липня 2011 року. № 3671-

- VI. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3671-17#Text>;
12. Протокол щодо статусу біженців. Електронний ресурс. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_363#Text;
13. Резолюція 428 (V) Генеральної Асамблеї ООН, Устав Управління Верховного Комісара Організації Об'єднаних Націй по справам біженців від 14 грудня 1950 року. Електронний ресурс.
Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_277#Text;
14. Свящук А. Л. Проблеми прав біженців та виклики сучасності : навч. посіб. Харків : Вид-во, 2018. – 324 с.

С.В. Кириленко,
здобувач освітнього ступеню вищої освіти «магістр»
В.Л. Зьолка,
доктор юридичних наук, доцент
(м. Хмельницький)

МЕХАНІЗМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ЩОДО ДОТРИМАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Міжнародні стандарти, які стосуються правового статусу засуджених, як показує практика, розробляються міжнародними організаціями і конкретизуються в процесі їх застосування, що можна оцінити через міжнародні судові органи і відповідно внутрішнє законодавство конкретної країни на предмет його відповідності стандарту. Загальне розуміння міжнародного стандарту є своєрідним уявленням про певні правила поведінки, але це не дає відповіді на те як їх застосовувати на практиці різними країнами, які мають своє внутрішнє законодавство з своїми правилами, які мають бути узгоджені з договорами які ратифіковані на їх території. Якщо говорити про механізм, тобто яким саме чином досягнути відповідного стандарту, то потрібно погодитись з тим, що держава яка імплементувала відповідний договір, самостійно визначає засоби реалізації стандартів в практичну діяльність органів та установ виконання покарань по відношенню до осіб, які відбувають покарання. У цьому дослідженні ми звісно охопити різновиди механізмів усіх країн не в змозі, тому доречно

зупинитись на загальних/універсальних механізмах забезпечення дотримання правового статусу засуджених до позбавлення волі рівню міжнародних стандартів.

Права і обов'язки засуджених до позбавлення волі виходячи з нормативних положень можна поділити на три групи, а саме:

а) права й обов'язки які виходять з положень Конституції України (далі – КУ) (конституційні);

б) загальні або ж, як вказано у ст. ст. 8 та 9 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України) основні права й обов'язки, встановлені для всіх категорій засуджених осіб;

в) спеціальні права й обов'язки які встановлюються для засуджених до позбавлення волі на конкретний строк так і для засуджених до довічного ув'язнення.

Україна будучи членом різних міжнародних організацій (ООН, Ради Європи та інших) взяла на себе обов'язок виконувати усі міжнародні зобов'язання а також ратифікувала міжнародні договори (пов'язані з процесом виконання та відбування кримінальних покарань), які вважає частиною внутрішнього кримінально-виконавчого законодавства відповідно до положень ст. 9 КУ. Ратифіковані договори є відповідними стандартами, які зобов'язують Україну перед міжнародною спільнотою привести кримінально-виконавче законодавство до їхнього рівня.

Необхідно відмітити те, що міжнародні органи відіграють важливу роль у забезпеченні правового статусу засудженого. Зрозуміло, що внутрішнє законодавство України містить ряд приписів з приводу захисту прав та обов'язків засуджених, але необхідно розуміти й те, що положення які закріплені ч. 4 ст. 55 КУ гарантують засудженим до позбавлення волі звертатись за захистом своїх прав до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна і тоді коли вичерпані усі національні засоби юридичного захисту.

Вище ми вказали на те, що Україна є членом ООН міжнародної організації, яка займає центральне місце серед усіх всесвітніх міждержавних організацій для якої здійснення міжнародного співробітництва у заохоченні та розвитку поваги до прав і свобод людини є одним із основних завдань її діяльності (ст. 1 Статуту). Тобто ООН виступає одним гарантів дотримання розроблених міжнародних стандартів та відповідно має вплив на країни які є його членами, що в свою чергу можна оцінювати як

один з механізмів забезпечення вказаних стандартів.

Одним з різновидів механізму забезпечення міжнародних стандартів дотримання прав засуджених є контроль. Проаналізувавши положення закріплених в Главі 4 КВК України можемо дійти до висновку, що є внутрішній контроль який здійснюється державою (через органи державної влади та місцевого самоврядування, прокуратури, суду та ін..) і громадськістю (громадськими організаціями), та зовнішній контроль який здійснюється через міжнародні організації, однією з таких, що «прямо» спеціалізована на цьому є Європейський комітет з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (далі– КЗК). Діяльність КЗК розглядається як невід’ємна складова системи захисту прав людини під егідою Ради Європи і як попереджувальний механізм несудового характеру, який функціонує паралельно із Європейським Судом з прав людини – судовим органом, що реагує на факти порушень прав людини.

Щодо європейських міжурядових організацій по захисту прав людини, то провідне місце серед них займає Рада Європи, яка включає: Європейський суд з прав людини (м. Страсбург). Рішення суду має великий вплив на правозастосовну практику в Україні, окрім того такі рішення мають важливе значення і для самих засуджених. Авторитетність такого органу та прийняті ним рішення породжують передумови для відновлення справедливості та дотримання міжнародних еталонів по відношенню до засуджених та їхніх прав.

Підводячи підсумок можемо констатувати, що забезпечуючи міжнародні стандарти дотримання правового статусу засуджених до позбавлення волі діють загальні/універсальні механізми які реалізуються через систему міжнародних організацій. У свою чергу утворені організації діють відповідно до міжнародних договорів та статутних положень та наділені повноваженнями щодо здійснення функцій контролю за дотриманням реалізації міжнародних стандартів дотримання правового статусу засуджених до позбавлення волі, застосовуючи при цьому організаційні інструменти та процедури.

М.В. Кладницький,
здобувач освітнього ступеню вищої освіти «магістр»

Ю.С. Петлюк,
кандидат юридичних наук, доцент
(м. Хмельницький)

ЕКОЛОГО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: НАУКОВІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Станом на 1960 рік екологічні проблеми значно загострилися, що призвело до формування нового мислення, у тому числі у сфері правового регулювання. Це стало підставою для формування нової галузі правового регулювання – екологічного права, в якому інститут юридичної відповідальності зайняв одне з визначальних місць.

Поступово, наприкінці 1960-х і початку 1970-х років у сфері правового регулювання виник новий підхід, який сформував метод регулювання екологічного права і в основі якого було розуміння: екологічні цінності є настільки важливими, що просто змусити органи влади слідувати належним процедурам є недостатнім, оскільки це буде означати тільки наступну деградацію навколишнього природного середовища. Серед механізмів, які мали забезпечити ефективність нового правового порядку, спрямованого на захист екологічних цінностей, був інститут юридичної відповідальності.

Юридична відповідальність розглядається як ефективний засіб гарантування прав, свобод і суспільних інтересів, механізм забезпечення законності і правопорядку, гарантія дотримання прав і свобод людини, сприяння належній реалізації державними органами та їх посадовими особами своїх повноважень [1, с. 259].

Юридична відповідальність за правопорушення у сфері захисту навколишнього природного середовища у загальному розумінні полягає у застосування до суб'єктів, які їх вчинили (фізичних і юридичних осіб), санкцій, передбачених законом, ефективна реалізація яких має бути забезпечена можливістю застосування державного примусу [2, с. 334]. В юридичній науці представлено і більш широкі підходи до розкриття змісту юридичної відповідальності у сфері захисту навколишнього

природного середовища. Так, В. І. Андрейцев пропонує під юридичною відповідальністю у цій сфері розуміти відносини між державою, яка діє в особі відповідних органів, компетенцією яких охоплюються питання у галузі охорони навколишнього середовища, органів охорони правопорядку, інших уповноважених суб'єктів, та особами, які вчинили екологічне правопорушення (фізична особа, юридична особа, посадова особа), і полягають у застосуванні до порушника відповідного стягнення [3, с. 353]. В. М. Яковлев виходить із того, що зміст юридичної відповідальності за порушення у сфері охорони навколишнього природного середовища полягає у застосуванні органами держави заходів примусу особистісного і майнового характеру до установ, підприємств, організацій, громадян і посадових осіб, якими допущено порушення екологічного та / або іншого законодавства з питань охорони навколишнього природного середовища [4, с. 121].

Інститут міжнародного права у своїй резолюції 1997 р. термін *responsibility* використав для розкриття змісту міжнародно-правової відповідальності держав за протиправні діяння, а також за заподіяння шкоди, цей термін за запропонованим підходом також охоплював собою кримінальну фізичних і юридичних осіб. Поняття *liability* було використано для позначення цивільно-правової відповідальності операторів [5, с. 78].

У розуміння Агентства США із захисту навколишнього середовища (EPA) екологічна відповідальність (*environmental liabilities*) є юридичним зобов'язанням відшкодувати потенційні витрати, які є результатом шкоди минулого або поточного виробництва, використання, випуску або загрози випуску певної речовини або інших видів діяльності, які негативно впливають на навколишнє середовище [6]. Екологічні зобов'язання виникають з різних джерел: федеральний статут, статут штату або місцевий природоохоронний статут, нормативно-правові акти та звичаї, документи інших державних установ, або навіть судові справи породжують багато типів екологічних зобов'язань. Особливим джерелом цих зобов'язань є «загальне право». Йдеться про широкі категорії зобов'язань у сфері екології: зобов'язання щодо дотримання вимог законодавства щодо виготовлення, використання, утилізації та випуску хімічних речовин та інших видів діяльності, які негативно впливають на навколишнє середовище; зобов'язання по виконанню пов'язані майнових обов'язків у зв'язку із забрудненнями (існуючі та майбутні), тобто

сплатити цивільні та кримінальні штрафи та штрафи за порушення відповідних норм; зобов'язання компенсувати приватним особам шкоду внаслідок тілесних ушкоджень, майнові збитки та економічні збитки; зобов'язання платити "каральні збитки" за грубо недбалість поведінки; зобов'язання платити за шкоду нанесену природним ресурсам [6].

Справедливим є зауваження про те, що юридична відповідальність за екологічні правопорушення у сфері правового регулювання, спрямованого захист екологічних цінностей, зокрема, на користь ефективного захисту навколишнього природного середовища, займає своє особливе, притаманне тільки їй, обумовлене її функціями, завданнями та цілями, місце в системі юридичної відповідальності [7, с. 76]. За такого підходу юридична відповідальність за екологічні правопорушення виділяється як комплексний самостійний вид юридичної відповідальності, який утворює один з інститутів екологічного права. Підставою такого висновку, як вказує автор, є самостійний об'єкт регулювання, яким є навколишнє середовище, а також самостійні засоби покарання. Відтак правовий інститут юридичної відповідальності за екологічні правопорушення в цьому випадку представляє собою сукупність, «згусток» правових норм, що регулюють однорідний вид суспільних відносин, що становлять певну структуру взаємопов'язаних і взаємодіючих правових норм. Ця категорія за своєю суттю є міжгалузевим правовим інститутом, але характерним виключно для екологічного права [7, с. 77].

У цьому аспекті підхід Ю. С. Шемшученка та В. В. Костицького видається дещо обережним. Юридична відповідальність, на його думку, виступає в якості важливого засобу, який забезпечує законність і правопорядок в екологічній сфері. При цьому така відповідальність є видом юридичної відповідальності, що вказує на притаманність їй всіх загальних ознак останньої. У той же час, слід мати на увазі, що відповідальність в екологічній сфері має свої особливості, зумовлені специфікою екологічних правопорушень, які виступають обов'язковою підставою застосування санкцій по відношенню до порушників законодавства у сфері охорони навколишнього середовища. Вказані особливості зумовлені специфікою екологічної сфери відносин, але, на думку автора, це не служить достатньою підставою для виділення її в окремий вид юридичної відповідальності, адже тут відсутні юридичні санкції, які б не були

передбачені кримінальною, адміністративною, дисциплінарною, цивільно-правовою відповідальністю, тобто відсутні специфічні еколого-правові санкції [8, с. 73].

А. М. Шульга вважає, що сьогодні завданням правового регулювання та управління у сфері охорони навколишнього середовища є допомога у розв'язання конфлікту «економічних та екологічних інтересів», «узгодження капіталомістких та невикітних для товаровиробника вимог екологічної безпеки та охорони довкілля з об'єктивними економічними закономірностями, які вимагають вкладати кошти лише в те, що дає прибуток та надприбуток», зробивши при цьому екологічно некоректну діяльність невикітною також і економічно, а дотримання екологічних вимог господарській діяльності економічно вигідним [9, с. 41]. Автор впевнений, що такий підхід має стати основою екологічної політики держави як системи намірів, програм і засобів їх реалізації з метою досягнення цілей охорони навколишнього природного середовища.

Список використаних джерел та літератури:

1. Загальна теорія права : підручник / за ред. О. В. Петришина. Харків : Право, 2020. 568 с.
2. Волошенко С. С., Стрішак Н. Р. Європейський досвід ведення політики збереження навколишнього середовища. *Міжнародний науковий вісник: збірник наукових праць* / ред. кол. І. В. Артьомов (голова) та ін. Ужгород: ДВНЗ «УжНУ», 2014. Вип. 2(9). С. 331–338.
3. Андрейцев В. І. Екологічне право і законодавство суверенної України: проблеми реалізації державної екологічної політики : монографія. Дніпропетровськ: Національний гірничий університет, 2011. 373 с.
4. Одерій О. В. Розслідування злочинів проти довкілля: способи негативного впливу на природне середовище. *Науковий вісник Чернівецького університету. Випуск 660. Серія «Правознавство»*. 2019. С. 118–122.
5. Герасименко Я. О. Міжнародний екологічний правопорядок та екологічні права. *Право і суспільство*. 2014. № 6. С. 75–80.
6. European environmental law. URL : http://www.citizensinformation.ie/en/a/environment/environmental_law/eu_environmental_law.html.
7. Дейнега М. А. Європейська екологічна мережа: правові засади

формування. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія : Право.* 2017. Вип. 213(1). С. 74–78.

8. Шемчушенко Ю. С., Костицький В. В. Про соціальну обумовленість сучасних проблем теорії та методології екологічного права. *Екологічне право України.* 2017. № 1-2. С. 70–78.

9. Шульга А. М. Злочини проти довкілля. Питання кваліфікації: науково-практичне видання. Харків : Ніка Нова, 2012. 192 с.

О.М. Клипацький,
здобувач освітнього ступеню вищої освіти «магістр»
(м.Хмельницький)

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

Відносини власності є рушійною силою економіки кожного суспільства – фактором, від якого залежать усі інші сфери суспільного життя. Одним із перших законів незалежної України був Закон «Про власність», який на законодавчому рівні встановив принцип непорушності права власності, визначив види та форми права власності, встановив їх рівність перед законом, а також інші передові були закріплені положення, які згодом увійшли до Цивільного кодексу України.

Українська держава для виконання своїх обов'язків і функцій володіє значною кількістю майна своїх органів і посадових осіб. Як соціальна цінність державна власність використовується або призначена для використання державою для досягнення спільних цілей і виконання завдань і функцій держави.

У науковій літературі досі немає єдиної думки щодо класифікації прав власності на види та форми їх критеріїв загалом та правової природи права державної власності зокрема. Зокрема, це пов'язано з тим, що окрім категорії «права державної власності» законодавство містить також категорію «майнові права українського народу». Тому необхідно дослідити правову природу та особливості права державної власності.

Принципи, на яких ґрунтується ринкова економіка, тісно пов'язані з відносинами власності, і причини набуття власності є не останнім фактором у цьому відношенні. Набуття права власності є

необхідною умовою і водночас елементом усіх ринкових процесів, що опосередковують рух власності. Причини набуття права власності різняться залежно від того, кому вони належать – фізичній особі чи державі. І хоча деякі підстави є спільними для обох суб'єктів, закон також передбачає особливі підстави для виникнення права державної власності.

Відповідно до судової практики, не всі підстави однаково врегульовані законом, зокрема такі, як реприватизація, вимагають не лише ретельного теоретичного аналізу, а й відповідного правового закріплення для захисту прав власників та інвесторів. Крім того, необхідно і доцільно як з теоретичної, так і з практичної точки зору дослідити підстави, форми такого права, їх класифікацію, а також правову природу як загальних, так і спеціальних підстав і форм державної власності. Викладене зумовлює необхідність та актуальність теми магістерської роботи для розуміння сутності та виникнення права державної власності.

Теоретичною основою дослідження є роботи відомих в Україні та за кордоном фахівців у галузі цивільного права: К. І. Скловського, А. В. Винницького, М. І. Брагінського, Р. О. Халфіної, В. П. Грибанової, А. В. Коструби, О. С. Кізлової, О. І. Харитонової, Ю. М. Шевченко, В. В. Луця, Н. С. Кузнецова, О. В. Дзері, Є. А. Харитонova, О. С. Яворська, І. В. Спасібо-Фатєєва, Н. Ю. Голубєва, С. В. Резніченко, С. Я. Фурса, О. М. Клименко, І. Спасібо, Г. Г. Харченко, О. Г. Харченко та ін.

Цивільний кодекс України визначає суб'єктів права власності та виділяє власність Українського народу. По-новому врегульовано державну власність: право власності держави, Автономної Республіки Крим, адміністративно-територіальних утворень, повноваження яких поширюються на кошти, що належать кожному з цих суб'єктів, а також майно, не віднесене до юридичних осіб, створені ними утворення [1, с. 514].

Традиційно поділ права власності на види здійснюється за формами власності або суб'єктами права власності (що, по суті, є модифікованим варіантом попередньої класифікації). Слід зазначити, що Конституція України передбачає три форми власності: приватну, державну, комунальну. Ці відносини господарської власності мають відповідати праву приватної власності, праву державної власності, праву комунальної власності. Однак у цій же Конституції України перераховані такі види речових прав: права власності Українського народу (ст. 13

Конституції України), права державної власності (ст. 14 Конституції України), права приватної власності як невідчужувані права власності. право людини (ст. 41 Конституції України), право власності Автономної Республіки Крим (ст. 138 Конституції України), право комунальної власності як власність територіальних громад (ст. 142 Конституції України).).У першому розділі книги III ЦК України («Права власності») також немає спеціальної норми про поділ права власності на види. Проте, як і в Конституції України, йдеться про право власності Українського народу (ст. 324 ЦК України), право приватної власності (ст. 325 ЦК України), право держави. майно (ст. 326 ЦК України) та право комунальної власності (ст. 327 ЦК України).

Як зазначається в літературі, критерієм у даному випадку є суб'єктивний склад відносин власності, а не форми власності. Такий висновок випливає з того, що і в Конституції України, і в ЦК України згадується «право власності українського народу», яке не є окремою економічною формою власності, а характеризується належністю до особливого суб'єкта власності. права.

Проблема розподілу прав власності за формами вже обговорювалася в науковій літературі. Так, зокрема, сформувався так званий моністичний спосіб правового оформлення відносин господарської власності, прихильники якого - Ю. М. Шевченко, Є. О. Суханов та інші, пропонували визнавати всіх суб'єктів правовідносин, як фізичних, так і юридичних, державних утворень, єдине право власності із загальним змістом, а також відмовитися від нормативного закріплення його форм. На думку Ю.М. Шевченка, поділ на форми власності є неправильним і помилковим, право власності може проявлятися як індивідуальне, коли є один суб'єкт, і як загальне, коли існує множинність суб'єктів [2, с. 10].

Таким чином, мова досі йде про різні правові режими права власності залежно від суб'єкта, а отже, про різні форми власності.

Принципової точки зору щодо цього питання має А. Гук, який вважає: «Оскільки в Конституції України використовується категорія «форми власності», то ці окремі властивості є формами власності. Все інше є не формою, а видом власності (довірча власність, іноземна власність, змішана власність, державна корпоративна власність, спільна власність тощо). Дослідник вважає, що законодавство України слід привести у відповідність до положень Конституції України та Цивільного кодексу України та

залишити вичерпний перелік лише трьох форм власності приватної, комунальної та державної» [3].

Так само не існує інших форм власності, крім приватної та державної. У літературі слушно говориться: «...в деяких зарубіжних країнах (наприклад, у Франції, Єгипті) законодавством передбачено, що держава може бути суб'єктом державної та приватної власності (або суб'єктом права публічної та приватної власності держави), а також якщо приватна власність держави прирівнюється до приватної власності інших суб'єктів, то у відносинах державної власності діють спеціальні норми, які не вписуються в цивільно-правову схему відносин власності (наприклад, невідчужуваність, захист від стягнень тощо)» [4, с. 41].

В.Л. Скрипник вважає, що в українському законодавстві розмежування форм власності здійснюється за типом власника. І, відповідно, вся власність поділяється на дві форми: приватну та суспільну [5, с. 31].

На думку Л. В. Щеннікової, з позицій цивільного права немає форм власності, а є лише різні суб'єкти цього права [6, с. 24].

Н.С. Кузнецова стверджує, що численні форми власності, що зустрічаються в російському праві і в наукових працях (державна, індивідуальна, комунальна, державна, приватна), можна поділити на дві частини - майно, що забезпечує приватні інтереси, і майно, що забезпечує суспільний інтерес. . З цього автор робить висновок, що також існують дві форми власності залежно від їх цільового призначення: приватна (фізичні та юридичні особи) та державна (державні та комунальні утворення). Крім того, А.В.Колпакова зазначає, що залежно від поширення на публічну форму власності правового режиму (диспозитивного чи імперативного) він може як належати до приватного регулювання (ЦК РФ) і бути об'єктом цивільного права, так і не належати до такого регулювання та бути проектом адміністративного (публічного) права (ЦК Франції) [7, с. 10–12].

Враховуючи зазначену вище нечіткість критеріїв розмежування права власності українського народу, права державної власності, права приватної власності, права власності АРК, права комунальної власності, – доцільно провести їх групування, а потім розподіл на види, провівши, таким чином, додаткову класифікацію права власності. Для визначення підстав класифікації в даному разі, на думку О. І. Харитонової, доцільно використати класичну дихотомію «публічне право – приватне

право», яка «може використовуватися не лише стосовно права взагалі, але й для визначення питомої ваги «приватності» чи «публічності» в окремих інститутах цивільного права» [8, с. 253]. З урахуванням цього критерію, право власності як інститут цивільного права України має бути поділено на два визначальних види:

- право приватної власності,
- право публічної власності.

Слід зазначити, що в проєкті Конституції України (01.07.1992 р.) була передбачена глава 8 під назвою «Власність», яка містила 8 статей (ст. 66–73), і власність в Україні пропонувалося визнати публічною та приватною. При цьому до категорії публічної власності були віднесені державна і комунальна (муніципальна) власність. Уся інша власність визнавалася приватною (ст. 66) [9].

Враховуючи наявні в сучасній цивілістиці концепції права власності, О. І. Харитонova зазначає: «...право публічної власності може бути визначене як регламентована нормами права можливість суб'єктів публічних відносин використовувати (володіти, користуватися, розпоряджатися, мати корпоративні права тощо) на власний розсуд у межах своєї компетенції майно, яке їм належить. Своєю чергою, право публічної власності охоплює такі різновиди:

- право власності українського народу,
- право державної власності,
- право власності АРК,
- право комунальної власності.

Фактором, який об'єднує усі різновиди права публічної власності, є наявність у цих відносинах владного елементу, який полягає в тому, що власник, здійснюючи своє право власності, більшою або меншою мірою використовує свої повноваження як суб'єкта публічного права. Специфічним є й об'єкт цих відносин, а саме – майно, що входить до складу публічної власності. Як правило, більшу частину цього майна становлять речі, вилучені з обігу (майно, що призначене для загального користування і в силу своїх фізичних якостей не може належати приватній особі; майно, що забезпечує обороноздатність країни, стратегічні та інші публічні інтереси держави), речі, що обмежені в обігу. Може перебувати в публічній власності і майно, яке може належати й будь-якій фізичній особі. Але такого майна у складі публічної власності

набагато менше, і в ідеалі не повинно бути» [10].

Такий поділ є доцільним у тому контексті, що в «публічній власності можуть перебувати ті об'єкти права власності, які не можуть перебувати у приватній та публічній власності застосовується конструкція первинної та похідної власності; способи набуття права публічної власності є ширшими, ніж для приватної власності; режим здійснення публічної власності ґрунтується на законі; призначення такої власності – забезпечення загальних, а не індивідуальних потреб» [11, с. 173-182].

Аналіз правової сутності будь-якої форми власності дає підстави для висновку про глибинну основу її виокремлення, яка полягає в отриманні переваг або встановленні обмежень. І йдеться тут не про нерівність, а про різницю у праві власності залежно від специфіки суб'єкта такого права.

Слід зазначити, що свого часу М.І. Ромась запропонував «відмовитися не лише від колективної, але й від публічної власності, оскільки, на його думку, право власності має структуруватися таким чином:

- право приватної власності (власність громадян і недержавних комерційних юридичних осіб);
- право державної власності;
- право комунальної власності;
- право власності об'єднань громадян» [12, с. 91-97].

Позитивно оцінюючи намагання структурувати види права власності, зазначимо, що найбільш логічним виглядає поділ на право приватної та право публічної власності, в основу класифікації яких мають бути покладені такі критерії: 1) підстави виникнення і припинення права власності; 2) характер об'єктів права власності; 3) їх правовий режим; 4) суб'єкти права власності; 5) інтерес (приватний чи публічний); 6) мета права власності; 7) зміст права власності. Основу публічної власності складає державна власність, яка є особливою формою привласнення матеріальних благ в інтересах держави та громадянського суспільства, яка має певні ознаки, що виділяють її з інших форм власності.

В літературі зазначається наступне: «...якщо для приватної власності соціальна функція є лише факультативним проявом реалізації повноважень власником у рамках концепції корпоративної соціальної відповідальності, що зароджується в Україні, то режим публічної власності зобов'язує до соціально

спрямованого відправлення повноважень як публічним власником і його уповноваженими особами, так і залученими на договірних засадах суб'єктами господарювання» [13, с. 49].

Особливість об'єктів полягає також у тому, що вони є найбільш значущими, унікальними ресурсами з точки зору забезпечення влади народу, суверенності держави та самостійності влади державних утворень.

Крім цього, право публічної власності (в даному випадку – право державної власності) має підстави виникнення, не властиві праву приватної власності. До таких підстав належать, наприклад, стягнення податків, конфіскація майна, вилучення майна для суспільних потреб тощо.

Отже, право приватної та право публічної власності відрізняються не лише за суб'єктами, але й за об'єктами, і за підставами виникнення права такої власності.

На наш погляд, відрізняється також і зміст права публічної та приватної власності, оскільки у праві публічної власності набагато більшою є питома вага обов'язків порівняно з правами. Так, у праві державної власності є обов'язок формувати певний склад об'єктів державної власності. Це пояснюється тим, що дискреція публічно-правового утворення щодо вирішення питання володіти тим чи іншим майном практично відсутня, оскільки низка об'єктів імперативно визначена як виключна державна власність. Все державне майно забезпечує виключно виконання державою її функцій. І тому, якщо, наприклад, в Конституції закріплено право на освіту, право на загальнодоступну і безоплатну середню освіту, то відповідна мережа таких державних закладів має гарантувати і забезпечувати реалізацію цього права [14, с. 103].

Обов'язком є також використання об'єктів відповідно до їх цільового призначення. Такий обов'язок також домінує над бажанням власника щодо реалізації повноважень, які йому належать. Наприклад, обов'язок передати відповідне майно в межах великої або малої приватизації.

Тут не можна не навести як негативний приклад нецільове використання коштів фонду, створеного для боротьби з пандемією COVID- 19 Так, 5 травня 2020 року Парламент прийняв у першому читанні Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік»» № 350 від 20.05.2020 р. щодо розширення напрямків використання коштів Фонду боротьби з гострою респіраторною хворобою COVID-19, спричиненою

коронавірусом SARS-CoV-2, та її наслідками. Законопроект № 3509 «передбачав надання можливості спрямовувати кошти Фонду боротьби з COVID-19 на такі цілі:

- придбання обладнання для приймальних відділень опорних закладів охорони здоров'я у госпітальних округах і проведення капітального ремонту, реконструкції цих відділень;

- покращення транспортного сполучення, будівництво, реконструкція та ремонт автомобільних доріг загального користування державного значення. Асоціація міст України не підтримала зміни щодо напрямків використання Фонду боротьби з COVID-19, передбачені Законопроектом № 3509, оскільки такі напрямки використання не відповідають концепції створення цього фонду: насамперед необхідним є спрямування коштів на здійснення заходів запобігання виникненню та поширенню, на локалізацію та ліквідацію спалахів, епідемій і пандемій гострої респіраторної хвороби COVID-19; додаткові виплати медичним працівникам, які безпосередньо зайняті на роботах з ліквідації COVID-19, надання грошової допомоги громадянам». Нагадаємо, що 13 квітня 2020 року Верховна Рада України на позачерговому пленарному засіданні ухвалила Закон про внесення змін до Держбюджету на 2020 рік (Закон № 553), яким сформовано Фонд боротьби з COVID-19. Необхідність формування фонду в обсязі 64,7 млрд грн спричинила скорочення ряду бюджетних програм, в тому числі й тих, що стосуються органів місцевого самоврядування.

Внаслідок часткового та повного скорочення окремих бюджетних програм місцеві бюджети зазнали втрат в обсязі 9,65 млрд грн, зокрема спричинених скороченням обсягу коштів Державного фонду регіонального розвитку на 2,6 млрд грн, субвенції на проведення виборів депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів на 1,15 млрд грн, субвенції на підтримку розвитку ОТГ на 2,1 млрд грн, субвенції на покращення соціального захисту окремих категорій педагогічних працівників закладів загальної середньої освіти на 1,55 млрд грн, субвенції на реалізацію програми «Спроможна школа для кращих результатів» на 1 млрд грн тощо [15].

Отже, обсяг і характер правомочностей власника залежно від виду власності – приватна чи державна, має суттєві відмінності.

Різною є також мета права власності – задоволення

приватного або публічного інтересу. Право державної власності насамперед зобов'язує до досягнення загального блага.

Крім того, на відміну від власника приватної власності, публічний власник не може відмовитися від права власності на майно, що йому належить. До ознак державної власності деякі дослідники відносять також територіальність її здійснення [16].

Слід також додати, що сфера державної власності перебуває переважно під впливом принципу обмежувального режиму правового регулювання, що полягає в можливості «здійснювати лише те, що прямо дозволено законом». У цьому полягає ще одна відмінність правових режимів публічної та приватної власності. Адже відноsinам приватної власності, дотримуючись класичних уявлень про рівність сторін правовідносин і переважання диспозитивного методу правового регулювання, характерна структура правових зв'язків, побудована на основі принципу «дозволено все, що прямо не заборонено законом».

Праву державної власності притаманна соціальна функція, специфіка правового режиму об'єктів права державної власності. Метою права державної власності насамперед є досягнення загального блага. У змісті права державної власності превалюють обов'язки, до того ж активного характеру [17].

Таким чином, правова природа держави як суб'єкта цивільних відносин обумовлена тим, що вона є особливим утворенням з власною правосуб'єктністю, що відрізняє такого суб'єкта від осіб (фізичних та юридичних) і територіальних громад.

Держава має цільову правосуб'єктність, відмінну від універсальної та спеціальної, обумовлену потребами досягнення публічного інтересу.

В основу державних інтересів покладено загальносуспільні потреби. Конституційний Суд України у рішенні від 8 квітня 1999 р. [18], розглядаючи тлумачення категорії державних інтересів, визнав, що вони встановлюються нормами Конституції або інших правових актів, мають у своїй основі потреби у здійсненні загальнодержавних дій, програм (політичних, економічних, соціальних та ін.), а потреби, що лежать в основі цих інтересів, спрямовані на захист суверенітету, територіальної цілісності України, гарантування її державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, охорону земель, захист прав усіх суб'єктів права власності тощо. Те, що інтереси ґрунтуються на відповідних потребах, визнано в наукових роботах, присвячених проблемам

інтересу як юридичної категорії [19, с. 34].

Державні інтереси мають загальний характер: вони засновані на загальносуспільних потребах і отримують визнання (усвідомлення) з боку держави і суспільства. Ці інтереси реалізуються через застосування державно-владних механізмів законодавчого та адміністративно-управлінського характеру, а також у судовій практиці. Тобто державні інтереси реалізуються через приведення в дію державного механізму. Вони обов'язково містять публічно-правовий аспект, мають публічно-правові властивості.

Аналіз ЦК України (ст. 167) призводить до висновку, що «...державна є суб'єктом майнових прав (речових, корпоративних і зобов'язальних) та окремих особистих немайнових прав (права на найменування, права на репутацію, авторських прав, прав на винаходи тощо). Окремі об'єкти цивільних прав не можуть знаходитися в іншій власності, ніж державна. Так, ЗК України закріплено категорії земель державної власності, які не можуть передаватися в комунальну і приватну власність. Виключно в державній власності знаходяться: землі атомної енергетики і космічної системи; землі оборони, крім земельних ділянок під об'єктами соціально-культурного, виробничого і житлового призначення; інші земельні ділянки, передбачені ч. 1 ст. 84 ЗК України» [20].

Держава є, таким чином, особливим суб'єктом цивільно-правових відносин, хоча і виступає в них нарівні з іншими суб'єктами. Тобто, якщо держава бере участь у цивільних правовідносинах, на неї поширюються загальні засади цивільного права, насамперед вимоги юридичної рівності з іншими суб'єктами цивільного права. В цьому спостерігається певна суперечність, адже встановлюючи правила поведінки суб'єктів цивільних відносин держава як їх учасник повинна сама їх дотримуватися.

Особливість участі держави в цивільних правовідносинах знаходить також прояв у тому, що вона діє через свої органи та організації. Існування державної власності зумовлено насамперед публічними функціями і має бути пов'язано з їх здійсненням. Це означає, що більша частина майна, яке перебуває у державній власності, по-перше, повинна бути призначена безпосередньо для здійснення публічних функцій. І по-друге, що воно повинно мати такий правовий режим, який виключав би його використання не за призначенням, тобто на шкоду публічній функції.

Держава є суб'єктом зобов'язальних правовідносин у різних сферах цивільного обігу. Наприклад, договори про державні закупівлі укладаються за участю держави (ст. 1 Закону України «Про постачання продукції державі»), вона може набувати певні права інтелектуальної власності, може успадковувати за заповітом. Так, відповідно до ст. 29 Закону України «Про авторське право і суміжні права», їх можуть успадковувати автори та інші особи, які мають майнові права. Особисті немайнові права автора не можуть бути успадковані, хоча спадкоємці мають право захищати авторство на твір і протидіяти спотворенню чи іншим змінам твору, а також будь-якому іншому втручанню в твір, яке може зашкодити честі автора. і репутація. Після закінчення дії авторського права твір стає суспільною власністю, право переходить до держави і стає для неї обов'язком. Держава Україна має право виступати засновником (учасником) та мати корпоративні права, створені за її участю юридичних осіб. Для цього держава має право створювати юридичні особи самостійно або спільно з іншими учасниками цивільних відносин.

У грудні 2019 року Верховна Рада України зареєструвала проект Закону № 2635 «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення цивільного законодавства» [21].

Крім того, законопроект передбачає визнання Господарського кодексу України таким, що втратив чинність. В основі цієї ініціативи в пояснювальній записці лежить таке:

- «правове регулювання створення та діяльності державних та комунальних унітарних підприємств, приватних підприємств, колективних підприємств, підприємств на основі об'єднання активів різних форм власності та спільних підприємств не є передбачуваним. системність і зрозуміла;

- майно-правові назви господарського та операційного відання мають неринковий характер;

- існує необхідність запровадження до чинного цивільного законодавства України дієвих та ринкових механізмів контролю власності та управління державним і комунальним майном новоствореними підприємствами та установами».

Як наслідок, у науковій літературі виникла жвава дискусія щодо майбутньої ролі, зокрема, державної власності.

Зокрема, О.А. Беянович та О.П. Подцерковний вважають, що «постійне перетворення унітарних державних та комунальних підприємств та організацій у товариства означатиме зміну

правового режиму власності цих юридичних осіб у власність, оскільки корпоративні підприємства мають право власності на своє майно». Нині до переліку державних підприємств, що мають стратегічне значення для економіки та безпеки України (згідно постанови Кабінету Міністрів України від 04.03.2015 р. № 83) перебувають 325 підприємств. Кожен із них має специфіку функціонування, і держава «повинна мати чітке уявлення про поточний стан таких підприємств та стратегічне бачення векторів їх розвитку на майбутнє. Фактично це означатиме не лише комплексну корпоратизацію державного сектору економіки, а й вихід із державної власності з передачею відповідних активів у корпоративне управління без персоніфікованого рішення Кабінету Міністрів України на корпоративний характер компанії. Від корпоратизації постраждають і державні підприємства». Водночас це призведе до комерціалізації цих підприємств та можливості заволодіння (продажу) їхнього майна, всупереч тому, що гарантується чинним Господарським кодексом стабільності їх майнової бази, коли відповідальність цих підприємств обмежена лише фінансовими ресурсами, а за недостатню кількість коштів відповідає Capital Group). Господарський кодекс України передбачає «організаційно-правову гнучкість державного управління» (ст. 63-77 ГК). Зокрема, «при визначенні моделі управління підприємством у сфері оборонно-промислового комплексу слід застосовувати підхід, який забезпечить оптимальний вибір моделі управління з урахуванням пріоритетів безпеки та оборонних потреб держави, забезпечення оперативної координації оборонно-промислової діяльності комплексні підприємства». З цих причин зауваження Президента України були враховані при прийнятті Закону України від 02.06.2016 р. № 1405-VIII «Про внесення змін до Господарського кодексу щодо управління державним та комунальним майном». Центральна комісія також не передбачає організаційно-правових форм об'єднання суб'єктів господарювання, тому скасування Господарського кодексу, зокрема глави 12 Кодексу (статті 118-127 ГК), істотно ускладнить організаційні та законний вибір. правові форми суб'єктів публічного права. Наслідки корпоратизації можна проілюструвати на прикладі «функціонування стратегічно важливих державних підприємств, відокремлення їх від інших державних підприємств у зв'язку з необхідністю посилення контролю за ефективним використанням та збереженням їхнього

майна, при цьому значна частина громадськості сектор прибутковий» [22].

На нашу думку, скасування категорії державних підприємств не матиме таких негативних наслідків, оскільки державна власність залишиться власністю, призначеною для обслуговування суспільних (а саме суспільних) інтересів та задоволення потреб держави як особливої юридичної особи.

Відмовитися від категорій господарського та оперативного управління можна, замінивши їх власністю (юридичною власністю). Слід зазначити, що розділ II проекту ЦК України від 25 серпня 1996 р. мав назву «Володіння та інші майнові права» і містив 11 статей щодо цієї правової назви [23, с. 145-146]. Проект ЦК також включав новий підхід до регулювання прав державної власності, уникаючи понять «управління підприємницькою діяльністю» та «право повного господарського відання», виводячи державну власність із сфери адміністративно-управлінських відносин на ринкові відносини, в яких усі юридичні особи є власниками [24, с. 13].

У ЦК 2003 р. розділ II вже називається «Речові права на чуже майно» і включає право власності як вид прав на чуже майно.

На нашу думку, повернення до поняття власності «як форми права власності сприятиме найбільш ефективному вирішенню проблем державної власності, пов'язаних із відмовою від права на провадження господарської діяльності та від права на ведення підприємницької діяльності». Тому пропонуємо відновити Розділ II «Майнові та інші речові права» ЦК України та скасувати норми про право власності на речові права на чуже майно.

Право державної власності можна визначити «як врегульований законом вид публічної власності використовувати та забезпечувати можливість суспільних відносин (володіти, користуватись, розпоряджатися, мати корпоративні права тощо) на власний розсуд у межах своєї юрисдикції майна суспільні інтереси, які їм належать за законом».

Підводячи підсумок, можна зробити висновок, що право державної власності, яке виступає як одна з форм права власності, має ряд особливостей, притаманних йому. До них належать характеристики суб'єкта, об'єктів, зміст права власності, цілі та функції. Деякі причини набуття та припинення державної власності також є особливими.

Список використаних джерел та літератури:

1. Реприватизація «Приватбанку»: Хто із нардепів від Харківщини став на бік Коломойського. URL: <https://kh.depo.ua/ukr/kh/reprivatizatsiya-privatbanku-khto-iz-nardepiv-vid-kharkivshchiny-stav-na-bik-kolomoyskogo-202003311141170>
2. Дождев Д. В. Римское частное право : учебн. для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсисянца. 2-е изд., изм. и доп. М.: Норма, 2006. 784 с.
3. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності : Закон України від 17.10.2009р. № 1559-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1559-17>
4. Про приватизацію державного і комунального майна : Закон України від 18.01.2018 р. № 2269-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-19>
5. Скрипник В. Л. Захист інтересів власника при примусовому припиненні права власності : монографія. Кременчук : Щербатих О.В., 2018. 199 с.
6. Щербатюк О. Є. Виникнення права власності на скарб за українським законодавством. Університетські наукові записки. 2013. № 3 (47). С. 241–247.
7. Кузнецова Н. С. Юридичні особи публічного права: місце і роль у цивільному обороті України. Юридичні особи публічного права: участь у цивільному обороті: Матвеевські цивілістичні читання : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 08.11.2016 р.). Київ : Білоцерків. друк. С. 10–12.
8. Харитонов О. І. До питання про характеристику державної власності. Актуальні проблеми держави і права. С. 253–259. URL: <http://www.apdp.in.ua/v33/49.pdf>
9. Домашенко М. В., Рубаник В. С. Власність і право власності: нариси з історії, філософії, теорії і практики регулювання відносин власності в Україні. Харків : Факт, 2002. 550 с.
10. Алексеев І. В., Познякова О. І. Категорії і процеси трансформації власності в Україні [Електронний ресурс] / Lviv Polytechnic National University Institutional Repository. URL: <http://ena.lp.edu.ua>
11. Бортник О. Набуття права власності на окремі категорії безхазяйних нерухомих речей. Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. 2019. Том 18. № 3 (71). С. 225–237.

12. Ромась М. І. Особливості договірних зобов'язань за участю держави Україна. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. 2019. № 42. Т. 1. С. 91–97.
13. Кузьменко Н. Правове регулювання викупу земельних ділянок для суспільних потреб: проблеми та перспективи вдосконалення. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 6. С. 98–103.
14. Кушнерук Д. В. Спеціальні підстави виникнення права державної власності примусового характеру. Часопис цивілістики. 2019. № 33. С. 24–31.
15. Парламент Франції ухвалив закон про запровадження надзвичайного санітарного стану, що передбачає особливі заходи безпеки у зв'язку з пандемією коронавірусу. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/2902027-parlament-francii-davdobro-na-zaprovadzenna-nadzvichajnogo-stanu.html>
16. Білик Ю. Рейдерство «в законі» по-новому. URL: <https://blog.liga.net/user/yubilyik/article/26827>
17. Ведення бізнесу під час пандемії коронавірусу. URL: <https://hrliga.com/index.php?module=news&op=view&id=21541>
18. Огляд практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду щодо розгляду справ у спорах, що виникають із спадкових правовідносин. Київ, 2019. Вип. 4. С. 22 (43 с.). URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/ogljad_KCS.pdf
19. Воробйов Є. «Цивільна конфіскація»: новий інструмент в антикорупційній політиці України. URL: <https://bihus.info/czyvilna-konfiskacziya-novuj-instrument-v-antikorupczijnij-polityczy-ukrayiny/>
20. Панькевич Р. Майнові права та інтереси держави і територіальних громад: цивільно-правові аспекти. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 7. С. 21–25.
21. Кубко А. Є. Завдання держави і приватні інтереси (деякі проблеми балансу і противаг). Юридична Україна. 2019. № 6. С. 56–65.
22. Воробйов Є. «Цивільна конфіскація»: новий інструмент в антикорупційній політиці України. URL: <https://bihus.info/czyvilna-konfiskacziya-novuj-instrument-v-antikorupczijnij-polityczy-ukrayiny/>
23. Гук А. Деякі питання недійсності правочинів в контексті судової практики. URL: <http://www.ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/2364>
24. Огляд практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду щодо розгляду справ у спорах, що виникають із спадкових правовідносин. Київ, 2019. Вип. 4. С. 22 (43 с.).

О.В. Коваль,
здобувачка освітнього ступеню вищої освіти «магістр»

О.В. Охман,
*кандидат юридичних наук,
(м. Хмельницький)*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРИ ЗВІЛЬНЕННІ ВІД ВІДБУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ

Звільнення від відбування кримінального покарання із випробуванням є одним з найпоширеніших видом звільнення від відбування кримінального покарання, який застосовується у суддівській практиці. Варто зазначити, що звільнення від відбування кримінального покарання із випробуванням може застосовуватися лише за наявності однієї із двох підстав: 1) відповідно до ч. 1 ст. 75 КК України при встановленні судом, що винна особа може виправитися без відбування кримінального покарання; 2) відповідно до ч. 2 ст. 75 КК України при погодженні сторонами кримінального провадження підстави звільнення від відбування кримінального покарання із випробуванням через затверджену судом угоду про примирення, а також у випадку визнання особою своєї вини [1].

Окрім цього, передумовою щодо звільнення від відбування кримінального покарання із випробуванням являється призначення певних видів з основних покарань, а саме: службові обмеження для військовослужбовців, виправні роботи, обмеження волі, позбавлення волі строком до п'яти років. Також судом може бути призначено і інше основне покарання, що виключає можливим звільнення засудженої особи від відбування кримінального покарання із випробуванням. Здійснений аналіз судової практики вказує, що суди майже завжди дотримуються зазначеного положення закону, проте інколи трапляються випадки неправильного судового застосування звільнення від відбування кримінального покарання із випробуванням до тих осіб, які були засуджені до такого основного виду кримінального покарання, як арешт [2]. Також призначення судом кримінального покарання у виді позбавлення волі строком понад п'ять років – позбавляє можливість для суду застосувати до засудженого звільнення від відбування кримінального покарання із випробуванням. Варто

зазначити, що таких порушень у судовій практиці нами не було виявлено.

Звільнення засудженого від відбування додаткового кримінального покарання за аналізованою нами нормою закону, не може бути застосоване, що зазначено в п. 9 ППВС «Про практику призначення судами кримінального покарання», однак існують випадки, що суди при ухваленні рішення щодо застосування положень ст. 75 КК України – звільняють засуджену особу від відбування призначеного судом додаткового кримінального покарання, але це рішення є неправильним та суперечить кримінальному законодавству [3]. Також, відповідно до ч. 2 ст. 104 КК України звільнення від відбування кримінального покарання із випробуванням можливо застосувати лише до неповнолітньої особи, якщо вона засуджена до позбавлення волі або арешту.

Звільнення від відбування кримінального покарання із випробуванням також можливе у випадку вчинення одиначного кримінального правопорушення або двох чи більше кримінально протиправних діянь, кожне із яких містить ознаки самостійного складу кримінального правопорушення. Відповідно до п. 23 ППВС «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24.10.2003 року: «Якщо суд ухвалить рішення про можливість звільнення від відбування покарання з випробуванням за вчинення двох або більше злочинів, за умови призначення або узгодження сторонами видів основних покарань, зазначених у ч. 1 ст. 75 КК, то рішення про застосування такого звільнення суд ухвалює не стосовно кожного злочину, а лише після призначення або узгодження сторонами покарання за сукупністю злочинів (ст. 70 КК) чи сукупністю вироків (ст. 71 КК)». Окрім цього, відповідно до п. 22 ППВС «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24.10.2003 року: «За злочини, що утворюють сукупність, призначено основні покарання різних видів, які не підлягають заміні (штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю), суд може застосувати принцип поглинення менш суворого покарання більш суворим або призначити кожне з них до самостійного виконання» [4].

Варто також зазначити, що за для введення заходів щодо протидії корупційним кримінальним правопорушенням Законом України «Про Національне антикорупційне бюро України» було внесено відповідні зміни до КК України, які створили обмеження можливостей застосування звільнення від кримінальної

відповідальності до осіб, що вчинили корупційні правопорушення: 1) ст.ст. 45–48 КК України; 2) ст. 69 КК України – призначення більш м'якого кримінального покарання; 3) с.ст. 74–75, с. 79, ст.ст. 81–82, ст.ст. 86–87 КК України – звільнення від кримінального покарання чи його безпосереднього відбування; 4) ст. 91 КК України – зняття судимості щодо осіб, що вчинили корупційні кримінальні правопорушення. Саме суворість закону безумовно відіграє важливу роль при запобіганні вчиненню корупційним кримінальним правопорушенням. Варто погодитись з думкою Є.Л. Стрельцова: «Якщо не надавати службовцю необхідний рівень заробітної плати з урахуванням досвіду роботи конкретного працівника, його професійних якостей та особистих досягнень, то відповідний рівень матеріального «заохочення» працівник забезпечуватиме самостійно і переважно з використанням корупційних схем» [5, с. 162].

Варто також підкреслити те, що законодавець не робить обмеження для застосування звільнення від відбування кримінального покарання із випробуванням щодо кримінальних правопорушень за ступенем тяжкості. В свою чергу Є.С. Назимко і В.М. Філонов зазначають, що: «Таке застосування обмежене лише видом злочину (корупційним), за який засуджується особа, та призначеним покаранням за його вчинення (виправні роботи; службові обмеження для військовослужбовців; обмеження волі; позбавлення волі на строк не більше п'яти років). У зв'язку з цим не можна погодитися з висловленими в юридичній літературі думками окремих юристів про те, що ст. 75 КК може бути застосована лише у разі засудження за злочини невеликої та середньої тяжкості» [6, с. 185].

Після встановлення категорії вчиненого кримінального правопорушення підлягає подальшому оцінюванню суду саме індивідуальний ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, який виник у зв'язку з конкретними об'єктивними і суб'єктивними його ознаками. Варто зазначити, що закон про кримінальну відповідальність не має вичерпного переліку тих обставин, що характеризують саме індивідуальний ступінь тяжкості кримінально протиправного діяння. Так, п. 3 ППВСУ «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24.10.2003 року орієнтує суди при встановленні ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення зважати на особливості конкретного кримінального

правопорушення і всі обставини його вчинення: спосіб, форма вини, стадія вчинення, мета і мотив, кількість епізодів кримінально протиправної діяльності, характер та ступінь тяжкості наслідків [7, с. 339]. Тобто, у своїх роз'ясненнях Пленум Верховного Суду України не визначає чіткого та вичерпного переліку всіх відповідних обставин, а причиною цього є те, що суд не може передбачити усю сукупність ознак індивідуальних особливостей конкретних кримінальних правопорушень. Тобто, суд має самостійне право в кожному конкретному випадку приймати рішення щодо питань про перелік обставин, що характеризують саме індивідуальний ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення із врахуванням всіх об'єктивних і суб'єктивних особливостей вчиненого кримінально протиправного діяння.

Перейдемо від теорії до практичного дослідження. У постанові ВС від 13.07.2021 року у справі № 755/6436/15-к (провадження № 51-1530км18), суд приходить до висновку: «Саме посилення на рішення про звільнення особи від відбування покарання в порядку ст. 78 КК за наявності спору щодо правильного чи неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність при звільненні особи від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК не є належним обґрунтуванням наявності підстав для застосування зазначеного інституту звільнення особи від покарання та його відбування. Враховуючи зазначене, колегія суддів дійшла висновку про те, що оскаржувана ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам законності, обґрунтованості та вмотивованості, а тому підлягає скасуванню на підставах, передбачених пунктами 1, 2 ч. 1 ст. 438 КПК, а кримінальне провадження – призначенню на новий розгляд у суді апеляційної інстанції. У ході нового апеляційного розгляду суду необхідно врахувати наведене, ретельно перевірити доводи, зазначені в апеляційній скарзі прокурора, й ухвалити справедливе рішення, яке відповідатиме ст. 370 КПК, маючи на увазі, що за тих самих фактичних обставин справи, даних про особу засудженої та пом'якшуючих покарання обставин, призначене ОСОБА_1 покарання із застосуванням ст. 75 КК є неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність та суперечить вимогам ст. 50 КК. Крім того, при новому розгляді кримінального провадження, апеляційному суду слід звернути увагу на положення ст. 49 КК» [8].

Наведений приклад із судової практики демонструє, що

суди апеляційних та перших інстанцій в мотивувальних частинах своїх рішень про застосування чи відмову у застосуванні саме звільнення від відбування покарання із випробуванням тільки обмежуються формальною вказівкою про врахування тяжкості кримінального правопорушення. Окрім цього, в більшості випадків суди не пояснюють у своїх рішеннях, які саме обставини чи ознаки характеризували індивідуальний ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та про їх вплив на ухвалене ними рішення. Варто погодитися із тими питаннями, які ставить Д.С. Азаров у своїй науковій праці: «Що конкретно дає суду подібне врахування ступеня тяжкості злочину? Які умовиводи може зробити суд, ґрунтуючись на такому врахуванні? Особливо гостро відчувається відсутність раціональних відповідей на поставлені запитання тоді, коли санкція кримінально-правової норми перекриває одразу два чи навіть три ступені тяжкості – невеликий, середній та тяжкий або середній, тяжкий та особливо тяжкий» [9, с. 9]. На нашу думку, така судова практика не містить обґрунтованості ухваленням судами вирокам.

Необхідно зазначити, що деякі рекомендації щодо врахування обставин індивідуалізації ступеня тяжкості вчинених кримінальних правопорушень національними судами, сформулював також Європейський суд з прав людини. У ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» визначається про «застосування судами Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини як джерела права» [10]. Так, Європейський суд з прав людини у справі «Гафген проти Німеччини» висловив свої сумніви щодо адекватного виду кримінального покарання щодо поліцейських, які здійснювали погрозу застосування до винної особи насильницьких дій із метою знайти викрадену дитину та пришвидшити досудове слідство [11]. Тобто, можемо зробити висновок, що Європейський суд з прав людини має свою позицію та висловлює її щодо необхідності врахування при вирішенні питання про можливість виправлення засудженої особи без відбування кримінального покарання об'єкта кримінального правопорушення, а також мети такого посягання.

Розглянемо також порядок встановлення іспитового строку у випадку застосування звільнення від відбування кримінального покарання із випробуванням. Така умова застосовується за для

випробування засудженої особи, яка має при цьому довести своє виправлення, та відбувається протягом іспитового строку визначеного судом. З цього приводу Р.І. Брящев зазначає: «Обов'язковість проходження іспитового строку нагадує умовно засудженому, що він не виправаний, а випробовується, по закінченні чого суд вирішить питання про реальне застосування призначеного судом покарання, а тим самим і подальшу його участь» [12, с. 47].

Так, відповідно до ч. 4 ст. 75 КК України «іспитовий строк встановлюється судом тривалістю від одного року до трьох років», а в випадку звільнення від відбування кримінального покарання із випробуванням неповнолітньої особи – згідно з ч. 3 ст. 104 КК України «іспитовий строк установлюється тривалістю від одного до двох років». Варто також зазначити, що відповідно до ч. 3 ст. 76 КК України: «Нагляд за особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням, здійснюється уповноваженим органом з питань пробації за місцем проживання, роботи або навчання засудженого, а щодо засуджених військовослужбовців – командирами військових частин».

Після закінчення такого іспитового строку засуджена особа, яка виконала покладені на неї обов'язки і не вчинила нового кримінального правопорушення, звільняється судом від призначеного їй кримінального покарання відповідно до ч. 1 ст. 78 КК України, та згідно із ч. 1 ст. 89 КК України – вважається такою, що не має судимості.

Ступень суспільної небезпечності кримінального правопорушення та характеристика винної особи визначають тривалість іспитового строку, щодо такої особи. Слушним є твердження В.В. Скибицького, який зазначає: «Тривалість іспитового строку визначається не мірою покарання, а впевненістю суду в тому, що визначеного судом строку буде достатньо для того, щоб засуджений став на правильний шлях, для його виправлення. Окрім тяжкості злочину та даних, що характеризують особу винного, суд повинен враховувати фактори, що відносяться до умов, у яких засуджений проходить іспитовий строк» [13, с. 112].

Випробування у випадку ухвалення судового рішення про можливість виправлення засудженої особи без відбування кримінального покарання ґрунтується на додержанні особою таких правил поведінки, як невчинення нового кримінального правопорушення, невчинення систематичних адміністративних

правопорушень із накладеними адміністративними стягненнями, а також базується на виконанні засудженою особою певних обов'язків.

Суд ухвалюючи рішення про звільнення засудженої особи від відбування кримінального покарання із випробуванням повинен покласти на таку особу визначені законом обов'язки. Відповідно до ч.ч. 1–2 ст. 76 КК України такий перелік обов'язків є вичерпним: «1. У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням суд покладає на засудженого такі обов'язки: 1) періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації; 2) повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну місця проживання, роботи або навчання. 2. На осіб, засуджених за злочини, пов'язані з домашнім насильством, суд може покласти інші обов'язки та заборони, передбачені статтею 91-1 цього Кодексу» [1]. Однак, покладання на засуджену особу інших обов'язків, а також розширене тлумачення змісту цих обов'язків законом не передбачено, що зазначається в п. 9 ППВСУ «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24.10.2003 року, а ігнорування цього положення являється неправильним застосуванням кримінального законодавства.

Необхідно також зазначити, що із набуттям чинності Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 11.01.2019 року, на засуджених осіб за кримінальні правопорушення пов'язані із домашнім насильством, то суд зможе також покласти і інші заборони та обов'язки, що визначаються за ст. 91-1 КК України [14]. Тобто, встановлені обов'язки за ч. 1 ст. 76 КК України покладаються на засуджену особу в обов'язковому порядку, а визначені у ч. 2 ст. 76 КК України покладаються факультативно для засудженої особи. При визначенні факультативних обов'язків, суд обов'язково враховує ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, усі пом'якшуючі та обтяжуючі обставини кримінального правопорушення та особу винного.

Викладене дає підстави для висновку, що звільнення від відбування кримінального покарання із випробуванням за ст. 75 КК України, можливе лише при наявності двох підстав та такої передумови, яка полягає в призначенні судом або узгодженні

сторонами кримінального провадження визначених основних кримінальних покарань. У випадку вчинення винним корупційного кримінального правопорушення до 2015 року, то до такої особи можуть також застосовуватися положення ст. 75 КК України, а якщо засудження за корупційне кримінальне правопорушення вчинене вже після 2015 року, то у випадку визнання ним вини або затвердження угоди про примирення – немає можливості застосувати звільнення від відбування кримінального покарання із випробуванням щодо такої особи. Суд при ухваленні рішення про можливість виправлення засудженої особи без відбування призначеного основного кримінального покарання, має врахувати тяжкість кримінального правопорушення, особу винного, а також всі обставини справи та досудову доповідь здійснену органом пробації про обвинувачену особу. Суди мають враховувати всі ці обставини комплексно. Окрім цього, при застосуванні ст. 75 КК України необхідно також оцінити індивідуальний ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, та всі характеризуючі його обставини. При обґрунтуванні рішення про можливість виправлення засудженої особи без відбування кримінального покарання, суди визначають біля сорока обставин, які можуть охарактеризувати винну особу.

Отже, рішення суду про звільнення засудженої особи від відбування кримінального покарання із випробуванням повинно бути мотивоване належним чином. Обставини, які характеризують тяжкість кримінального правопорушення та винну особу суди мають аналізувати окремо, а не в контексті загальної засади, що передбачена у ч. 1 ст. 65 КК України – при вирішенні питання про призначення кримінального покарання за вчинене кримінальне правопорушення. В аналізованому контексті суди також мають доладно оцінювати чи стануться в особистості засудженого необхідні зміни та чи буде він при застосуванні такого звільнення від кримінального покарання здатним до правослужняної чи посткримінальної поведінки. Таке випробування засудженої особи, в результаті якого вона має довести в дійсності своє виправлення, буде відбуватися протягом встановленого судом іспитового строку із виконанням, а також протягом встановлених судом щодо такої особи обов'язків.

Список використаних джерел та літератури:

1. Кримінальний кодекс України: Закон від 05.04.2001 р. № 2341-

- III. Дата оновлення: 03.04.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
2. Ухвала Верховного Суду України від 14 квітня 2009 р. Справа № 5-1183км09. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3551770>
 3. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 квітня 2012 р. Справа № 5-1756км12. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/23827642>
 4. Про практику призначення судами кримінального покарання: Постанова Верховного суду України від 24.10.2003 № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03#Text>
 5. Стрельцов Є. Л. Роздуми про сучасні правові реалії. Київ: Юрінком Інтер, 2015. 262 с.
 6. Філонов В., Назимко Є. Реформування інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням у світлі сучасних тенденцій гуманізації пенальної політики України. *Право України*. 2016. № 3. С. 184–189.
 7. Практика застосування Верховним Судом України положень Загальної частини Кримінального кодексу України / [уклад. О. П. Горох]; за заг. ред. А.А. Музики. Київ: Центр учбової літератури, 2017. 524 с.
 8. Постанова ВС від 13.07.2021 року у справі № 755/6436/15-к. Провадження № 51-1530км18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98368410>
 9. Азаров Д. С. Патологічна єдність судової практики визначення ступеня тяжкості вчиненого злочину (на тлі українських реалій). *Забезпечення єдності судової практики у кримінальних справах в контексті подій 2013–2014 років в Україні: матеріали міжнародного симпозіуму (24–25 жовтня 2016 року)*. Київ, 2016. С. 8–11.
 10. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>
 11. Рішення у справі «Гафген проти Німеччини» (22978/05). URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/895eb1efa4312a8dc22580f8003dfa2d/\\$FILE/Гафген%20проти%20Німеччини.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/895eb1efa4312a8dc22580f8003dfa2d/$FILE/Гафген%20проти%20Німеччини.pdf)
 12. Брящей Р. І. Звільнення від покарання як форма кримінально-правового реагування на вчинення злочину: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 203 с.
 13. Скибицкий В. В. Освобождение от уголовной ответственности

и отбывания наказания. Киев: Наук. думка, 1987. 184 с.

14. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України від 06.12.2017 № 2227-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#Text>

В.М. Корнійчук,
здобувач освітнього ступеню вищої освіти «магістр»
(м. Хмельницький)

ПЕРСПЕКТИВА РОЗВИТКУ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ОБ'ЄКТ БУДІВНИЦТВА

Відповідно до Конституції України держава зобов'язана створити умови, за яких кожен громадянин може будувати, купувати чи орендувати житло, а також гарантувати права власності, у тому числі можливість розпоряджатися майном, що належить особі, у тому числі шляхом його придбання та продаж. Здійснення цих прав здійснюється, в тому числі, у формі договору купівлі-продажу нерухомого майна.

Сьогодні ми можемо спостерігати порушення прав людини при будівництві нерухомості, її продажу на первинному та вторинному ринку нерухомості. Досить часто можна спостерігати порушення прав та законних інтересів фізичних осіб вже на етапі укладання договору купівлі-продажу через незнання про те, які умови договору купівлі-продажу повинні бути узгоджені сторонами, якщо його об'єктом є справжній.

На жаль, закон і судова практика не вирішують проблеми, оскільки норми є суперечливими, а тому некоректно застосовуються в нотаріальній практиці. Цивільний кодекс України не висвітлює особливості купівлі-продажу нерухомого майна, що є прогалиною, яку необхідно усунути, враховуючи те, що нерухоме майно як суб'єкт цивільних прав та обов'язків має специфічний правовий режим.

Безпосереднє формування умов договору його сторонами забезпечує не тільки можливість урахування їх взаємних приватних

інтересів, а й стимулює сторони до належного виконання укладених договорів. Відтак важливо правильно визначити в договорі умову про предмет.

У сучасному цивільному обороті особливої актуальності набуває наукова критична оцінка нових договірних конструкцій, однією з яких є договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва. Згаданий правочин посідає важливе місце в регулюванні відносин між забудовниками (замовниками будівництва) та покупцями як житлової, так і нежитлової нерухомості. Практикуючі юристи неодноразово вказували на деяку недосконалість нормативного забезпечення договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва. Водночас із погляду науки такий договір залишається малодослідженим.

Дослідженням проблем правових особливостей договору купівлі-продажу на об'єкт будівництва такі вітчизняні та зарубіжні вчені: С. Бородовський, С. Я. Вавженчук, О.М. Гончаренко, Е. Дудорова, О.С. Котуха, І. Лисенко, Є. Мічурін, М. Пленюк, О. О. Полуніна, К. Поляник, В.А. Січевлюк, М. Скаржинський, Л. Спіцина, О. Тимченко, Я.М. Шевченко, Є.О. Харитонов, С. Чаплян, С. І. Шимон, А.І. Щербаков, О. Яворська.

Аналізуючи перспективи розвитку чинного законодавства щодо набуття права власності на об'єкт будівництва, варто зазначити, що «норми цивільного законодавства України, зокрема статті 177, 181, ч. 3 ст. 331 Цивільного кодексу України, передбачають існування у цивільному обороті такого об'єкта правовідносин, як об'єкт незавершеного будівництва» [1].

Об'єкт незавершеного будівництва має загальні ознаки нерухомого майна, визначені Цивільним кодексом України:

- «тісний зв'язок із земельною ділянкою»;
 - «неможливість переміщення об'єкта без його амортизації та зміни цільового призначення»;
 - «державна реєстрація».
- Крім загальних ознак об'єкта будівництва, є особливі ознаки, які дозволяють відрізнити її від інших об'єктів будівництва:
- «дотримання порядку створення – будівництво об'єкта здійснюється на законно зайнятій земельній ділянці на підставі затвердженої в установленому порядку проектно-дозвільної документації, з обов'язковим дотриманням будівельних норм та правил».



Рис. 1. Загальні ознаки нерухомого майна

- «неможливість експлуатації об'єкта – основна ознака об'єкта незавершеного будівництва, яка визначає його правову природу та безпосередньо впливає на його правовий режим. Адже кожний об'єкт нерухомого майна має своє призначення, метою якого є задоволення різних суспільно-корисних, побутових, житлових чи виробничих потреб. Саме відсутність будівельної готовності об'єкта незавершеного будівництва призводить не лише до неможливості бути введеним в експлуатацію, а й до неможливості бути використаним за призначенням відповідно до мети, з якою він будується» [2].



Рис. 2. Особливі ознаки нерухомого майна

Державна реєстрація права на незавершене будівництво здійснюється відповідно до норм Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 № 1952-IV та Порядку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, затвердженого Постановою

Кабінету Міністрів України від 25.12.2015 № 1127 [3, с. 56].

Власником є особа, яка створила предмет зі своїх матеріалів. Особа зберігає статус власника до завершення будівництва. Іншим Законом встановлено спеціальний порядок відчуження об'єктів незавершеного будівництва, які перебувають у державній та комунальній власності – Закон України «Про приватизацію державного і комунального майна». В Законі в ст. 5 визначено, що об'єктами незавершеного будівництва являються будівлі, споруди, передавальні пристрої, які не введені в експлуатацію.

Після завершення незавершеного будівництва, тобто. новоствореного об'єкта нерухомості, вам доведеться пройти нову процедуру його оформлення. Дана процедура відбувається у порядку, визначеним Законом «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [4].

У разі державної реєстрації права власності на новостворений об'єкт нерухомого майна, щодо якого відкрито розділ у державному реєстрі речових прав як об'єкт, що будується, відповідний розділ та реєстраційна справа на об'єкт, що будується. реєстраційний номер такого об'єкта проекту скасовується. Для новоствореного об'єкта нерухомого майна відкривається новий розділ у Державному реєстрі прав та формується нова реєстраційна справа, такому об'єкту присвоюється новий реєстраційний номер. Записи про права власності та їх обтяження на об'єкт незавершеного будівництва передаються до розділу Державного реєстру прав, відкритого для новоствореного об'єкта [5].

Основними проблемами чинного законодавства про незавершене будівництво є інвестиції та фінансування. В даний час будівництво ведеться в основному за рахунок приватних коштів та здійснюється за рахунок фондів фінансування будівництва, фондів нерухомості, інститутів пайових інвестицій та інших фондів.

Створення фонду фінансування будівництва є безпечним для інвесторів, але потребує додаткових витрат від забудовника для створення такого фонду. Якщо забудовник – велика організація, то такі витрати для нього незначні, а от для дрібних забудовників фонд фінансування будівництва може виступати бар'єром для виходу на ринок.

На практиці інвестиції в житло пов'язані з низкою ризиків, серед яких: можливість зміни технічних характеристик будівлі; подвійний перепродаж будівлі недобросовісними замовниками

будівництва; ставить під сумнів право власності на нерухомість, яка буде побудована в майбутньому, яка набувається на підставі договору купівлі-продажу права власності на нерухомість, тому ризик пов'язаний з нечітким формулюванням переліку способів інвестування та фінансувати житло [6].

Оскільки інвестор сплачує кошти за нерухомість, якої ще не існує в натурі, він може стикнутися з певними ризиками. Ось деякі з них:

1. «Неможливість відстеження продажу майнових прав на ті самі приміщення. Чинне законодавство України не передбачає реєстрації прав осіб на ще не створене нерухоме майно, нотаріальне посвідчення договорів про продаж майнових прав також не дозволяє перекрити можливість подвійного продажу таких майнових прав»;

2. «Недобудова будинку, в якому було придбано майнові права на нерухомість, або не здача його в експлуатацію. На жаль, існує декілька об'єктивних факторів, які можуть завадити отримати фактично оплачене нерухоме майно у власність. Наприклад: не складена належним чином або з істотними порушеннями будівельна документація, припинене в судовому порядку право забудовника на земельну ділянку, фінансова неспроможність забудовника добудувати будинок, тощо»;

3. «Визнання договору недійсним. У зв'язку з тим, що з тих чи інших підстав відсутня чітка позиція вищих спеціалізованих судів щодо законності такої схеми інвестування, виникає певний ризик визнання договору купівлі-продажу майнових прав на нерухомість недійсним за позовом зацікавленої особи (наприклад, забудовника)».

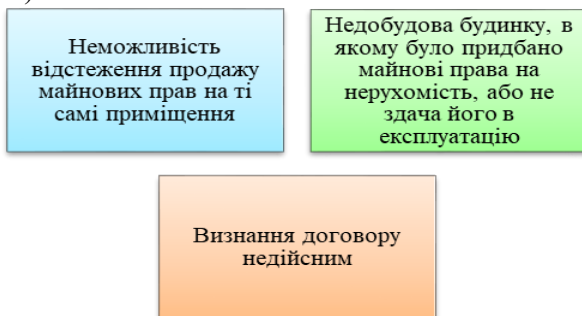


Рис. 3. Ризики для інвесторів, які сплачують кошти за нерухомість, якої не існує

Перед укладенням таких договорів необхідно надати цей договір та дозвіл на будівництво кваліфікованому адвокату, юристу з нерухомості для їх детального вивчення.

Іншими проблемами є: «обмежений доступ інвестора до необхідних даних про об'єкт будівництва (право на виконання будівельних робіт, проектна документація), а також даних про поточний стан будівництва»; «нерегламентована уніфікована процедура присвоєння адреси будівництву».

Отже, проаналізувавши перспективи розвитку чинного законодавства щодо набуття права власності на об'єкт будівництва, варто зазначити, що пропонуємо: визначення порядку ідентифікації об'єктів будівництва; запровадження електронного реєстру проектної документації будівництва; встановлення суттєвих вимог щодо укладання, виконання або розірвання договорів купівлі-продажу незавершеного будівництва; створення списку способів інвестування та фінансування будівництва; зобов'язати замовника будівництва розміщувати інформацію про об'єкт житла на своєму сайті (замовник будівництва, характеристики будівлі, затверджена проектна документація, порядок будівництва, електронний форум інвесторів тощо).

Список використаних джерел та літератури:

1. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 ч./ За заг. ред. Я. М. Шевченко. - К.: Концерн «Видавчий Д ім «Ін Юре», 2004. - Ч.2. - 896 с.
2. Цивільне право України: Підручник / Є.О. Харитонов, Н.О. Саніахметова. К.: Істина, 2005. С. 742.
3. Лисенко І. Щодо підстав набуття права приватної власності на житло/І. Лисенко//Право і Безпека. - 2010. - № 1 (33). - С. 143-148. - [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/
4. Полуніна О. О. Предмет договору купівлі-продажу / О. О. Полуніна // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: ПРАВО. – 2014. – Випуск 29. – Том 1. – С. 168-171.
5. Оформляємо продаж об'єктів незавершеного будівництва - [Електронний ресурс] - Режим доступу: <https://balance.ua/news/archive/oformlyaem-prodagu-obektov-nezavershennogo-stroitelstva>

6. Перевірка схеми фінансування та договору з забудовником -
[Електронний ресурс] - Режим доступу:
<https://monitor.estate/service-agreement-verification.html>

С.Й. Кравчук,
кандидат юридичних наук, доцент
(м. Хмельницький)

ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ ПОНЯТТЯ «СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВА ДЕРЖАВА» В ОСВІТНЬОМУ ПРОЦЕСІ

Держава, здійснюючи політичну владу в громадянському суспільстві, підпорядковує свою діяльність служінню цьому суспільству, забезпечує рівні можливості для всіх людей у всіх сферах їхньої життєдіяльності на засадах соціальної справедливості, гуманізму та милосердя, не втручається в особисте життя людини й громадянина, регулює соціальні відносини в межах чинної конституції, законів та інших нормативно-правових актів.

Між державою і суспільством має бути певна дистанція — такий собі кордон демократії, перетинання якого веде до одержавлення суспільства, що з позиції демократії та гуманізму недопустимо. У межах такого кордону держава є суттєво необхідною громадянському суспільству, яке без неї не зможе не тільки розвиватися, а й існувати. Тут варто погодитися з Гегелем, який не вважав державу чимось зовнішнім стосовно до громадянського суспільства й пояснював їхній органічний взаємозв'язок надзвичайно просто. Громадянське суспільство, підкреслював він, являє собою поєднання відмінних одна від одної осіб, які його утворюють.. Але за внутрішньою природою дії внутрішніх, характерних для нього, сил громадянське суспільство характеризується домінуванням роз'єднання, а тому, щоб його зв'язати, перебороти це роз'єднання, і необхідна держава як загальний зв'язок [5, с. 14].

Проблему регулювання суспільних відносин досліджували науковці Тимченко С.М., Рабінович П.М., Сіренко В.Ф., Онішук М., Лисенков С.Л., Оніщенко Н.М., Сарновська С.О. Разом з тим, ними не в повній мірі вивчалась проблема ефективності

використання поняття «соціальна держава» та «правова держава» в освітянському просторі. Тому метою цієї статті є дослідження проблеми правильного використання цих понять в навчальній системі.

Концепція правової держави в сучасних умовах це не лише проголошення основних принципів і рис, що складають теорію такої держави, а й необхідність реального формування нових соціально-політичних інститутів, котрі замінили б існування закритої авторитарної політичної системи відкритою демократичною системою, яка діяла б на засадах панування права (правового закону) в суспільстві [4, с. 19].

Правова держава нині розглядається як держава, в якій виключно юридичними засобами забезпечуються зверхність права, реальне здійснення, охорона, захист і поновлення порушених прав громадян, взаємна відповідальність держави та особи, контроль і нагляд за утворенням і застосуванням юридичних законів [1, с. 272]. Метою створення правової держави в Україні є забезпечення цивілізованого функціонування і розвитку громадянського суспільства.

Отже, правова держава може розглядатись як політико-юридична форма організації суспільного життя, що належить до таких фундаментальних соціальних цінностей, як права людини і громадянина, конституціоналізм, демократія тощо.

Демократизм змісту законів і утвердження суверенітету народу як єдиного джерела влади знаходить відображення в концепції зверхності парламенту. Тільки парламент як представницький орган, обраний народом, має право приймати закони й контролювати їх виконання, а також є єдиним державним органом, що має право виступати й діяти від імені всього народу [3, с. 247].

Важливе значення для утвердження правової держави має принцип поділу влади. Чітке розмежування законодавчих і виконавчих функцій в Україні здійснюється на основі чинної Конституції України (ст. 6). Усі закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України, тобто в Україні діє принцип верховенства правового закону (ст. 8).

Зміст і спрямованість діяльності держави визначають права людини та гарантії їх здійснення, а забезпечення та утвердження прав людини є головним обов'язком держави (ст. 3). Права людини проголошуються як невідчужувані й непорушні (ст. 21).

Конституція закріплює правовий порядок арештів і тримання під вартою за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставі та в порядку, встановлених законом (ст. 29).

Людині забезпечується відшкодування моральної та матеріальної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю державних органів, органів місцевого самоврядування, їх службових і посадових осіб під час здійснення ними своїх повноважень, коштом цих органів (ст. 56). Нормативні акти, що визначають права та обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення в установленому законом порядку (ст. 57) [6].

У разі невідповідності будь-якого закону, указу Президента чи постанови Кабінету Міністрів України Конституційний Суд України зобов'язаний визнати названі акти неконституційними, що тягне за собою втрату ними юридичної сили.

Отже, спираючись на норми, закріплені в Конституції України, можна зробити висновок, що Україна є правовою державою. Але чи можна говорити про те, що в країні існує правова держава, якщо не забезпечено гарантій реалізації прав і свобод людини і громадянина, не реалізуються принципи взаємної відповідальності держави та особи, можливості особи робити все, що прямо не заборонено законом, а державних і самоврядних органів і посадових осіб тільки те, що передбачається їхньою компетенцією?

Слід також констатувати, що в Україні не в повному обсязі вирішено питання боротьби з правопорушеннями, зміцнення законності, правопорядку і дисципліни. Ці та деякі інші проблеми дають нам право говорити про необхідність формування правової держави в Україні [2, с. 21].

Отже, питання становлення, розвитку та функціонування демократичної, соціальної правової державності відрізняються своєю практичною актуальністю і теоретичною значущістю [9, с. 51]. За своєю сутністю вони мають міждисциплінарний характер, оскільки на рівних підставах можуть бути віднесені як до предмета теорії держави і права, так і до конституційного права, політології та галузевих наук, що вивчають проблеми соціального захисту.

На перший погляд, проблеми соціальної і особливо демократичної та правової держави є давно відомими і глибоко розробленими в юридичній науці. Насамперед мова йде, звичайно, не про вітчизняні дослідження, а про досягнення політико науки

країн Заходу, в яких реально функціонують держави такого рівня. Однак для України рішення Верховної Ради щодо реалізації концепції демократичної, соціальної правової держави поставило перед вітчизняною юридичною наукою нелегке завдання - з'ясувати значення цих конституційних термінів, їх предметне навантаження.

Серед питань, пов'язаних з реалізацією цієї концепції, особливою складністю та не розробленістю вирізняється проблема визначення співвідношення конституційних принципів демократичної, соціальної і правової держави. Хоча кожна з цих фундаментальних засад має певну самостійність, вони не можуть бути повністю усвідомленими поза їх системою. Як таку систему традиційно розглядають концепцію демократичної, соціальної правової держави.

З огляду на обґрунтованість цього підходу вважаємо, що терміни «демократична», «правова» є «соціальна держава» необхідно співвідносити саме з поняттям «державність». Передусім необхідно звернути увагу на зв'язок між демократичною і соціальною державністю. Даний матеріал може бути використаний в навчальному процесі учителем правознавства на уроках правознавства [7, с. 37].

Питання конкретизації сутності демократії, як зрештою і змісту правової держави, вирішується в процесі поступального розвитку відповідно до того, як цього вимагають громадянське суспільство і практика державотворення. Загальновідомо, що держава Нового часу первісно конститується як демократична. Не менш важливим виявляється зв'язок між соціальною і правовою державністю. Правова держава є визначальним і найбільш змістовним елементом пануючого в сучасних розвинутих країнах типу «державності». У певному розумінні «правову державу» слід визнати поняттям ідеологічним, яке втілюється переважно в понятійних конструкціях програмного характеру з історично мінливим змістом.

Правова держава, яка була доповнена соціальною державністю, закріпила значну кількість соціально-економічних прав, що сприяло гуманізації економічної сфери і утвердженню моделі соціальної ринкової економіки. Це дало змогу здійснювати свідоме і планове регулювання та контроль за виробничим і соціальним життям, стихією ринку, підкоривши їх моральним імперативам, здоровому глузду, загальнолюдським цінностям [8, с.

Протягом всієї історії співіснування соціальної і правової держави, яка за своєю сутністю завжди залишається ліберальною в політичній сфері, між ними не зникало напруження. Однак громадянське суспільство вимагає досягнення узгодження між цими принципами, їх взаємодії. Реалізація цієї вимоги, втіленням чого є поєднання означених конституційних засад в одній концепції, знаменує собою формування державного ладу, за умов якого політика, правопорядок і управління формується з певними цілями і засобами втручання з боку держави.

Вживання поняття «соціальна держава» разом з «правовою» підкреслює функціональну єдність формальних і матеріальних елементів, що стосуються принципів організації та діяльності держави і формує нове поняття «соціально-правова держава». Це є підставою для визнання особливого характеру відносин між правовою і соціальною державністю: остання має розглядатися як якісна характеристика, як матеріальний зміст правової держави.

Аналіз співвідношення соціальної держави з традиційними конституційними характеристиками державності дає підстави для визнання її як принципу, аналогічно іншим засадам державного ладу. Закріплюючи соціальну державу в такій якості, законодавець тим самим окреслює ті межі, в яких вона повинна діяти. Це означає, що її зміст не може суперечити вимогам, які становлять зміст поняття «демократична, правова держава». Як демократична вона слугує свободі як вищій цінності, сприяє її піднесенню до рівного доступу до власності, рівних виборів, рівності прав на участь у здійсненні політичної влади, забезпечення багатоманітності політичного і культурного життя. Як правова вона забезпечує організацію суспільного і державного життя на принципах права, правопорядок, гарантує досягнення особистістю самостійності і відповідальності за свої дії, раціональну обґрунтованість юридичних рішень, стабільність правової системи. Як соціальна ця держава визнає людину найвищою соціальною цінністю, надає соціальну допомогу індивідам, які перебувають у важкій життєвій ситуації, з метою забезпечення кожному гідного рівня життя, перерозподіляє економічні блага відповідно до принципу соціальної справедливості і своє призначення вбачає в забезпеченні громадянського миру і злагоди в суспільстві.

Таким чином, втілення принципів демократичної, правової

держави створює певні передумови для досягнення соціальної рівності, тоді як реалізація положень соціальної держави можна розглядати як діяльність, яка зрештою сприяє попередженню руйнації цінностей держави демократичної і правової. Адже порушення вимог соціальної держави в політичному плані призводить до розмивання правової державності внаслідок зростання радикалізму в суспільстві.

Список використаних джерел та літератури:

1. Бабкін В. Д. Від правової до соціально-правової держави. Правова держава. 2001. Вип. 12. С. 270–281.
2. Барабаш Ю. Г. Соціальні права громадян та можливості їх захисту Конституційним Судом України: (частина друга). Публічне право. 2012. № 1. С. 15–23.
3. Дмитрієнко Ю. М. Становлення і розвиток української правової свідомості: ментальні та ідеологічні права її суб'єктів в аспекті української правової ментальності. Форум права. 2011. № 2. С. 244–252.
4. Кравчук С.Й. Проблемні аспекти розробки та реалізації доктрини соціально-правової держави в Україні. Сучасні погляди на актуальні питання правової науки. Запоріжжя: Істина 2018. С. 18-23.
5. Колодій А.М. Громадянське суспільство та правова держава: проблеми та шляхи розбудови. Право України. 2010. № 7. С. 12–17.
6. Конституція України. Офіційний вісник України. 2010. № 72. С. 15. (спеціальний випуск).
7. Панкевич О.З. Соціальна держава: проблеми загальної теорії: монографія / за ред. П.М. Рабіновича. Львів: Львівський юридичний інститут МВС України, 2004. 183 с.
8. Самофалов Л.П., Самофалов О.П., Шевченко Д.М. Правова держава як фактор розвитку громадянського суспільства. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2016. № 2 (12). С. 189-196.
9. Скрипнюк О. В. Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики. К., 2000. С.47-80.

О.О. Кушнір,
здобувачка освітнього ступеню вищої освіти «магістр»

А.В. Авсієвич,
доктор філософії в галузі права (PhD)
(м. Хмельницький)

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ СПЛАТИ НЕУСТОЙКИ ЗА ПОРУШЕННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Для того, щоб розглянути реалізацію неустойки як заходу відповідальності за порушення зобов'язань із договору купівлі-продажу, слід визначитися із поняттям і правовою природою цієї категорії.

Неустойка є традиційним інститутом цивільного права. Незважаючи на досить прості, на перший погляд, правила застосування, її завжди супроводжували різні проблеми, пов'язані з практичним застосуванням. Теоретичні і практичні погляди на вирішення цих проблем і на сьогодні порушують низку питань, більша частина з яких має принциповий характер.

Відповідно до ч. 1 ст. 549 ЦК України неустойкою (штрафом, пенею) є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторіві у разі порушення боржником зобов'язання. Таким чином, предметом неустойки називаються як грошова сума, так й інше майно.

Можливість визначення у договорі майнової неустойки передбачена не лише у ЦК України. Щодо доцільності запровадження майнової неустойки, то теоретики і практики, як правило, займають однозначну позицію про необхідність її існування [1, с. 143]. Відповідно до ЦК України до «іншого майна» законодавець відносить рухоме і нерухоме майно (ч. 1 ст. 551 ЦК України). На нашу думку, законодавче розширення предмета неустойки є правильним, особливо для випадків невиконання або неналежного виконання зобов'язань із договору купівлі-продажу. Так, за загальним принципом цивільного законодавства про свободу договору сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору (ч. 1 ст. 627 ЦК України). Відповідно сторони є вільними у визначенні умов договору і щодо предмета неустойки – грошової суми або іншого майна. Разом з тим встановлення майнової неустойки спрощує відносини між

підприємцями за договорами поставки, контракції, постачання енергетичних та інших ресурсів через приєднану мережу та ін. Наприклад, за договором контракції сільськогосподарської продукції виробник такої продукції зобов'язується виробити визначену договором сільськогосподарську продукцію і передати її у власність заготівельникові (контрактанту) або визначеному ним одержувачу (ч. 1 ст. 713 ЦК України). Відповідно, визначаючи у договорі предмет договору контракції сільськогосподарської продукції, сторони можуть передбачити сільськогосподарську продукцію як предмет неустойки. Можливість встановлення у договорі майнової неустойки зумовлено її правовою природою договору міни (бартеру), за яким кожна зі сторін зобов'язується передати другій стороні у власність товар в обмін на інший товар (ст. 715 ЦК України).

Згідно з ч. 2 ст. 184 ЦК України «річ є визначена родовими ознаками, якщо вона має ознаки, властиві усім речам того ж роду, та вимірюється числом, вагою, мірою». При цьому «річ, що має лише родові ознаки, є заміною» (ч. 2 ст. 184 ЦК України) [2]. Таким чином, у договорі можна встановити, що, наприклад, у випадку невідповідності якості зерна державним стандартам та умовам договору поставки постачальник сплачує покупцю штраф у розмірі п'яти тонн зерна твердої пшениці. Якщо у постачальника немає потрібної кількості зерна, то він повинен його придбати і сплатити неустойку у повному обсязі, оскільки зерно належить до заміних речей.

Таким чином, предметом неустойки може бути грошова сума, рухомі речі, визначені родовими ознаками, та майнові права. Відповідно доцільним було б викласти ч. 1 ст. 551 ЦК України у такій редакції: «Предметом неустойки може бути грошова сума, рухомі речі, визначені родовими ознаками, та майнові права». Водночас для уникнення розбіжностей у правовому регулюванні договірних відносин щодо предмета неустойки між ЦК України та ГК України пропонуємо внести й відповідні зміни до ч. 1 ст. 230 ГК України.

У ЦК України називаються окремі види неустойки, класифіковані за різними підставами: 1) за підставою виникнення – на законну і договірну (ч. 2 ст. 551); 3) за способом обчислення – на разову (штраф) і накопичувальну (пеня) (ч.ч. 2–3 ст. 549 ЦК України); 2) за співвідношенням збитків і неустойки – на штрафну, залікову, виключну й альтернативну (ст. 624 ЦК України).

Законною (нормативною) визнається неустойка, що встановлена актом цивільного законодавства, перелік яких закріплено у ст. 4 ЦК України. Ніякими іншими документами законна неустойка не може бути встановлена. Відповідно до ч. 2 ст. 551 ЦК України предметом законної неустойки може бути лише грошова сума.

Законна неустойка може встановлюватися імперативною або диспозитивною нормою права. Якщо неустойка встановлена в імперативній формі, то сторони не мають права передбачити в договорі, що у випадку невиконання чи неналежного виконання зобов'язання, забезпеченого неустойкою, відповідні норми закону до таких відносин не застосовуються. Відповідно якщо така домовленість буде закріплена у договорі, то в цій частині договір не буде діяти. Наприклад, у Законі України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» від 22.11.1996 р. зазначено, що розмір пені за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань або за затримку грошових надходжень на рахунок клієнта банку – одержувача грошових коштів не повинен перевищувати подвійної облікової ставки Національного банку України, що діяла у період, за який нараховувалася пеня (ст. 4) [3].

Договірна неустойка, навпаки, має правове значення лише тоді, коли вона встановлена у договорі. Предметом договірної неустойки можуть бути як грошові кошти, так й інше майно. У випадку встановлення у договорі неустойки її розмір має бути визначений сторонами. Щодо майнової неустойки, то, як правильно зазначала О. О. Отраднава, «для оптимізації розрахунків при встановленні майнової неустойки доцільно в договорі визначати її грошовий еквівалент» [4, с. 6].

Таким чином, якщо передбачена договірна і законна неустойка за порушення зобов'язання з договору купівлі-продажу, то сторони повинні керуватися умовами договору, де вони самостійно визначили вид, розмір неустойки, умови її застосування тощо. Винятком із цього правила є випадки, передбачені законом.

Водночас ЦК України відрізняється від названих конструкцій цивільно-правових кодифікацій тим, що у ч.ч. 2 і 3 ст. 549 розкривається поняття штрафу і пені як неустойки, що дозволяє зробити висновок про віднесення штрафу і пені до її форм. На підставі вищезазначеного вважаємо, що ч. 1 ст. 549 ЦК України потребує уточнення таким чином: «Неустойкою є грошова сума, рухомі речі, визначені родовими ознаками, та майнові права, які

боржник повинен передати кредиторів у разі порушення боржником зобов'язання. Формами виявлення неустойки є штраф і пеня».

Як уже зазначалося, неустойка виявляється через дві форми: штраф і пеня. Уперше на рівні акта цивільної кодифікації України у ЦК дається визначення цих правових категорій. Так, «штрафом є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання» (ч. 2 ст. 549 ЦК України); «пенею є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання» (ч. 2 ст. 549 ЦК України) [2].

Із законодавчого визначення штрафу і пені випливають їх характерні ознаки. Так, неустойка є штрафом тоді, коли вона: 1) є одноразовим платежем; 2) встановлюється за невиконання або неналежне виконання як грошового, так й іншого майнового зобов'язання; 3) предметом штрафу може бути грошова сума, рухоме і нерухоме майно.

Характерними ознаками пені є: 1) має триваючий (накопичувальний) характер; 2) встановлюється за несвоєчасне виконання грошового зобов'язання; 3) предметом пені може бути грошова сума.

Законодавець відносить неустойку до самостійного способу захисту цивільних прав та інтересів, а також до самостійного заходу цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язання за договором. При цьому для кваліфікації порушення зобов'язання за договором як правопорушення не вимагається встановлення факту наявності збитків у кредитора, якщо законом або договором передбачена неустойка як санкція, тобто збитки не завжди виступають умовою виникнення договірної відповідальності. Відповідно до ч. 1 ст. 550 ЦК України право на неустойку виникає незалежно від наявності у кредитора збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання. Тому, як зазначив В. В. Вітрянський, неустойка є зручним способом спрощеної компенсації втрат кредитора, які викликані невиконанням або неналежним виконанням боржником своїх зобов'язань [6, с. 483].

Разом з тим одним із критеріїв диференціації неустойки є її співвідношення зі збитками (ст. 624 ЦК України).

За загальним правилом цивільного законодавства, якщо за порушення зобов'язання встановлено неустойку, то вона підлягає

стягненню у повному розмірі, незалежно від відшкодування збитків (ч. 1 ст. 624 ЦК України). Така неустойка у правовій доктрині дістала назву штрафної.

У договорі можуть бути встановлені інші умови щодо стягнення неустойки і збитків. Так, може бути встановлено обов'язок відшкодувати збитки лише в тій частині, в якій вони не покриті неустойкою (залікова неустойка), стягнення неустойки без права на відшкодування збитків (виключна неустойка), можливість за вибором кредитора стягнення неустойки чи відшкодування збитків (альтернативна неустойка).

Таким чином, якщо у договорі про передачу майна у власність сторони не домовилися про вид неустойки (штрафна, залікова, виключна, альтернативна), то діє загальне правило про стягнення штрафної неустойки.

Щодо співвідношення неустойки і збитків, то залікова і виключна неустойка застосовуються для обмеження збитків, при цьому виконуючи переважно компенсаційну функцію відповідальності. Водночас штрафна неустойка може бути стягнута понад збитків, а альтернативна неустойка обмежує право вимоги кредитора стягненням неустойки або відшкодуванням збитків.

Кардинально новою є позиція законодавця, викладена у ЦК України про те, що загальним правилом є штрафна неустойка (ч. 1 ст. 624), яка застосовується у всіх випадках, якщо за договором не передбачені інші види неустойки. ЦК УРСР 1963 р. (ч. 1 ст. 204) та нині у ГК України – встановлено загальним правилом, навпаки, залікову неустойку (ч. 1 ст. 232). Залікова неустойка визнається основною й у Модельному цивільному кодексі (ст. 389), а також у цивільних кодифікаціях більшості держав СНД.

На нашу думку, більш правильним є надання заліковій (а не штрафній) неустойці значення загального правила у цивільному законодавстві, так як основною метою запровадження неустойки як заходу цивільно-правової відповідальності є не покарання, а надання гарантії кредитору в тому, що він одержить компенсацію за завдані збитки, що дозволить йому відновити своє майнове становище. Така гарантія буде надана саме застосуванням залікової неустойки, що компенсує кредитору збитки у повному обсязі.

Запровадження у ЦК України як загальної штрафної неустойки, з однієї сторони, має попереджувально-стимулююче значення, оскільки змушує боржника утримуватися від порушення зобов'язання. Як зазначає В.В. Луць, це свідчить про посилення

майнової відповідальності сторін за порушення зобов'язання, оскільки за одне порушення застосовуються дві різні форми відповідальності [5, с. 147]. Водночас таке правило призводить до того, що основною функцією цивільно-правової відповідальності є не компенсаційна, а штрафна функція покарання. Тобто застосування штрафної неустойки, якщо кредитору було завдано ще й збитки, призведе до збагачення кредитора, оскільки останній отримає подвійну компенсацію – штраф і збитки. Тому сторони повинні самостійно визначати випадки, коли за порушення зобов'язання слід встановити штрафну неустойку, а не встановлювати її на рівні закону як загального правила.

Правила про неустойку як заходу відповідальності за порушення зобов'язання також розміщено у гл. 51 ЦК України «Правові наслідки порушення зобов'язання. Відповідальність за порушення зобов'язання», де у ст. 611 сплату неустойки віднесено до правових наслідків у разі порушення зобов'язання, а у ст. 624 ЦК України врегульовано співвідношення неустойки і збитків. При цьому класифікація неустойки згідно зі ст. 624 ЦК України не виключає її подвійного характеру як виду забезпечення виконання зобов'язання та заходу відповідальності, хоча стосується відповідальності за порушення зобов'язання (ст. 624 гл. 51 ЦК України).

Таким чином, подвійна правова природа неустойки виявляється у тому, що з моменту її встановлення до моменту порушення зобов'язання неустойка виступає видом забезпечення зобов'язання, а з моменту порушення зобов'язання – заходом цивільно-правової відповідальності. У першому своєму вираженні вона виконує попереджувально-стимулюючу функцію, тобто стимулювання сторін до належного виконання зобов'язання, а також попередження порушення зобов'язання, внаслідок невідворотного застосування до боржника неустойки і збитків як заходів цивільно-правової відповідальності. Водночас після вчинення правопорушення забезпечувальний елемент неустойки припиняє діяти, і починають реалізовуватися штрафна (каральна) і компенсаційна функції неустойки як заходу відповідальності. Як зазначала О. О. Отраднава, «всі різновиди стягнення неустойки виконують функцію покарання, оскільки неустойка стягується незалежно від наявних збитків кредитора і часто понад збитки» [4, с. 12].

Виступаючи заходом цивільно-правової відповідальності,

неустойка також виконує охоронну функцію (захищає порушені майнові права кредитора шляхом їх відновлення чи еквівалентного відшкодування завданих збитків), попереджувально-виховну (сплата боржником неустойки або збитків, чим здійснює вплив на його подальшу поведінку та попереджає подальші правопорушення з його боку, наприклад, при поставці у наступному періоді), а також попереджувально-стимулюючу.

Вищезазначене дозволяє змалювати як штрафний, так і компенсаційний характер неустойки та відповідно цьому співвідношення неустойки і збитків. За відсутністю збитків неустойка завжди має штрафний характер, оскільки компенсувати не має чого. Залікова неустойка, що дозволяє відшкодувати збитки лише в тій частині, в якій вони не покриті неустойкою (ч. 2 ст. 624 ЦК України), виконує як штрафну, так і відшкодувальну (компенсаційну) функцію. При цьому штраф поєднується з повною компенсацією збитків. Неустойка, яка менша від завданих збитків (такою може виступати виключна неустойка), не виконує повною мірою ні штрафної, ні навіть компенсаційної функції.

Таким чином, штрафна функція неустойки як захід цивільно-правової відповідальності в умовах ринкової економіки спрямована, насамперед, на виконання компенсаційної функції, оскільки виступає додатковою гарантією найбільш повної компенсації понесених кредитором втрат внаслідок порушення зобов'язання за договорами про передачу майна у власність у випадку недоведення наявності збитків або лише їх частини.

У судовій практиці за договором купівлі-продажу неустойка розглядається як оптимальний спосіб відновлення порушеного права. Причиною такого підходу є процесуальний ризик кредитора щодо доведення наявності і розміру збитків, який відсутній при стягненні неустойки.

Відповідно до ч. 1 ст. 552 ЦК України, «сплата (передання) неустойки не звільняє боржника від виконання свого обов'язку в натурі» [2]. Разом з тим обсяг невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання не зараховується при визначенні розміру неустойки за порушення цього зобов'язання, наприклад: «Обсяг недопоставленої продукції не зараховується при визначенні розміру неустойки, що підлягає стягненню в наступних здавальних періодах» (п. 50 Положення); «Сплата штрафу за прострочку повернення (здачі) тари, засобів пакетування і спеціалізованих контейнерів не звільняє одержувача продукції від обов'язку їх

повернення (здачі)» (п. 68 Положення) [7]. Тому вимога постачальника про повернення тари або вимога покупця про поставку недопоставленої продукції є самостійними вимогами, які боржник зобов'язаний задовольнити разом із сплатою неустойки.

Надаючи сторонам можливість у договорі встановити розмір неустойки, а також збільшити розмір законної неустойки, яка у більшості випадках є і так надмірно великою порівняно із можливими збитками, таке законодавче рішення призводить до збагачення кредитора.

Винятком із цього правила є встановлення законодавством верхньої межі розміру пені за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань. Встановлена у Законі України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» верхня межа розміру пені має імперативний характер, так як ні за договором, ні за законом «розмір пені не повинен перевищувати подвійної облікової ставки Національного банку України, що діяла у період, за який нараховувалася пеня» (ст. ст. 3–4 Закону) [3]. Тобто «подвійна облікова ставка Національного банку України на момент порушення зобов'язання» є тією межею, що забезпечує дотримання основних принципів цивільного законодавства – справедливості, добросовісності, розумності (ст. 3 ЦК України) [3].

Слід звернути увагу на те, що правило Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» щодо обмеження пені подвійною обліковою ставкою Національного банку України, що діяла у період, за який сплачується пеня, поширюється на правовідносини, суб'єктами яких є лише підприємства, установи та організації незалежно від форм власності й господарювання та фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності (підприємці). Таке рішення було прийнято Конституційним Судом України у справі від 11 липня 2013 року № 7–рп/2013 за конституційним зверненням громадянина Козлова Дмитра Олександровича щодо офіційного тлумачення положень другого речення преамбули Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» [8]. Таким чином, обмеження пені подвійною обліковою ставкою Національного банку України не допускається у правовідносинах із купівлі-продажу, в яких одна сторона є юридичною, а друга – фізичною особою, яка не має статусу суб'єкта підприємницької діяльності. Тобто не застосовується у випадках порушення договору роздрібної купівлі-продажу.

На практиці договірні сторони іноді намагаються підмінити штрафом пеню (наприклад, передбачають сплату штрафу по закінченню 10-ти, 30-ти, 60-ти й т.д. днів прострочення) і в такий спосіб обійти ст. 3 Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань», який обмежує пеню подвійною обліковою ставкою НБУ [3].

Разом з тим у всіх випадках, коли договірні сторони передбачають стягнення штрафів із прив'язкою до кількості прострочених днів і зі збільшенням їхніх розмірів по наростаючій, вони по суті встановлюють пеню, оскільки пеня тим від штрафу й відрізняється, що є не одноразовим впливом за допущене порушення зобов'язання, а санкцією за триваюче порушення, розмір якого прямо залежить від кількості днів прострочення. Тому спроба обійти законодавче обмеження пені подвійною обліковою ставкою НБУ, назвавши пеню штрафом, представляється з погляду права досить сумнівною [9].

Для забезпечення виконання зобов'язань із договору купівлі-продажу, особливо довгострокових договорів поставки, контрактації сільськогосподарської продукції, постачання енергетичних та інших ресурсів через приєднану мережу, сторони встановлюють у договорі за прострочення виконання зобов'язання різні заходи цивільно-правової відповідальності у вигляді пені або штрафу. Поширеними стали випадки передбачення одночасно двох санкцій за одне правопорушення. Адвокат О. О. Писаренко зазначає: «Розповсюдженою практикою укладення господарських договорів вироблено правову конструкцію застосування до порушників грошових зобов'язань одночасно пені та штрафу за прострочку платежу» [10].

Отже, саме цивільне і господарське законодавство надає можливість сторонам у договорі встановлювати за порушення зобов'язання пеню і штраф одночасно.

Список використаних джерел та літератури:

1. Гелевей О. І. Зміст неустойки в новому ЦК України. Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. 2012. № 2. С. 141–143.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. (зі змінами та доповненнями). Офіційний вісник України. 2003. № 11. ст. 461.
3. Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань: Закон України від 22.11.1996 № 543/96-ВР. Відомості

Верховної Ради України (ВВР). 1997. № 5. ст. 28.

4. Отрадна О. О. Неустойка в цивільному праві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. О. Отрадна. К., 2002. — 20 с.

5. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: [у 2-х т.] / За відповід. ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. Т. II. К. : Юрінком Інтер, 2005. 1088 с.

6. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга вторая : Договоры о передаче имущества. [Издание дополнительное, стереотипное (5-й завод)]. М. : «Статут», 2002. 780 с.

7. Положение о поставках продукции производственно-технического назначения, Положение о поставках товаров народного потребления и основных условий регулирования договорных отношений при осуществлении экспортно-импортных операций, утв. постановлением Совета Министров СССР от 25 июля 1988 г. № 888 URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0888400-88>.

8. Рішення Конституційного Суду України у справі від 11 липня 2013 року № 7-рп/2013 за конституційним зверненням громадянина Козлова Дмитра Олександровича щодо офіційного тлумачення положень другого речення преамбули Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-13>.

9. Панкратова Н. Штраф пені не товариш, або «Плюралізм думки» від ВГСУ. : www.yuriconsultacia.com.ua/yuridichna-analitika/241--q-q-.html.

10. Писаренко О. О. Штраф та пеня за прострочку платежу й обмеження їх розміру. Юридична практика. № 41 (772). 2012. URL: <http://fides.com.ua/our-publications/shtraf-ta-penya-za-prostrochku-platezhu-y-obmezhennya-yih-rozmiru-2012-r>.

М.М. Лаврієнко,
здобувачка освітнього ступеню вищої освіти «бакалавр»

І.В. Рижук,
кандидат юридичних наук, доцент
(м. Хмельницький)

ЗАХИСТ ПРАВ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ

Нещодавно Україна стикнулася з масовим внутрішнім переселенням своїх громадян у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти нашої держави, що розпочалася 24 лютого 2022 року. Проте варто зазначити, що в Україні ця проблема виникла ще в 2014 році, тоді коли відбулася анексія Кримського півострова та військовий конфлікт на сході нашої держави. І сьогодні, і тоді однією з найбільш актуальних та глобальних проблем для України є необхідність забезпечення нагальних потреб, прав і свобод осіб, які були змушені покинути території, де відбуваються військові дії й шукати нові місця для проживання в інших регіонах країни. Досить часто ми чуємо, коли таких осіб помилково називають біженцями. Однак правовий статус «біженців» та «внутрішньо переміщених осіб» суттєво відрізняється.

Згідно із Законом України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20.10.2014 р., внутрішньо переміщеною особою є громадянин України, іноземець або особа без громадянства, що перебуває на території нашої держави на законних підставах й має право на постійне проживання в Україні, яку примусили залишити чи покинути своє місце постійного проживання в результаті або з ціллю уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації території, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини й надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру [1].

Статус внутрішньо переміщеної особи набувається не за власного бажання, а вимушено для збереження свого життя та своєї родини. За таких обставин внутрішньо переміщені особи потребують уваги й допомоги зі сторони держави, створення належних умов для гідного життя. Особливо для захисту прав людини та їх реалізації.

Особа набуває правового статусу внутрішньо переміщеної особи завдяки поставленню на облік в структурному підрозділі з питань соціального захисту населення районних у місті державних адміністрацій, виконавчих органів міських, районних у містах рад за місцем фактичного проживання в Україні, внаслідок чого видається довідка про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи, яка має назву «довідка переселенця». Таку довідку мають право отримати громадяни нашої держави, що згідно із Указом Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64 «Про введення воєнного стану в Україні» у період воєнного стану перемістилися з території, на якій відбуваються військові дії [2]. На разі цей документ можна отримати онлайн, через додаток «Дія».

Відповідно до Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», такі особи користуються тими ж правами й свободами відповідно до Основного закону та інших законів нашої держави й міжнародних договорів України, як й інші особи.[1] Проте законодавство держави встановило низку спеціальних прав й обов'язків, яких має дотримуватися внутрішньо переміщена особа на території України.

Серед основних прав виділяють: право на єдність родини й право на допомогу в пошуку та возз'єднанні членів сімей, що втратили зв'язок внаслідок внутрішнього переміщення; достовірну інформацію про наявність загрози для життя й здоров'я на території її покинутого місця проживання, а також місця її тимчасового поселення, стану інфраструктури, довкілля, забезпечення її прав та свобод; створення гідних умов для її постійного чи тимчасового проживання; право на можливість безоплатного тимчасового проживання (лише за умови оплати особою вартості комунальних послуг) протягом шести місяців з моменту взяття на облік внутрішньо переміщеної особи; для багатодітних сімей, осіб з інвалідністю, осіб похилого віку даний термін може бути продовжено; сприяння в переміщенні її рухомого майна; допомога в поверненні на попереднє місце проживання; надання потрібної медичної допомоги в державних та комунальних закладах охорони здоров'я; влаштування дітей у дошкільні й загальноосвітні освітні заклади; отримання соціальних й адміністративних послуг за місцем перебування; проведення державної реєстрації актів цивільного стану, внесення змін до актових записів цивільного стану, їх поновлення й анулювання за місцем перебування; безоплатний проїзд для добровільного повернення до свого

покинутого постійного місця проживання у всіх видах громадського транспорту у разі зникнення обставин, які спричинили дане переміщення; отримання гуманітарної допомоги; інші права, що є визначеними Основним Законом нашої держави та нормативно-правовими актами [1].

Україна застосовує всі можливі заходи, які закріплені Конституцією та законами нашої держави, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана парламентом держави, щодо запобігання виникненню передумов вимушеного внутрішнього переміщення осіб, захисту та дотримання прав та свобод таких осіб, створення умов для добровільного повернення людей до покинутого місця проживання, або інтеграції за новим місцем проживання в нашій державі. Однак, головні зобов'язання щодо реалізації прав внутрішньо переміщених осіб покладено на місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування. Тому що, саме вони на місцях повинні забезпечити всім необхідним осіб, які до них приїхали й потребують допомоги.

Отже, отримавши довідку внутрішньо переміщеної особи під час війни проти України, українці мають певні права й обов'язки, передбачені законодавством нашої держави, які значно полегшують їхнє скрутне становище. Під час воєнних дій дещо змінилося становище до таких осіб і з'явилися додаткові фінансові пільги, які повинні допомогти внутрішньо переміщеним особам і забезпечити їх на час війни. Ми бачимо згуртованість не тільки органів місцевої влади, а й місцевих жителів щодо допомоги постраждалим. Україна всіма можливими механізмами намагається захистити права своїх громадян як на території держави так і за її межами.

Список використаних джерел та літератури:

1. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України № 1706-VII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18#Text>
2. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64 URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>
3. Права внутрішньо переміщених осіб <https://legalclinics.in.ua/consult/consultation-21-03-2020-7/>

М.М. Лаврієнко,
здобувачка освітнього ступеню вищої освіти «бакалавр»
(м. Хмельницький)

РОЛЬ ОСМАНСЬКОЇ ІМПЕРІЇ В ПЕРШІЙ СВІТОВІЙ ВІЙНІ

Тема війни є гострою для кожного, але попри це чимало науковців витрачають багато часу, щоб детально її дослідити. Дана тема не втрачає своєї актуальності, адже війни були колись і є зараз. Варто підкреслити Першу світову війну, тому що це глобальний конфлікт, у якому взяли участь 38 держав. Потрібно наголосити про роль Османської імперії в цій війні, адже після неї імперія припинила своє існування, закінчилася 600 річна династія Османів й виникла республіканська Туреччина.

Країна напередодні Першої світової війни переживала значну в часі кризу, у неї виникли труднощі, а саме: на околицях імперії набирав обертів сепаратистський рух, не вистачало коштів і людської сили, моральна фортеця армії ослабла, тому що почали закликати християн, які не були надійними складовими військової машини, адже турки сповідували іслам. Перед війною Османська імперія володіла територією в 1,8 млн км. Вона становила собою конституційну монархію, але влада знаходилася в руках трьох лідерів младотурецької партії «Єднання і Прогрес»: Енвер - паші - він був військовим міністром, Талаат - паші - він був Головою партії та ще й міністром внутрішніх справ і Джемаль-паші - він був морським міністром. Протягом 10 років правління младотурків змінилося 14 урядів. Дана цифра вказувала на те, що партія «Єднання і Прогрес» неспроможна створити політичну стабільність в країні. Младотурки не вжили ефективних заходів для того, щоб вирішити соціальні проблеми в країні, вони лише створили умови, які погіршили економічне становище Османської імперії й це призвело до того, що країна мала зовнішній борг і відчувала залежність від імпорту Австро-Угорщини та Німеччини.

Вступ турків у Першу світову війну відбувся 2 листопада 1914 року в складі блоку Центральних держав. Цілі, які ставила перед собою імперія: вона хотіла захопити Крим, Іран, Кавказ. Османська імперія прагнула реваншу за поразку в російсько-турецькій війні, яка відбулась у 1877-1878 роках.

Однією з цілей турків у цьому конфлікті було розширення свого впливу на Кавказ. Головним супротивником османів на Кавказькому фронті були росіяни. Військові дії на цьому фронті розпочалися 19 жовтня 1914 року. Спочатку бої йшли з перемінним успіхом, але у кінці росіяни завдали туркам поразки. Османська імперія вийшла переможеною з цієї битви, а Російській імперії перемога принесла переваги на Кавказькому фронті.

У лютому 1915 року розпочалася Дарданелльська операція. Великобританія й Франція хотіли вивести турків з війни. 25 лютого 1915 року Дарданелли почали бомбардувати англо-французькою ескадрою. Однак османи завдяки агентурі були повідомлені, що має відбутися цей наступ. Внаслідок переваги турків у бойових діях, британці й французи покинули береги Османської імперії.

Потрібно підкреслити, що до 1917 року в Османській імперії панував антивоєнний дух. Було багато прихильників сепаратного миру, він активно пропагувався в країні, планувався державний переворот, але його спроба зазнала невдачі. У 1917 році в Росії відбулася Лютнева революція, яка спричинила ще більше повстань проти війни, адже всі втомилися від такого масштабного конфлікту.

Як повідомляє вітчизняний історик Г.З. Алієв, 27 листопада 1917 Німеччина і Туреччина підписали спеціальну угоду про співпрацю до кінця війни. Дана угода забороняла укладати сторонам сепаратний мир. Для заохочення Туреччини німці внесли особливий пункт «про тісну співпрацю обох союзних сторін» [1, с .313].

Також потрібно висвітлити перебіг подій у Палестинській наступальній операції. Її розпочали англійці 19 вересня 1918 року. Через деякий час Палестина й Сирія були захоплені англійцями. Турецька армія Сирійсько-Палестинського фронту майже припинила існувати. Османська імперія стає ближчою до свого розпаду.

Варто зазначити про внутрішню ситуацію в країні, яка склалася наприкінці Першої світової війни. У середині жовтня 1918 року пройшов останній з'їзд партії «Єднання й прогрес», на ньому було вирішене питання про саморозпуск младотурків. До влади прийшов новий уряд і почав вести переговори з Антантою. 30 жовтня 1918 року турки підписали перемир'я з країнами Антанти, але фактично це була капітуляція Османської імперії.

У листопаді 1918 року столиця Османської імперії без бою

здалася на милість переможців. У водах Босфору перед султанським палацом Долмабахче встали на якорі військові кораблі Англії, Франції, Італії та Греції. 14 листопада війська союзників вступили на вулиці Стамбула. Султан і Порта стали в руках окупантів. Почалися репресії проти революційно налаштованих робітників, лідерів профспілок, патріотичної інтелігенції. Діяльність усіх політичних партій і профспілок була заборонена. [2, с. 271]

Потрібно підкреслити, що участь османів у цьому конфлікті обернулася для країни цілковитою поразкою і після Першої світової війни імперія припинила своє існування.

Країна була розчленована в інтересах держав-переможців. Від Османської імперії були відокремлені Палестина, Аравія, Вірменія, Сирія, Месопотамія. [3]

У кінці варто зазначити, чому турки вийшли переможеними з війни. Вагомою причиною поразки є те, що в країні не було соціальної й політичної стабільності. Османська імперія не була готовою до збройного конфлікту. Ще однією причиною невдачі є вибір союзника. Турки вступили у війну на боці німців, тому що хотіли вирішити свої внутрішні економічні проблеми, які були на той час у країні, але цього не сталося. Німеччина використовувала Османську імперію виключно у своїх інтересах і цілях. Як наслідок, Перша світова війна ще більше погіршила становище колись величезної імперії й призвела до її розпаду.

Список використаних джерел та літератури:

1. *Алієв Г.З.* Туреччина в період правління младотурок. М.: Наука. 1972. 388с.
2. *Петросян Ю.А.* Османська імперія: могутність і загибель. Історичний нарис. М.: Наука. 1990. 280 с.
3. <https://bigbro.com.ua/turechchina-v-pershij-svitovij-vijn-i-istoriya/>

ТИПОВІ ВЕРСІЇ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО ТОРГІВЛЮ ЛЮДЬМИ

У розслідуванні торгівлі людьми поряд набувають системи типових версій. Враховуючи загальнотеоретичні положення криміналістики про систему слідчих версій і результати даного дослідження система типових версій у справах про торгівлю людьми, на наш погляд, має містити два структурних рівні:

а) загальні версії як припущення щодо події злочину в цілому або окремих елементів складу злочину;

б) окремі версії, пов'язані з припущеннями щодо інших, більш окремих (детальних, допоміжних) обставин вчинення торгівлі людьми.

Такий підхід до побудови системи типових версій уявляється “виправданим відповідно до дійсного змісту припущень...”, що дозволяє “при конструюванні кола версій з розрахунком на їх вичерпний обсяг планомірно і цілеспрямовано охопити всі питання предмету доказування”. При цьому необхідно враховувати, що основою типових версій виступає типова ситуація як визначене становище в розслідуванні торгівлі людьми, яке характеризується певним співвідношенням відомого та невідомого по справі, що дозволяє висунути обґрунтоване припущення щодо невідомих обставин — особи злочинця, способу вчинення торгівлі людьми тощо.

Найбільш типовими загальними версіями у справах про торгівлю людьми є такі:

1. Факт вчинення торгівлі людьми незаперечний.
2. Має місце торгівля людьми, пов'язана з вчиненням інших кримінальних правопорушень (ст. 149 і ст.ст. 331, 358 КК України та ін.).
3. В даному випадку вчинено не торгівлю людьми, а інше кримінальне правопорушення (ст.ст. 302, 303 КК та ін.).
4. Факт вчинення торгівлі людьми відсутній; особа, яка звернулася з заявою про вчинення відносно неї торгівлі людьми, зробила це з метою уникнути кримінальної відповідальності за заняття проституцією чи незаконне перетинання державного

кордону або отримання допомоги від неурядових громадських організацій.

У криміналістичній науці існує поняття типових версій, що характерні для типових слідчих ситуацій, які виникають в процесі розкриття і розслідування злочинів. Результати узагальнення кримінальних проваджень про торгівлю людьми дозволяють запропонувати наступну систему типових версій з урахуванням наведених раніше типових слідчих ситуацій і загальнотеоретичних висновків.

Стосовно *першої групи типових ситуацій*, коли є інформація про вчинення торгівлі людьми і відома особа (особи), яка її вчинила, висуваються типові загальні версії, що за своїм змістом дають одне з можливих пояснень суті і характеру вчиненої події в цілому та її елементів. Тому слідчий, вирішуючи питання про наявність ознак торгівлі людьми та їх достатність для початку кримінального провадження у першу чергу висуває припущення про характер скоєного діяння – *версії кваліфікації*, які є основою системи типових версій. Такі версії важливі і на наступних етапах розслідування, тому що кримінальний процесуальний закон передбачає інформаційне забезпечення при вирішенні питання про кваліфікацію в разі повідомлення про підозру (ст. 278 КПК України) і складання обвинувального акту (ст. 291 КПК України).

Ігнорування вищевказаними типовими версіями часто призводить до помилок у кваліфікації вчиненого діяння, в результаті чого при наявності підстав кримінальні провадження закриваються.

Отже, врахування типових версій сприяє правильній оцінці та кваліфікації події, що відбулася.

Другим структурним елементом (рівнем) системи типових версій в указаній типовій ситуації, як і взагалі при розслідуванні торгівлі людьми, є *окремі версії*, які будуються насамперед за окремими сторонами злочину, передбаченого ст. 149 КК України (пропозиції щодо дрібніших обставин, які мають не кримінально-правове і процесуальне, а головним чином криміналістичне значення і нерідко відіграють ключову роль у розкритті торгівлі людьми і викритті осіб, які її вчинили).

При розслідуванні торгівлі людьми найбільшої уваги заслуговують версії щодо таких елементів як суб'єкт та об'єктивна сторона аналізованого кримінального правопорушення.

Типові версії значною мірою визначаються способами

вчинення торгівлі людьми. Висунені версії про суб'єкта торгівлі людьми можуть бути двох видів:

1) версії персонального характеру, що, як правило, мають місце в аналізованій ситуації, коли вчинена торгівля людьми і відомі особи, які її вчинили, тобто в даному випадку висуваються припущення про винність конкретних осіб;

2) версії загального характеру, оснований на даних, що містяться в матеріалах конкретної кримінальної справи, але не вказують на конкретних осіб. Вони характерні для другої та третьої груп типових ситуацій, коли вчинена торгівля людьми, але особи, які її вчинили, невідомі або коли є відомості про особу, яка вчинила злочин, але остання зникла, тобто в цих випадках висуваються припущення про особу, якій притаманні певні властивості – професійні навички, фізична сила, зріст, розмір взуття, малюнок папілярних візерунків на руках тощо. На основі цих та інших даних конструюються та висуваються версії про коло осіб, серед яких може знаходитися винний.

В другій типовій ситуації, коли вчинена торгівля людьми, однак особи, які її вчинили, невідомі, поряд із типовими загальними версіями, характерними для першої групи типових ситуацій, висуваються окремі версії, перевірка яких спрямована насамперед на визначення кола осіб, серед яких слід провести розшук злочинців.

У даній ситуації зусилля учасників розслідування мають бути спрямовані на невідкладне вирішення двох ключових проблем: а) збір інформації про злочинців та місце їх перебування; б) реалізацію зібраних відомостей з метою виявлення і кримінального переслідування злочинців. В цьому зв'язку значний інтерес являє встановлення ознак, що вказують на групову належність торгівця. Це значить скласти уявлення про те, до якої групи (статевої, вікової, національної, фахової і т.д.) він належить.

З урахуванням вихідних даних, конкретних обставин справи та даних криміналістичної характеристики торгівлі людьми у розглядуваній ситуації можуть бути сконструйовані і висунуті такі типові версії щодо кола осіб, серед яких можуть знаходитися особи, які вчинили торгівлю людьми.

При висуненні і побудові слідчих версій про особу, винну у вчиненні торгівлі людьми, необхідно враховувати, що вищеназваний перелік типових версій не є вичерпним і може бути значно розширений з урахуванням конкретних обставин справи та

сформованої при цьому слідчої ситуації. У таких випадках необхідно розглядати всі можливі і найвірогідніші припущення про осіб, причетних до вчинення даного злочину.

Типовими версіями про осіб, які вчинили торгівлю людьми, є наступні:

- а) злочин вчинено однією особою;
- б) злочин вчинено за попередньою змовою групою осіб;
- в) злочин вчинено організованою групою.

Щодо членів злочинної групи, можна запропонувати наступні типові версії:

- а) проживання в одному районі;
- б) спільне місце роботи або навчання;
- в) загальні інтереси або заняття;
- г) земляцтво (вихідці з одного населеного пункту, району тощо);

д) колишні злочинні зв'язки (раніше разом вчиняли злочини, відбували покарання в одному виправно-трудовому закладі тощо);

е) спільне проведення вільного часу (систематичне відвідування одних і тих же місць громадського відпочинку – ресторанів, нічних клубів, казино тощо);

є) родинні зв'язки (більшість членів групи складають близькі або далекі родичі).

В третій типовій слідчій ситуації, коли має місце вчинення торгівлі людьми, злочинець відомий, але зник, висуваються загальні версії про подію торгівлі людьми та її найважливіші обставини. Вони аналогічні версіям, зазначеним для першої ситуації, однак при їх висуненні і перевірці необхідно враховувати відсутність, як правило, пояснень передбачуваного торгівця, який зник.

У розглядуній ситуації конструювання окремих версій зорієнтовано на максимальний збір даних, що характеризують особу злочинця, який зник, встановлення його можливого місцезнаходження або появи у певному місці, а також на затримання винного. Тому для успішного розв'язання такої ситуації важливого значення набувають *рошукові версії*.

На наш погляд, *рошукові версії у справах про торгівлю людьми* – «це засновані на матеріалах кримінального провадження, результатах оперативно-рошукових заходів та інших відомостях припущення про вірогідне знаходження злочинця, який зник, та

інших об'єктів розшуку, а також про прийоми, що використовуються для їх приховування». Маючи специфічний характер, розшукова версія служить базою цілеспрямованої діяльності по виявленню знарядь та засобів вчинення кримінального правопорушення, встановленню механізму слідотворення, затримання особи, яка переховується від слідства і суду тощо.

Особливості розшукових версій при розслідуванні злочинів, у тому числі й торгівлі людьми, на відміну від інших слідчих версій визначаються тим, що:

1) процес висунення та перевірки розшукових версій не обмежений термінами розслідування, а може продовжуватися і після зупинення провадження у справі;

2) розшукові версії поряд з ретроспективними мають і передбачений характер, тобто будуються для з'ясування місця перебування злочинця, який зник, та інших розшукуваних об'єктів як на даний час, так і в майбутньому;

3) розшукові версії завжди є окремими, оскільки вони належать не до всієї події, а лише до окремих її елементів.

Зміст розшукової версії містить припущення про спосіб дій тієї чи іншої особи по приховуванню об'єкта розшуку. Визначаючи напрямок розшуку, розшукова версія виступає важливим детермінуючим чинником поведінки суб'єкта розшуку. Зважаючи на ситуацію, що склалася, і практику розшуку торговців, які переховуються, при розслідуванні такої категорії кримінальних справ можуть бути висунуті наступні версії:

а) злочинець переховується у своїх родичів, друзів, знайомих;

б) розшукуваний залишився на легальному становищі або перейшов на нелегальне;

в) злочинець виїхав за кордон тощо.

Таким чином, система типових версій у справах про торгівлю людьми являє собою певну структуру, яка складається з загального і окремого рівнів, що знаходяться у прямій залежності від слідчої ситуації як динамічної інформаційної системи, що відбиває співвідношення між установленими і ще не відомими обставинами кримінального провадження.

С.М. Логінова,
кандидат юридичних наук
(м. Хмельницький)

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДОВОЇ ВЛАДИ

Стаття присвячена вияву проблем незалежності судової влади. У результаті такого аналізу міжнародно-правових стандартів незалежності суду робиться висновок про зміст та обсяг такої незалежності.

У Загальній декларації прав людини (1948 р.) вперше було проголошене право кожного на розгляд справи щодо його прав та обов'язків або кримінального обвинувачення стосовно нього незалежним і безстороннім судом. Згодом це право було закріплено та розвинене в таких міжнародних договорах, як Конвенція про захист прав і свобод людини (1950 р.), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966 р.), в інших універсальних та регіональних міжнародних документів.

У п. 1 Основних принципів незалежності суддів, затверджених резолюціями Генеральної Асамблеї ООН № 40/32 від 29 листопада 1985 р. та № 40/146 від 13 грудня 1985 р., встановлено вимогу, відповідно до якої незалежність суддів повинна бути гарантована державою і закріплена в її конституції та законах; уряд й інші установи зобов'язані поважати і дотримуватися принципу незалежності суддів. Рекомендація N R (94)12 Комітету Міністрів Ради Європи «Незалежність, дієвість та роль суддів» містить положення про те, що виконавча і законодавча влади повинні гарантувати незалежність суддів та утримуватися від кроків, які б могли поставити її під загрозу(2).

Після вступу до Ради Європи, перед Україною постала потреба в гармонізації законодавства з системами законодавства країн Європи, оскільки Україна повинна виконати взяті на себе зобов'язання, наведені у Висновку № 190 Парламентської Асамблеї ради Європи, одним з яких є забезпечення незалежності судової влади в рамках проголошення судової реформи та відповідно до принципів Ради Європи щодо забезпечення такої незалежності.

У ч. 1 ст. 1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. передбачено, що судова влада в Україні

відповідно до конституційних засад поділу влади здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними законом (3) Таким чином, на законодавчому рівні конкретно не визначено зміст судової влади, а лише закріплено форму її реалізації.

Незалежність судової влади у контексті захисту прав і свобод людини та громадянина розглядалась у працях С. Бондарчука, В. Городовенка, І. Грищенко, В. Комарова, В. Маляренка, Л. Москович, Є. Марочкіна, В. Молдована, М. Смоковича, М. Штефана та ін.

У правовій літературі, науці, на практиці термін «судова влада» вживається в різних значеннях. Так, можна говорити, що судова влада - це державно-правовий інститут, який складається з системи відповідних установ. Більшість сучасних дослідників у цій сфері визначають її як сукупність органів, що здійснюють правосуддя. Дехто з науковців ототожнює судову владу з її функцією - правосуддям. Однак термін «судова влада» слід розглядати ширше, ніж просто систему судових органів держави, так само не можна ці поняття ототожнювати і з терміном «правосуддя».

Так, В.Т. Білоус, В.В. Молдован зауважують, що судова влада реалізується через такі повноваження:

- здійснення правосуддя;
- конституційний контроль;
- контроль за додержанням законності та обґрунтованості рішень і дій державних органів та посадових осіб;
- формування органів суддівського самоврядування;
- роз'яснення судам загальної юрисдикції актів застосування законодавства;
- утворення державної судової адміністрації (4, С. 128).

С.Г. Штогун висвітлює функції судової влади за основними напрямками її діяльності: 1) функція правосуддя, 2) конституційний контроль, 3) контрольна функція, 4) дозвільна функція, 5) організаційна функція, 6) кадрова функція, 7) інформаційно-статистична, 8) роз'яснювальна функція, 9) функція обрання міри запобіжного заходу у виді арешту, 10) функція звільнення від покарання та направлення для відбуття покарання, 11) функція звернення до виконання рішення суду і контролю за його виконанням (10, С. 88- 92).

В.П. Погорілко стверджував, що функції судової влади не обмежуються лише функціями правосуддя. Вони є

багатовимірними, різноманітними, тому слід говорити про множинність цих функцій (6, с. 223).

На думку М. Смоковича, функцією судової влади є лише здійснення правосуддя. Про це говорить сама природа створення суду, оскільки як зовнішньою, так і внутрішньою сутністю суду є завжди здійснення лише правосуддя, відповідно до процесуального законодавства. Усі інші повноваження судів, які не пов'язані з функцією правосуддя, є управлінськими. Конституція України наділяє суди лише функцією щодо здійснення правосуддя, через яке суди проводять судовий контроль у будь-якій сфері правовідносин (9, С. 34-40).

Вітчизняна правова наука, як правило, виділяє дві основні функції судової влади - це правосуддя і контроль.

На наш погляд , судова влада - це самостійний і незалежний вид державної влади, яка формується згідно з певною процедурою та функціонує відповідно до демократичних принципів, встановлених Конституцією.

На міжнародному рівні принцип незалежності судової влади розглядається нероздільно з принципом незалежності судової системи. Незалежність визначається та підтверджується як загальна ознака (атрибут) судів у демократичних суспільствах без визначення характеру, або рівня самого суду. Здатність суддів ухвалювати рішення неупереджено, незалежно від стороннього впливу у суді з будь-яким статусом визнається в міжнародних деклараціях і конвенціях.

Так, Конвенція про захист прав і основних свобод людини (1950р.) у ст. 6 передбачає, що кожен має право при вирішенні спору щодо його прав і обов'язків цивільного характеру або при встановленні обґрунтованості будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення на справедливий і публічний розгляд у межах розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним на основі закону. (1)

У Рекомендація N R (94)12 «Незалежність, дієвість та роль суддів», ухваленій Комітетом Міністрів Ради Європи 13жовтня 1994 р. визначено шість основних принципів незалежності суддів.

Принцип I (загальні принципи, що стосуються незалежності суддів) передбачає, що для забезпечення, захисту та зміцнення незалежності суддів необхідно вжити таких заходів: гарантувати незалежність суддів відповідно до положень Конвенції та конституційних принципів, наприклад, через запровадження

відповідних положень до конституцій чи інших законодавчих актів, або через включення положень цієї рекомендації до системи внутрішнього права. Виконавча та законодавча влади повинні забезпечити незалежність суддів і унеможливити заходи, які можуть її обмежити.

Так, у Рішенні Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 19-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень частин 1, 2 ст. 126 Конституції у п. 1.3 зазначається, що не допускається зниження рівня гарантій незалежності та недоторканності суддів у разі прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів. До змісту принципу незалежності суддів належить також положення, що розподіл судових справ між судьями не повинно впливати бажання однієї зі сторін у справі або будь-якої особи, яка є заінтересованою в результатах розгляду справи.

Окрім того цей принцип передбачає, що судді беззмінно перебувають на посаді до часу досягнення ними віку обов'язкового виходу на пенсію або до закінчення строку їх повноважень. У міжнародно-правовій практиці суддівська незмінюваність та незмінюваність є основою суддівської незалежності. Судді мають призначатися довічно та не переводитись примусово на пенсію. Обмежений час перебування на посаді дозволяється лише тоді, коли мандат діє так довго, що загрожує безпеці незалежності.

Принцип II (повноваження суддів) передбачає, що юрисдикція судді повинна поширюватися на будь-яку особу, котра має стосунок до розгляду справи, включаючи також державні органи або їхніх представників. Для виконання суддівських функцій, обстоювання авторитету суддів та поваги до суду судді мають бути наділені достатніми повноваженнями та бути в змозі їх здійснювати.

Принцип III (відповідні умови праці) передбачає, що для створення відповідних умов праці, які дають змогу судьям ефективно працювати, необхідно: укомплектувати штат достатньою кількістю суддів та забезпечити їм перед призначенням та протягом подальшої роботи необхідну професійну підготовку, прикладом якої може бути стажування у судах тощо; забезпечити умови, за яких статус і винагорода суддів відповідали гідності їхньої професії та відповідальності; запровадити відповідну структуру, щоб була можливість комплектувати штат суду кваліфікованими судьями;

надавати у розпорядження суддів допоміжний персонал та відповідне обладнання, зокрема, засоби для діловодства та зв'язку, щоб вони працювали ефективно й без невиправданих затримок тощо.

Принцип IV (об'єднання) передбачає, що судді мають бути вільними у створення об'єднань, які самостійно або спільно з іншими органами оберігають незалежність суддів та захищають їхні інтереси. Такими об'єднаннями в Україні є органи суддівського самоврядування.

Принцип V(зобов'язання суддів) передбачає, що у процесі здійснення судочинства судді мають право захищати права та свободи будь-якої особи. Їм також мають бути надані повноваження для виконання суддівських обов'язків та забезпечення належного застосування закону і справедливого, ефективного та швидкого розгляду судових справ. Водночас судді зобов'язані: діяти у кожній справі цілком незалежно та бути захищеними від будь-якого стороннього впливу; провадити справу неупереджено, спираючись на власну оцінку фактів і тлумачення закону; забезпечити сторонам однакові можливості бути заслуханими і щоб процедурні права кожної зі сторін дотримувалися відповідно до положень Конвенції; підвищувати свій професійний рівень, щоб виконувати суддівські функції ефективно та неупереджено.

Принцип VI (невиконання обов'язків і дисциплінарні порушення) передбачає, що коли судді не виконують своїх обов'язків ефективно та неупереджено, або коли мають місце дисциплінарні порушення, до них потрібно вживати усі необхідні заходи, за умови, що вони не вплинуть на незалежність здійснення правосуддя.

Ще одним аспектом суддівської незалежності є те, що судді несуть повну відповідальність за свою діяльність. Склад органів, які проводять дисциплінарні процеси та приймають рішення, з точки зору суддівської незалежності, є особливо важливим.

Із Бангалорських принципів поведінки суддів від 19 травня 2006 р. та коментарів до них вбачається, що у демократичному суспільстві ключовою цінністю є незалежність суддів, яка є обов'язковою передумовою верховенства права й основною гарантією справедливого судового розгляду, тому суддя повинен всіляко підтримувати та демонструвати суддівську незалежність як на особистому, так і на інституційному рівнях. Отже, незалежність

суддів - це і водночас і спосіб мислення, і набір інституційних та функціональних механізмів (5, С. 81- 92).

Незалежність судової влади відтворено у Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17 листопада 2010 р. CM/Rec(2010)12, в якій акцентовано, що незалежність суддів гарантується незалежністю судової влади загалом; це є істотним проявом принципу верховенства права (пункт 4)(2).

У зазначеному міжнародному акті наголошується на необхідності гарантування зовнішньої та внутрішньої незалежності судової влади. Зокрема, забезпечення її зовнішньої незалежності пов'язано із вжиттям усіх необхідних заходів для забезпечення поваги, захисту і сприяння незалежності та неупередженості суддів (п. 13), а також із неможливістю будь-якого перегляду судових рішень поза межами апеляційних процедур, скасування таких рішень та їх критики органами законодавчої та виконавчої влади (п. п. 16, 17, 18).

Отже, всі автори заявляють, що законодавство України спрямоване на формування сильної та незалежної судової влади відповідно до вимог європейських стандартів суддівської незалежності. Однак, слід визнати саму декларативність таких заяв, оскільки категоріальний апарат не фіксує соціально-правової основи формування демократичних засад суспільства, не фіксуються сучасні вимоги до легітимності, тобто поваги до закону, сформованого виключно на засадах вищого гуманізму, віри в соціальну справедливість.

Судова влада інфікована тими ж соціальними хворобами, що і інші гілки влади. А найважливішим аргументом кризи судової влади, в цілому, є гальмування демократичних перетворень, які, власне, і мали би утвердити сильну незалежну судову владу.

Іншими словами, без незалежних судів, без забезпеченої і гарантованої суддівської долі неможливо побудувати демократичну правову державу. Як і навпаки: забезпечити ефективний захист прав людини і юридичних осіб, створити ефективну та справедливую правову систему гарантує лише демократична держава.

Список використаних джерел та літератури:

1. Європейська Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 1950 р. UKR: http://zakon4.rada.gov.ua.laws/show/995_004.

2. Основні принципи незалежності судових органів (Генеральна Асамблея ООН, 29 листопада 1985 р., 13 грудня 1985 р.) URL: <http://zakon.rada.gov.ua.laws/show//995-201>.
3. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. URL: <http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules>).
4. Білоус В.Т., Молдован В.В. Суд, правоохоронні органи України./ Білоус В.Т., Молдован В.В. К.: Юрінком Інтер, 2002. С. 286.
5. Городовенко В. Інституційна незалежність судової гілки влади в Україні: конституційно-правовий аспект. Вісник Конституційного суду України. № 1/2021. С. 81-92.
6. Конституційне право України: підручник /за заг. ред. В.П. Погорілка. К.: Наукова думка; Прецедент, 2006. 344 с.
7. Москович Л.М. Статус суддів: теоретичний та порівняльно-правовий аналіз: монографія, 2004. 224 с.
8. Судова влада: монографія/ І.Є.Марочкін, Л.М. Москович, І.В. Назаров та ін.; за заг. ред. І.Є. Марочкіна. Харків: Право, 2015. 792 с.
9. Смокович М. Судова влада: місце в суспільстві та судовий контроль. Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів. №3/2012. С. 34-40.
10. Штогун С.Г. Функції та повноваження судової влади. Юридична Україна. 2008. № 4. С. 88- 92.

О.В. Малінковська,

викладач; майор внутрішньої служби

В.М.Бруневич,

начальник центру професійної освіти,

капітан внутрішньої служби

О.В. Штикун,

старший викладач;

старший лейтенант внутрішньої служби

(м. Хмельницький)

ЗАХОДИ ЩОДО БЕЗПЕКИ УВ'ЯЗНЕНИХ ТА ЗАСУДЖЕНИХ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

Ст.3 Конституції України встановлено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю[1].

До числа основних прав осіб, які відбувають покарання, законом віднесено право засуджених на особисту безпеку. При цьому у нормах ст. 10 КВК України гарантується особиста безпека засудженого незалежно від того, від кого виходить загроза його безпеці (від інших засуджених, персоналу)[2].

Під безпекою людини у вузькому значенні слова ми розуміємо безпеку життя і здоров'я людини від фізичних та/або психологічних загроз, існування людини, вільне від загроз її життю і здоров'ю, захищеності від них.

Державний стандарт України 2293- 99 визначає термін «безпека» як стан захищеності особи та суспільства від ризику зазнати шкоди. Таке визначення безпеки обумовлене тим, що абсолютної безпеки досягти неможливо. Тому може йтися лише про відносну безпеку, про захищеність тих чи інших цінностей від небезпек. Доведення безпеки до крайності, «абсолютної безпеки» призводить до небезпеки для людини, до позбавлення її свободи і розвитку. Тому мова повинна йти про безпеку свободи і розвитку людини, суспільства [5;34].

Саме безпека – є першочерговою потребою людини, дефіцит якої найгостріше відчувається в умовах війни, в тому числі і тих які тримаються під вартою або відбувають покарання при тюремних установах.

Так, за даними станом на 28-й день війни, понад тридцять установ виконання покарань та слідчих ізоляторів перебувають у зоні бойових дій. Персонал установ виконання покарань несе службу в режимі особливих умов, знаходячи можливості одночасно із виконанням в'язничних завдань допомагати військовим адміністраціям, правоохоронним органам, силам безпеки та оборони. Засуджені у переважній більшості розуміють виклики часу, з розумінням ставляться до тимчасових обмежень та добровільно долучаються до нових виробничих завдань [6].

У законодавчих актах зазначено, що у разі загрози для життя та здоров'я засуджених та осіб, взятих під варту має бути прийняте рішення про проведення їх евакуації, з місцевостей, наближених до районів, де ведуться бойові дії, до відповідних установ для попереднього ув'язнення та виконання покарань, які розташовані в безпечній місцевості, приймається відповідним військовим командуванням разом з військовими адміністраціями (у разі їх утворення).

У відповідності до п.4 постанови Кабінету Міністрів

України від 07.11.2018 №934, організація проведення евакуації засуджених та осіб, взятих під варту, покладається на:

Мін'юст - стосовно підозрюваних, обвинувачених осіб, щодо яких застосовано запобіжний захід - тримання під вартою, що перебувають у слідчих ізоляторах, засуджених осіб, які відбувають такі покарання, як арешт, обмеження волі, позбавлення волі на певний строк та довічне позбавлення волі;

Військову службу правопорядку у Збройних Силах (далі - Служба правопорядку) - стосовно військовослужбовців, які утримуються на гауптвахтах та відбувають покарання у вигляді тримання в дисциплінарному батальйоні, а також осіб, які перебувають у спеціальних палатах закладів охорони здоров'я та кімнатах для тимчасово затриманих військовослужбовців Збройних Сил;

Національну поліцію - стосовно осіб, які перебувають в ізоляторах тимчасового тримання Національної поліції;

СБУ - стосовно осіб, які перебувають в ізоляторах тимчасового тримання СБУ.

В даному випадку, мова йде про чіткий розподіл повноважень та відповідальність державних структур за евакуацію осіб, які там утримуються.

Для виконання цих завдань утворюють при вище зазначених органах утворюються тимчасові органи з евакуації - комісії з питань евакуації, які власне, відповідають за планування заходів з евакуації засуджених та осіб, взятих під варту, організацію залучення сил і засобів конвоювання та забезпечення евакуації, здійснення контролю за підготовкою установ для попереднього ув'язнення та виконання покарань до евакуації та інші пов'язані з евакуацією заходи[3].

Даним Порядком (п.п.15-16) було врегульовано завдання, які ставляться перед адміністрацією установ для попереднього ув'язнення та виконання покарань, які розташовані в місцевостях, наближених до районів, де ведуться бойові дії та адміністрацією установ для попереднього ув'язнення та виконання покарань, які розташовані в безпечній місцевості.

Заходи з евакуації засуджених та осіб, взятих під варту (в тому числі перевезення спеціальним (додатково обладнаним) залізничним (автомобільним) транспортом, матеріально-побутове забезпечення), здійснюються в межах відповідних бюджетних призначень Мін'юсту, МВС, Міноборони та СБУ шляхом

використання власних потужностей та трудових ресурсів із залученням у разі потреби майна та засобів інших державних органів, установ, організацій та підприємств [3].

При здійсненні евакуації засуджених та осіб, взятих під варту до безпечної місцевості необхідно також враховувати щоб засуджені були направлені до установ виконання покарань з відповідним режимом утримання.

Проте, якщо у виникає ситуація, коли неможливо розмістити через відсутність відповідних установ для попереднього ув'язнення та виконання покарань в безпечній місцевості, засуджених та осіб, взятих під варту, які перебувають в ізоляторах тимчасового тримання СБУ - таких осіб може бути розміщено у слідчих ізоляторах Мін'юсту.

У відповідності до постанови Кабінету Міністрів України від 19 березня 2022 р. № 320, на період дії воєнного стану, який охоплює воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій, з метою забезпечення життя та здоров'я засуджених у виправних колоніях мінімального і середнього рівня безпеки Державної кримінально-виконавчої служби можуть утворюватися дільниці для тримання засуджених. Ці дільниці діють для тримання осіб, засуджених до обмеження волі, у виправних колоніях Державної кримінально-виконавчої служби України.

Приймання засуджених до дільниць для їх тримання, їх облік, умови відбування покарання, залучення до праці та медичне обслуговування здійснюються відповідно до глави 13 Кримінально-виконавчого кодексу України [4].

Також на адміністрацію установи виконання покарань покладається обов'язок протягом трьох діб повідомити одного із членів його сім'ї або близьких родичів за вибором засудженого про прибуття засудженого до дільниці для тримання засуджених.

Що ж стосується особистої безпеки засуджених, то експерти Української гельсінської спілки з прав людини підготували «Пам'ятку для осіб, ув'язнених в місцях позбавлення волі, в умовах військового стану», яка визначає основні заходи щодо збереження засудженими власного життя та здоров'я, дії персоналу та медичної служби, в'язничне виробництво та гуманітарної допомоги[7].

Забезпечення безпеки людини (гарантування, охорона і захист прав і свобод людини) – головна функція, мета і обов'язок держави Україна, всіх гілок влади, всіх ланок державного механізму. Держава є основним суб'єктом забезпечення безпеки людини. Саме людина, її

права і свободи є головним об'єктом національної, державної, політичної, техногенної, екологічної, економічної, інформаційної, громадської безпеки (захисту від злочинів та кримінальних структур) [5;38].

Отже, незмінним благом в умовах воєнного стану залишається життя та здоров'я людини, її безпека. Тому неодмінним напрямом діяльності відповідних міністерств та служб є забезпечення безпеки тих осіб, які внаслідок вчинення ними неправомірних дій не можуть подбати про себе самостійно.

Список використаних джерел та літератури:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР.
2. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11.07.2003 № 1129-IV.
3. Про затвердження Порядку проведення обов'язкової евакуації окремих категорій населення в разі введення правового режиму воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 07.11.2018 №934.
4. Тимчасовий порядок тримання осіб, засуджених до обмеження волі, у виправних колоніях Державної кримінально-виконавчої служби України, затверджений: постанови Кабінету Міністрів України від 19.03.2022 №320.
5. Тихий В.П.. Безпека людини: поняття, правове забезпечення, значення, види. Вісник Національної академії правових наук України № 2 (85) 2016 с.31-46
6. 2-й В'ЯЗНИЧНИЙ ДАЙДЖЕСТ ВОЄННОГО ПЕРІОДУ. Міністерство юстиції України. Інтернет-ресурс: <https://www.facebook.com/minjust.official/posts/341131658052933>.
7. Пам'ятка для осіб, ув'язнених в місцях позбавлення волі, в умовах військового стану Українська гельсінська спілка з прав людини. Інтернет-ресурс: <https://helsinki.org.ua/articles/zabezpechennia-prav-zasudzhenykh-osib-ta-ikh-osobystoi-bezpeky-v-period-voiennoho-chasu/>.

П. Михайлов,
аспірант
(м. Хмельницький)

ОСОБЛИВОСТІ МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ОСІБ, ЯКІ БЕРУТЬ УЧАСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Ст. 2 КПК України, визначенні основні завдання, які мають бути досягненні в ході здійснення кримінального провадження. Зокрема, цією статтею встановлено, що основним завданням кримінально-процесуального законодавства є перш за все охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого досудового розслідування і судового розгляду кримінальних проваджень. При прийнятті Кримінального процесуального кодексу України 2012 року висловлювалися оптимістичні сподівання щодо посилення гарантій захисту прав особи та її законних інтересів, ефективного вирішення завдань досудового розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень. Однак у практиці застосування новітніх кримінальних процесуальних норм виникли численні труднощі та проблеми, що зумовлює актуальність виявлення причин та умов, що їх породжують. У цьому контексті видається перспективним дослідити засади функціонування механізму забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.

Забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, тобто у виявленні, попередженні, припиненні, розкритті або розслідуванні кримінальних правопорушень, а також у судовому розгляді кримінальних проваджень, - це здійснення правоохоронними органами правових, організаційно-технічних та інших заходів, спрямованих на захист життя, житла, здоров'я та майна цих осіб від протиправних посягань, з метою створення необхідних умов для належного відправлення правосуддя (ст. 1 Закону України "Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві"). Вказаний Закон не містить засад функціонування механізму забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, що не дає змоги оптимізувати правові, організаційні та технічні заходи при організації та здійсненні

заходів безпеки і позбавити органи, що здійснюють заходи безпеки, невластивих їм функцій. Відтак, чинне законодавство не відповідає вимогам сучасності.

Слід звернути увагу на рекомендації Комітету міністрів Ради Європи (див. Рес (97) 13 та Рес (2005) 9), які містять принципи, якими необхідно керуватися. Належне їх впровадження на національному рівні є гарантією поєднання ефективного та справедливого судочинства з одночасним убезпеченням свідків та потерпілих від незаконного впливу. Так, відповідно до ст. 2 проекту Закону «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 08.06.2018 року пропонується запровадження таких принципів здійснення заходів забезпечення безпеки: 1) верховенства права; 2) законності; 3) дотримання прав і свобод людини; 4) доцільності вжиття заходів забезпечення безпеки; 5) відповідності заходів забезпечення безпеки ступеню, характеру та природі (інтенсивності) загрози.

На нашу думку, цю статтю, з огляду на те, що заходи забезпечення безпеки потребують значних фінансових та матеріальних витрат, доцільно доповнити також принципом пропорційності при застосуванні відповідних заходів до свідка, коли отримана користь є співрозмірною затracеним засобам. В цілому заходи забезпечення безпеки мають бути спрямовані на захист людини і громадянина - їхніх життя і гідності, прав і свобод, безпечних умов життєдіяльності, відтак засади верховенства права, підзвітності, законності, прозорості та дотримання контролю за безпекою мають першорядне правове значення.

М.С. Нагорний,

здобувач освітнього ступеню вищої освіти «магістр»

(м.Хмельницький)

НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ РЕГУЛЯТОРНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ В ПРОЦЕСІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

Забезпечення добробуту громадян шляхом створення конкурентного ринкового середовища та належних умов для

реалізації права кожного на підприємницьку діяльність, формування сприятливого, передбачуваного правового поля для реалізації такого права виступає однією з основних функцій держави за сучасних умов розвитку ринкової економіки України та у світлі тенденцій європейської інтеграції. Безумовно, активізація й удосконалення державної регуляторної політики у сфері господарювання в умовах слабкості, інверсійності та деформованості ринкових відносин з урахуванням можливостей та потреб суб'єктів господарювання сприятиме здійсненню реструктуризації економіки, створенню ефективного конкурентного середовища, активізації інноваційних процесів, підвищенню інвестиційної спрямованості господарської діяльності та забезпеченню соціально-економічного зростання нашої держави. Для подальшого розвитку господарської діяльності необхідним є не лише створення дієвих механізмів функціонування ринкової економіки України та сприятливих умов для розкриття потенціалу підприємництва, а й упровадження основних підходів і принципів, що усталилися у країнах із розвиненою економікою, які змогли оптимізувати управління своїм господарським комплексом та запровадили ефективну регуляторну політику.

Наразі основні засоби державного регулювання господарської діяльності не можна вважати ефективними. Низка проблем у сфері державного регулювання досі гальмує розвиток господарської діяльності, перешкоджає реалізації конституційного права кожного на підприємницьку діяльність. Статус спеціально уповноваженого органу з реалізації державної регуляторної політики останніми роками по чергово належав чотирьом органам виконавчої влади, що ускладнювало належне методичне забезпечення діяльності регуляторних органів. Тому нагальним нині є вдосконалення чинної нормативно-правової бази, формування серед посадових осіб органів публічного адміністрування прошарку людей, здатних розробляти й приймати ринково орієнтовані рішення, створення ефективної системи державного регулювання у сфері господарювання, яка б відповідала цілям євроінтеграції України, враховувала б національні особливості та виступала дієвим механізмом взаємодії держави, громадян і суб'єктів господарювання.

Деякі аспекти державної регуляторної політики щодо розвитку господарської діяльності та дерегуляції підприємництва досліджували у своїх працях такі науковці як: З.С. Варналій, О.А.

Дегтяр, В.М. Геєць, Ю.І. Єхануров, В.А. Занфіров, О.І. Кирпот, Т.М. Кравцова, О.В. Кужель, І.С. Кузнецова, В.О. Криволапчук, С.М. Кулик, О.В. Літвінов, Д.В. Ляпін, К.М. Ляпіна, В.І. Ляшенко, А.А. Мещеряков, М.А. Погрібняк, В.О. Полюга, Т.М. Попович, Г.С. Третьак, О.В. Третьакова, О.Х. Юлдашев та ін. Державне регулювання діяльності суб'єктів господарювання становило об'єкт наукових пошуків О.М. Вінник, Г.Л. Знаменського, В.В. Лаптева, А.С. Ластовецького, В.К. Мамутова, Н.О. Саніахметової, В.В. Хахуліна, В.С. Щербіни та ін. Аналіз теоретико-методологічних засад, підстав та процедур застосування функції регулювання в адміністративній діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування в сфері господарювання здійснила Т.М. Кравцова. Однак незважаючи на значну кількість наукових праць, які мають важливе теоретичне і практичне значення, чимало питань порушеної проблеми й дотепер залишаються недостатньо дослідженими.

Зважаючи на євроінтеграційні процеси, що відбуваються останнім часом в Україні, а також вступ нашої держави до СОТ, нагальним є вивчення законодавства Європейського Союзу у сфері регулювання господарської діяльності. Україна поки що не отримала статусу асоційованого члена ЄС, однак, адаптація правової системи нашої держави з правовою системою Європейського Союзу триває, що обумовлює потребу дослідження норм, які регламентують державне регулювання підприємництва. При цьому в процесі реформування державної регуляторної політики України у сфері господарювання слід враховувати також позитивний досвід зарубіжних країн, які мають значні досягнення у проведенні регуляторної реформи, регулюванні державного контролю підприємництва.

У країнах-членах Європейського Союзу суб'єкти малого та середнього підприємництва зайняті в оптовій та роздрібній торгівлі, харчовій промисловості, будівництві, ділових стратегічних послугах, готельному, ресторанному та туристичному бізнесі. Крім того, урядові структури ЄС відносно розвитку малого та середнього підприємництва також проводять зважену державну політику, яка враховує галузеві та регіональні особливості розвитку та функціонування цього сегменту економіки. Головними цілями наддержавного рівня в ЄС є зміцнення єдиного внутрішнього ринку, інтернаціоналізація підприємницької діяльності на рівні окремих її суб'єктів шляхом залучення підприємств до електронної

комерції, активізація процесів створення та впровадження інновацій, спрощення процедур для створення нових підприємницьких структур. На державному рівні політика ЄС спрямована на усунення перешкод ефективного функціонування суб'єктів підприємництва. Так, для усунення бюрократичних перепон на шляху створення та функціонування суб'єктів підприємництва розроблено та впроваджено декілька програм: Програма SLIM: пропонує заходи щодо спрощення законодавства ЄС в тому або іншому секторі економіки; Євроінфоцентру: роз'яснення вимог законодавства до суб'єктів підприємництва; спрощення форм та звітних вимог; організація європейських конференцій для щойно створених суб'єктів малого та середнього підприємництва; Програма оцінювання впливу нормативних актів на функціонування підприємництва з погляду порівняння витрат, вигод і ризику; «Центр єдиного вікна»: спрямоване на співробітництво між відповідними державними органами та підприємницькими структурами, яке може стати корисним для обох сторін [1].

Висока якість регулювання є найважливішою умовою розвитку будь-якої країни та здійснення реформ. Пріоритетом сучасної регуляторної діяльності є обґрунтований вибір варіантів регулювання, заснований на аналізі їх наслідків. Наразі обов'язковим механізмом та невід'ємною частиною регуляторної політики багатьох країн світу, ЄС і країн Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) виступає інститут аналізу регуляторного впливу. Його метою як інструменту дерегулювання та «розумного» регулювання є систематичний процес виявлення й оцінки можливих наслідків упровадження регулювання, визначення та вимірювання якісних і особливо кількісних факторів, які характеризують вплив, зокрема, вигод та витрат.

Досвід здійснення регуляторної політики США, накопичений із початку 70-х років минулого століття, свідчить про те, що цей напрям державної політики починав діяти виключно як регуляторний нагляд за кількістю та якістю регуляторних актів. Проте з подальшим розвитком трансформував свій вектор виключно на лібералізацію регуляторного впливу і зменшення кількості регулювань [2, с. 37]. Схожа ситуація спостерігається в Німеччині, де регуляторна політика на федеральному рівні ототожнюється із заходами щодо зменшення бюрократії та адміністративних бар'єрів для бізнесу. Іншими словами, в цій

державі регуляторна політика фактично полягає в дерегулюванні господарської діяльності [3, с. 55].

Розуміння глибинної сутності дерегулювання господарської діяльності відкривається через застосування цільового підходу до здійснення відповідних реформувань у розвинених країнах світу. Мета дерегулювання господарської діяльності розкривається через єдність двох аспектів, а саме: економічного та суспільного. В економічному аспекті мета дерегулювання господарської діяльності полягає в ліквідації або зниженні бар'єрів для дії ринкових механізмів в інтересах забезпечення сталого економічного зростання та соціального прогресу, а також стимулювання таких ключових факторів конкурентоспроможності, як інновація, структурний динамізм господарювання, підвищення ефективності виробництва тощо. Згідно із суспільним аспектом метою дерегулювання господарської діяльності є створення ефективної держави шляхом підвищення якісного рівня всіх її основних функцій – регулювання економіки, фінансування соціальних та економічних програм, підтримка господарської діяльності й загальних умов життєздатності суспільства [4, с. 230].

Що стосується аналізу регуляторного впливу, то цей інститут пройшов тривалий еволюційний шлях розвитку: від ідей дерегуляції – «зменшення регулювання», коли він давав можливість оцінити вплив нормативно-правового акта на підприємницьку діяльність та був спрямований на зниження адміністративного навантаження насамперед на суб'єктів малого підприємництва, – до адаптації її методик, зокрема аналізу вигод та витрат (cost-benefit analysis), для використання в соціальному секторі, починаючи з впливу на скорочення бідності. Трансформація ідеї «кращого/якісного регулювання» в концепцію «розумного регулювання», яка передбачає новий погляд на державне регулювання, має передумовою посилення ролі комплексної оцінки ефективності нормативно-правового акта в усіх аспектах – економічному, екологічному, соціальному – з акцентом на зацікавлені групи, які насамперед є адресатами регулювання. Пошук консенсусу, збалансованості інтересів стає визначальним моментом еволюційного розвитку оцінки впливу [5, с. 7].

Здійснивши аналіз правового регулювання господарської діяльності зарубіжних країн, можна стверджувати, що загалом регуляторна реформа здійснювалася або поступовими кроками, довготривалою зміною порядку, напрямів, ступеня регламентації

господарської діяльності, охопленням відразу усього законодавства у сфері господарювання. Це, зокрема, такі країни як: Італія, Іспанія, Російська Федерація, Швеція. Так, наприклад, в Іспанії на початку 1990-х років для створення сприятливих умов для залучення іноземних інвестицій було прийнято закон, який визначав, що суб'єкти господарювання, зареєстровані у країнах ЄС, користуються однаковими правами з іспанськими господарюючими суб'єктами. Дійсно, цей революційний крок, з одного боку, дерегулював господарську діяльність, оскільки до прийняття цього закону іноземні суб'єкти господарювання, зацікавлені в інвестуванні певних секторів економіки Іспанії, змушені були проходити складний процес легалізації в іспанському управлінні інвестицій, і для них діяло обмеження їхньої частки у статутному фонді іспанських підприємств, які працювали у стратегічних галузях економіки. З іншого боку, зазначене юридичне нововведення значно спростило порядок здійснення господарської діяльності нерезидентами і викликало приплив інвестицій у вітчизняну економіку [6, с. 10].

Що стосується швидкого, так би мовити, шляху реалізації регуляторної реформи, то він відбувається через загальну та швидко зміну законодавчої бази з метою внесення радикальних змін у регламентацію господарської діяльності. Він передбачає ревізію чинного законодавства та прийняття пакетів законодавчих актів з одночасними адміністративними діями, спрямованими на їх упровадження. Цей шлях дозволяє швидко отримати відчутні результати, однак проведення відповідних заходів із дерегулювання господарської діяльності здійснюється в режимі економічного й адміністративного «шоку». Таким шляхом були реалізовані реформи в Польщі, Угорщині, прибалтійських країнах. Саме завдяки запровадженню регуляторних реформ за останні 6 років 163 країни світу створили сприятливе нормативно-правове середовище для здійснення господарської діяльності. Найбільш позитивні результати від цього зафіксовано в Сінгапурі, Новій Зеландії, США та Данії [7, с. 8, 15].

Варто наголосити, що наразі лише США та Велика Британія в повному обсязі пройшли всі етапи регуляторної реформи і мають найбільший досвід застосування інструментів регуляторної політики. Більшість країн Європейського Союзу запровадили регуляторну політику, яка була спрямована на безперервне підвищення якості регуляторного середовища, шляхом

забезпечення інтегрованого підходу до використання регуляторних інструментів, процедур та інституцій. Їх досвід свідчить, що ефективність регуляторної політики залежить, насамперед, від затвердження її на найвищому політичному рівні, від належного визначення чітких і вимірюваних стандартів якості регулювань й передбачуваності проведення консультацій із зацікавленими сторонами.

Як зазначає О.М. Верховод, з метою запобігання швидкому заповненню правового середовища господарської діяльності новими сумнівними регулюваннями в зарубіжних країнах створюються превентивні бар'єри, які дослідниця поділяє на нормативні та адміністративні. Нормативні превентивні бар'єри полягають у прийнятті законодавчих актів або окремих правових норм, методик, що закріплюють суворий порядок прийняття, зміни або скасування регуляторних актів у сфері господарської діяльності. Такий порядок, зазвичай, ґрунтується на аналізі регуляторного впливу – процесі систематичного та узгодженого проведення оцінки регуляторних інтервенцій з метою підвищення віддачі від регулювання та прийняття рішень, починаючи з ранніх стадій розробки заходів політики. При цьому об'єктивність аналізу регуляторного впливу у зарубіжних країнах досягається залученням до його здійснення не лише розробників регуляторних актів, а й представників наукової спільноти [8, с. 231].

Аналіз регуляторного впливу, на думку О. Колеснікова, став сучасним інструментом, базовою складовою регуляторної політики, що використовується в більшості розвинених країн із метою вдосконалення розуміння економічних та соціальних наслідків актів законодавства [9, с. 170].

Використовують превентивні бар'єри нормативного характеру з аналізом регулюючого впливу такі країни як Болгарія, Естонія, Латвія, Молдова, Польща, Румунія, Сербія, Хорватія, Філіппіни.

Що стосується адміністративних превентивних бар'єрів, то за допомогою цих інструментів створюються інституції публічної адміністрації, які займаються безпосередньо здійсненням контролю і нагляду за розробкою та прийняттям регуляторних актів у сфері господарювання, не допускають прийняття економічно неефективних та недоцільних регуляторних актів. Як приклад, можна навести досвід Мексики. Зокрема, там з 1997 року існує посада уповноваженого з дерегулювання господарської діяльності.

Потрібно сказати, що уповноважений підпорядкований і підзвітний президентові країни. Суб'єкти господарювання можуть подавати безпосередньо йому скарги на новоприйняті регуляторні акти, а уповноважений зобов'язаний на підставі аналізу регуляторного впливу цього акта та порівняння його з чинними нормативно-правовими актами у цій сфері підготувати висновок про скасування чи залишення без змін такого регуляторного акта.

Як наголошує О.М. Верховод, ефективність роботи цього державного органу забезпечується встановленням високого ступеня відповідальності: якщо канцелярія не здійснює заходів зі збереження, перегляду або скасування правових норм регуляторних актів, через 45 днів такі норми автоматично втрачають юридичну силу, а президентом призначається нова особа на пост уповноваженого з дерегулювання господарської діяльності.

Отже, як можна побачити, у більшості зарубіжних країн світу практика застосування дерегулювання господарської діяльності як засобу удосконалення державної регуляторної політики у сфері господарювання є досить різноманітною, однак спільним для більшості держав є те, що регуляторна реформа передбачала усунення перешкод на шляху розвитку економіки, поліпшення інвестиційного, інноваційного, бізнес-клімату. Загалом принципи положення політики кращого регулювання розвинених країн загалом збігаються із нормами Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» й базуються на чітко ідентифікованих цілях політики та ефективності їх досягнення, надають вигоди, які виправдовують витрати і мінімізують «провали ринку». Проте, як наголошується в науковій літературі, із набранням чинності законодавства про регуляторну політику перехід від виконання формальних вимог щодо оприлюднення проєктів регуляторних актів до кількісного оцінювання вигод та витрат, на жаль, так і не відбувся. До того ж, відповідно до норм законодавства, розрахунок аналізу вигод та витрат (тобто кількісна оцінка регуляторного впливу) покладено не на незалежний структурний підрозділ, а на розробника проєкту регуляторного акта, що унеможливорює отримання об'єктивної та неупередженої оцінки регулюючого впливу проєкту регуляторного акта. На практиці в Україні майже всі кількісні показники визначаються без будь-якого аналізу, виключно на підставі суб'єктивного досвіду розробника проєкту регуляторного акта та аналізу його регуляторного впливу [10, с. 225].

Унаслідок відставання правового регулювання від стану відносин між регуляторними органами, органами публічної адміністрації та суб'єктами господарювання у сфері господарської діяльності Україна втрачає позитивні тенденції розвитку підприємництва, що зумовлює необхідність адекватних змін законодавства, зокрема, щодо подальшого дерегулювання господарської діяльності та посилення ролі уповноваженого органу з реалізації державної регуляторної політики.

Аналіз проблеми визначення оптимального варіанту втручання держави в сферу господарювання на досвіді зарубіжних країн свідчить, що її присутність у процесі регулювання господарської діяльності необхідна, оскільки є функції, які здатна виконувати лише держава, в особі її органів. В основі норм законодавства, якими визначаються правові засади державного регулювання господарської діяльності в Україні, повинен лежати принцип партнерських відносин держави і суб'єктів господарювання, зміст якого полягає у встановленні взаємних зобов'язань держави і суб'єктів господарювання, виконання яких повинно підпорядковуватись основам правового господарського порядку.

Отже, під державною регуляторною політикою у сфері господарювання слід розуміти напрям державної політики, що передбачає синтез адміністративно-правового й економічного регулювання адміністративно-господарських відносин між регуляторними органами, органами публічної адміністрації та суб'єктами господарювання, з метою прийняття економічно доцільних та ефективних регуляторних актів, зменшення втручання органів публічної адміністрації в діяльність суб'єктів господарювання та використання податкових важелів як основного інструменту державного регулювання, котрий спрямований на стимулювання легальної господарської діяльності суб'єктів господарювання, а також детінізацію підприємництва.

Безумовно, процес розвитку господарської діяльності в Україні проходить тривалий і складний шлях від виникнення на її території у зародковому стані в стародавні часи до підприємницької діяльності, яка існує нині. З моменту набуття Україною незалежності відбувалось поступове становлення вітчизняного підприємництва як самостійного соціально-економічного явища, а також удосконалення інструментів державного впливу на нього.

У ході розгляду в короткостроковому історичному періоді

процесів правового забезпечення становлення та розвитку державної регуляторної політики України у сфері господарювання й її впливу на розвиток підприємництва виокремлено такі етапи: I етап (1991–1995 рр.) – початок створення правового поля для становлення, розвитку, державного регулювання та підтримки підприємництва, а також створення Державного комітету України зі сприяння малим підприємствам і підприємництву; II етап (1996–1999 рр.) характеризується формуванням концептуальних засад державної політики з підтримання підприємництва, нормативно-правового забезпечення подальшого його розвитку, а також визначення основних принципів політики дерегулювання, спрощення порядку оподаткування та запровадження дозвільної системи підприємницької діяльності; на III етапі (2000–2009 рр.) відзначається більш чітке впорядкування нормативно-правової бази, що регулює підприємницьку діяльність, забезпечення дотримання принципів державної регуляторної політики щодо відповідності форм та рівня державного регулювання відносин, які виникають між суб'єктами господарювання, регуляторними органами та органами публічної адміністрації, реальним потребам та вимогам ринку, а також досягнення балансу інтересів суб'єктів господарювання, громадян та держави, вдосконалення механізмів розвитку підприємництва, ефективність заходів, спрямованих на активізацію діяльності об'єднань підприємців, власників, роботодавців; IV етап (з 2010 р. – дотепер) характеризується формуванням правового поля щодо запровадження в Україні європейських підходів у сфері делегування функцій держави суб'єктам господарювання, створення сприятливих умов для розвитку підприємництва, спрощення умов започаткування бізнесу та виходу з нього, зменшення втручання держави в господарську діяльність суб'єктів господарювання, спрощення системи отримання дозволів, зниження тиску на підприємництво з боку контролюючих органів.

Для підвищення ефективності державного регуляторного впливу у сфері господарювання в Україні необхідно узгодити регуляторні цілі, завдання, методи, важелі та інструментарій із іншими системоутворюючими засадами та інструментами державного регулювання, зокрема пріоритетними напрямками внутрішньої та зовнішньої політики держави й економічної політики у сфері експорту, імпорту, оптової, роздрібно́ї торгівлі тощо, адже державна регуляторна політика в сфері господарювання

виступає комплексним інструментом їх реалізації за допомогою методів та механізмів державно-приватного партнерства.

Механізми та напрями реалізації регуляторного впливу у цій сфері повинні бути адаптовані до європейських принципів, реалізовуватися на засадах підзвітності державної діяльності суспільству, дотримання ефективності державного регулювання й управління, субсидіарності та пропорційності, прозорості інформації під час прийняття регуляторних рішень, врахування ефекту масштабу дії регуляторних актів у контексті управління ризиками в господарській діяльності тощо.

Правові принципи регуляторної діяльності держави у сфері господарювання як основоположні правила і вимоги відображають найістотніші особливості такої діяльності, а їх основний зміст визначається Конституцією України та нормами права, що безпосередньо регламентують цю діяльність. Закріплення в правових нормах найбільш загальних, вихідних положень, панівних у державі політичних та правових ідей, основних засад, керівних настанов, що визначають найважливіші правила, за якими організується і здійснюється регуляторна діяльність держави, визначає правову природу державного регулювання у сфері господарювання. Будучи результатом відображення і пізнання об'єктивної дійсності, принципи виступають засобом побудови діяльності відповідно до її об'єктивно-закономірного характеру. Без урахування цього не можна забезпечити достатньої продуктивності державного регулювання господарської діяльності, де використання прийомів, методів і засобів, що не відповідають його природі і сутності, нерідко пов'язане з порушенням законності, прав суб'єктів господарської діяльності.

Механізм адміністративно-правового забезпечення державної регуляторної політики у сфері господарювання – це система взаємопов'язаних і взаємодіючих правових заходів та засобів, спрямованих на створення умов, необхідних для повноцінного здійснення права кожного на підприємницьку діяльність у вигляді його визнання, гарантованості, реалізації, охорони, захисту та відновлення в разі порушення, а також на врегулювання адміністративно-господарських відносин між регуляторними органами, органами публічної адміністрації та суб'єктами господарювання, створення реальних умов для свободи підприємництва, вільної конкуренції, із покладанням на державу лише створення правил для функціонування таких відносин і

контролю за їх виконанням.

Структура вказаного механізму як складного правового явища складається із таких блоків: нормативно-правового, інституційно-організаційного, процедурно-функціонального, забезпечувального та інформаційно-аналітичного.

Сутність механізму адміністративно-правового забезпечення державної регуляторної політики у сфері господарювання полягає в тому, що він виконує подвійну роль: з одного боку, виступає регулятором адміністративно-господарських відносин, що виникають під час здійснення регуляторної політики у сфері господарювання між органами публічної адміністрації та суб'єктами господарювання, а з іншого, – є адміністративно-правовою гарантією збереження можливості реалізації визначених Конституцією та законами України прав та інтересів суб'єктів господарювання.

Зміст зазначеного механізму розкривається через визначення мети, завдань, напрямів, об'єктів, суб'єктів, форм та методів реалізації регуляторної політики, що виявляється в обов'язку держави не лише закріпити права та свободи суб'єктів господарювання на найвищому рівні, а й створювати всі необхідні умови для їх належної реалізації, зменшення втручання держави у господарську діяльність. Наголошено, що державою мають бути вжиті всі заходи політичного, соціально-економічного, організаційного, правового та іншого характеру, спрямовані на забезпечення права кожного громадянина на здійснення легальної господарської діяльності, виявлення, попередження та усунення об'єктивних і суб'єктивних причин й умов, що породжують та сприяють порушенню цього права, а також на забезпечення прийняття економічно доцільних й ефективних регуляторних актів, здійснення з боку держави контролю та нагляду у сфері господарювання для усунення незаконності, що може призвести до негативних наслідків як для суб'єктів господарювання, підприємців та споживачів, так і для економіки держави.

Ситуація, яка на сьогодні склалася у сфері регуляторної діяльності, є проблемною, оскільки слабкість і нерозвиненість функції внутрішнього контролю в регуляторних органах як загальнодержавного, так і регіонального рівнів істотно впливає на стан корупції. Крім того, правовий статус Державної регуляторної служби України як уповноваженого органу у сфері реалізації державної регуляторної політики та підпорядкування її Кабінету

Міністрів України призводить до залежності, позбавлення самостійності й неможливості належним чином виконувати функцію із зупинення неефективних та економічно недоцільних регуляторних актів. Для вирішення цієї проблеми доцільно внести зміни до Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» й визнати вказану службу державним органом зі спеціальним статусом, підконтрольним Президенту України та підзвітним Верховній Раді України, та закріпити положення про те, що зазначена служба повинна щорічно подавати до Верховної Ради України звіт про свою діяльність.

Досвід розвинених країн світу, зокрема, Австралії, Італії, Угорщини, Великобританії, Мексики, Південної Кореї, засвідчує певну закономірність: короткострокові початкові стратегії переростають у сталі стратегії та регуляторні реформи, відбувається інституалізація центрального органу регуляторних реформ, впроваджуються систематичні консультаційні процеси, створюються умови для підвищення стандартів аналізу регуляторного впливу й більшої прозорості регуляторної діяльності уряду країни.

У зарубіжних країнах уряди мають справу з великим масивом регуляторних актів, і впродовж досить тривалого часу спроби покращання регулювання господарської діяльності відбувалися переважно в площині «більше–менше», проводилися заходи з дерегуляції, скорочувалася кількість нормативних актів. Проте останнім часом звертається увага на якість регулювання, досягнення заявлених цілей, заради яких приймалися регуляторні акти. Зокрема, обов'язковим механізмом та невід'ємною частиною регуляторної політики багатьох країн світу, ЄС і країн Організації економічного співробітництва та розвитку став інститут аналізу регуляторного впливу. Його метою як інструменту дерегулювання та «розумного» регулювання є систематичний процес виявлення й оцінки можливих наслідків упровадження регулювання, визначення та вимірювання якісних і, особливо, кількісних факторів, які характеризують державний вплив, зокрема, вигод та витрат (очікуваного результату).

Список використаних джерел та літератури:

1. Ольвінська Ю. О. Особливості державного регулювання малого підприємництва у країнах світу. Державне управління:

- удосконалення та розвиток. 2015. № 2. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=814>
2. Сташевський О. М. Нормативне регулювання підготовки та якості проєктів регуляторних актів. Юридична наука. 2012. № 1. С. 37–45.
 3. Реформа перегулювання в Україні: втрачені можливості : аналітичний звіт. О. В. Літвінов, Н. М. Літвінова та ін.; Дніпропетровська обласна громадська організація. Дніпропетровськ, 2020. 96 с.
 4. Верховод О. М. Іноземний досвід дерегулювання господарської діяльності. Науковий вісник Херсонського державного університету. 2020. Вип. 1. Т. 1. С. 228–233.
 5. Юрченко Ю. Оцінка регуляторного впливу сучасний інструмент розробки нормативних актів. Вісник Центру комерційного права. 2018. № 37. С. 6–10.
 6. Коротенко Н. П. Порівняльна характеристика ДРЕ в Україні та країнах ЄС. Державне регулювання підприємництва. Розвиток підприємництва. Актуальні проблеми економіки. 2006. № 2. С. 4–13.
 7. Реформа перегулювання ... Там само.
 8. Верховод О. М. Там само С. 228–233.
 9. Засоби та механізми господарсько-правового регулювання : кол. монографія / за наук. ред. Д. В. Задихала. Х., 2013. 416 с.
 10. Колесніков О. А. Досвід застосування регуляторної політики в Україні: питання вдосконалення правового механізму. Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». 2013. № 2 (13). С. 219–229.

В.Р. Нагорнюк,
здобувач освітнього ступеню вищої освіти «магістр»
(м. Хмельницький)

СУЧАСНИЙ СТАН КОРПОРАТИВНОГО СЕКТОРУ УКРАЇНИ

Корпоративний сектор є однією із системоутворюючих частин економіки України, поєднуючи в собі велику кількість чинників, що безпосередньо впливають на стан економічної безпеки держави (фінансової, інноваційної, зовнішньоекономічної та ін.), спонукає до соціального, політичного, культурного розвитку суспільства. В табл.1. представлено структуру корпоративного сектора України за організаційно-правовими формами господарювання за останні 5 років.

Таблиця 1

Структура корпоративного сектора України за організаційно-правовими формами господарювання за 2017-2021 роки

№ пп	Вид об'єднання	2017 р	2018 р	2019 р	2020 р	2021 р
1	Акціонерне товариство	14763	14355	13939	13752	13660
2	Товариство з обмеженою відповідальністю	572316	627884	670975	704389	740452
3	Товариство з додатковою відповідальністю	1444	1492	1512	1513	1510
4	Повне товариство	1349	1325	1315	1307	1299
5	Командитне товариство	379	372	372	371	369
6	Асоціація	2375	2419	2446	2483	2515
7	Корпорація	558	555	554	554	554
8	Консорціум	72	73	78	101	149
9	Концерн	192	188	186	186	187
10	Інші об'єднання юридичних осіб	752	752	743	742	743
Разом		594200	649415	692120	725398	761438

Джерело: складено згідно даних Державної служби статистики України [1]

Загальна кількість корпоративного сектору України складає у 2021 році 761438 об'єднань. Найбільшу частку у корпоративному секторі займають товариства з обмеженою відповідальністю, а саме 97,24% усіх об'єднань. Слід зазначити, що найвищою формою корпоративного управління є акціонерні товариства, їх частка в структурі корпоративного сектора України складає 1,79%. На рис.1. представлено динаміка зміни корпоративного сектора України за 2017-2021 роки.

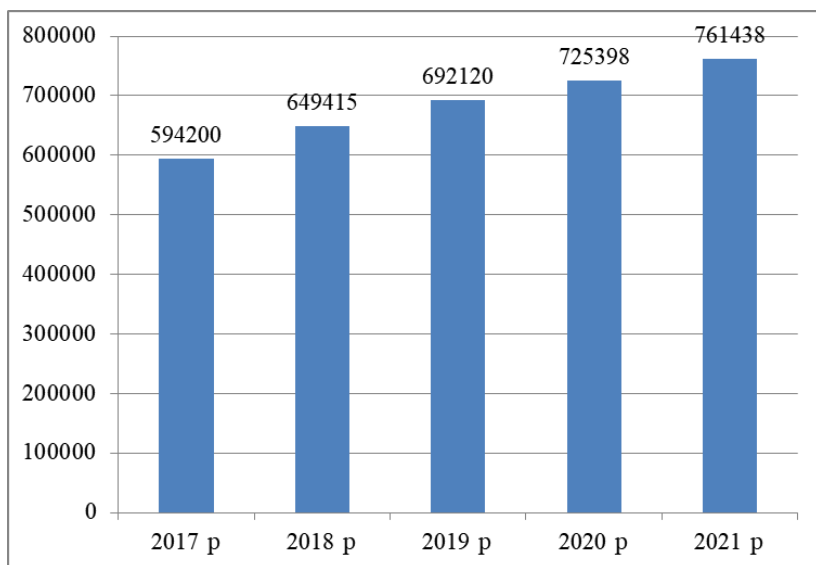


Рис.1. Динаміка зміни корпоративного сектора України за 2017-2021 роки

Протягом останніх років спостерігається збільшення кількості корпоративних об'єднань в Україні, так у 2017 році їх було 594200 одиниць, а вже у 2021 році зареєстровано 761438 одиниць.

В табл.2. представлено кількість акціонерних товариств в Україні в період 2017-2021 року.

Таблиця 2

Кількість акціонерних товариств в Україні за 2017-2021 роки

Акціонерні товариства	2017	2018	2019	2020	2021
Приватне акціонерне товариство (ПрАТ)	5017	5276	5342	5377	5318
Публічне акціонерне товариство (ПАТ)	2274	1787	1457	1290	1210
Всього акціонерних товариств	14763	14355	13939	13752	13660

*Джерело: складено згідно даних Державної служби статистики України [1]

На рис.2. представлено динаміку зміни кількості акціонерних товариств в Україні за 2017-2021 роки.

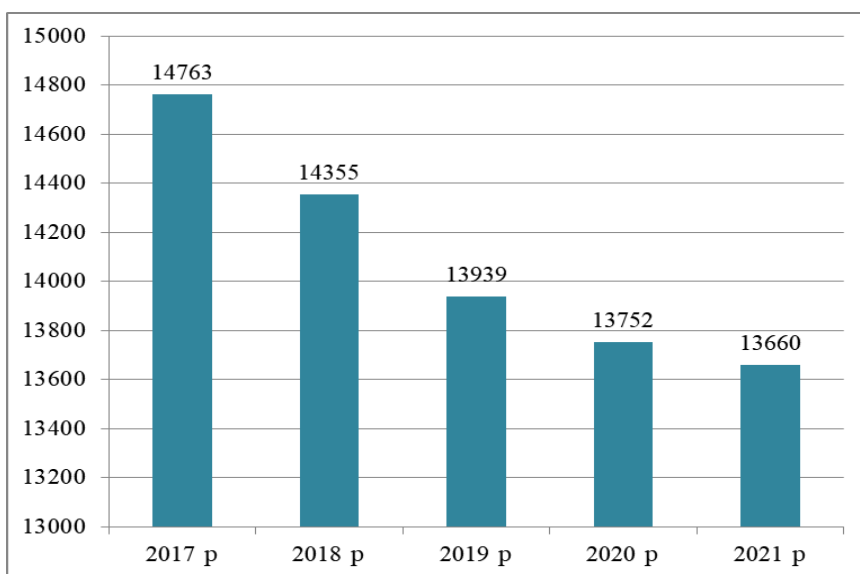


Рис.2. Динаміка зміни кількості акціонерних товариств в Україні за 2017-2021 роки

Як видно з діаграми кількість акціонерних товариств в Україні має тенденцію до зменшення, а саме у 2020 році їх було 13752 одиниці, а вже у 2021 році їх кількість зменшилась до 13660 одиниць.

У 2021 році приватних акціонерних товариств (ПрАТ) було 5318 одиниць, а у 2020 році їх було 5377 одиниць. Публічних акціонерних товариств (ПАТ) у 2021 році було 1210 одиниць, а в 2020 році 1290 одиниць.

Зменшення кількості акціонерних товариств в Україні пов'язано з тим, що після прийняття двох Законів України – «Про акціонерні товариства» (2008 рік) та «Про депозитарну систему України» (2013 рік), було змінено систему корпоративних відносин та порядок обліку прав власності на цінні папери.

До основних новацій, запроваджених Законом України «Про акціонерні товариства», які суттєво змінили структуру корпоративного сектору відносять:

- «визначення типу акціонерного товариства в залежності від кількості акціонерів, а саме – кількість акціонерів приватного акціонерного товариства не може перевищувати 100 осіб, а акції публічних акціонерних товариств обов'язково мають перебувати в лістингу однієї із фондових бірж;

- підвищення вимог для публічних акціонерних товариств щодо обов'язковості щорічного аудиту та структури корпоративного управління;

- запровадження виключно бездокументарної форми випуску акцій» [2].

Після впровадження міжнародних стандартів бухгалтерського обліку та принципів корпоративного управління структура корпоративного сектора зазнала якісних змін. В результаті це призвело до відмови від організаційно-правових форм акціонерних товариств, які не відповідають вимогам законодавства щодо розкриття інформації про свою діяльність, обліку та забезпечення прав акціонерів. Загалом кількість акціонерних товариств також значно скоротилася, особливо тих, що діють як громадські компанії.

Сьогодні у формі акціонерних товариств існують структури у фінансовій сфері, гірничо-металургійній, нафтогазовій та ін. Тобто це ті сфери бізнесу, де є реальна потреба та інтерес у залученні коштів на фондовому ринку, в тому числі на міжнародних ринках, або дана організаційно-правову форму визначено як обов'язкове спеціальним законодавством.

Реформа корпоративного управління в українських держпідприємствах розпочалася дуже багатообіцяюче в 2014 році, коли «Нафтогаз» спочатку вніс сміливі зміни, натхненні Керівними

принципами ОЕСР щодо корпоративного управління держпідприємствами. Реформи, запроваджені в Нафтогазі, сприяли змінам на національному рівні, що призвело до прийняття нового закону в 2016 році, який запровадив незалежні наглядові ради, покращив розкриття інформації та встановив жорсткіші вимоги до аудиту в українських ДП.

Законодавчі зміни 2016 року стали хорошим першим кроком до запровадження кращого корпоративного управління та впровадження Рекомендацій ОЕСР щодо ДП. Однак, незважаючи на те, що реформа корпоративного управління була запущена в кількох важливих українських ДП, тоді у 2018-2019 роках застопорилась і так і не була завершена. Деякі з найважливіших питань залишалися оспорованими, такі як право призначати та звільняти генерального директора, підзвітність наглядової ради та відповідну винагороду членам правління та вищому керівництву.

За іронією долі, Нафтогаз був першим ДП, який продемонстрував недоліки реформ корпоративного управління в Україні. Коли Кабмін визнав роботу наглядової ради та керівництва «Нафтогазу» незадовільною, він призупинив роботу наглядової ради на два дні з метою заміни генерального директора.

Після подій весни 2021 року міжнародні партнери України зосередили увагу на дисонансі між діями українського уряду та Керівними принципами ОЕСР щодо ДП. Справді, в Інструкціях зазначено, що наглядова рада держпідприємства повинна мати повноваження призначати та звільняти генерального директора.

Україна ніколи не впроваджувала це правило в повному обсязі для державних підприємств. Зокрема, українське законодавство надає ці повноваження Кабінету Міністрів для державних підприємств, підконтрольних Кабміну, таких як «Нафтогаз», «Укрзалізниця» та «Укргідроенерго». Іншими словами, хоча дії уряду в Нафтогазі не відповідали керівним принципам ОЕСР, вони, ймовірно, відповідали чинному українському законодавству.

Крім того, Керівні принципи ОЕСР закликають державу бути активним та інформованим акціонером держпідприємств. Хоча уряд не повинен топтати суверенітет наглядової ради, він повинен мати інструменти, щоб притягнути раду до відповідальності та діяти, коли рада зазнає невдачі. Це також має бути закріплено в законі.

Отже, ми вважаємо, що увагу слід звернути на дисонанс між

українським законодавством та Керівними принципами ОЕСР. Примітно, що у 2020 році сама Україна офіційно звернулася до ОЕСР з проханням дозволити їй дотримуватися цих Керівних принципів, що, серед іншого, має спричинити за собою перегляд її законодавства про державні підприємства. У результаті огляд ОЕСР розпочався у 2020 році і був завершений навесні 2021 року.

Незважаючи на висновки та рекомендації, представлені в цьому огляді, ключові питання залишилися невирішеними. 19 квітня, лише за дев'ять днів до кризи «Нафтогазу», Міністерство економіки України оприлюднило довгоочікуваний законопроект про корпоративне управління держпідприємствами. У цьому проекті пропонувалося зберегти всі наявні повноваження Кабінету Міністрів щодо призначення та звільнення керівників ДП.

1 червня 2021 року, можливо, у відповідь на події в «Нафтогазі», народні депутати від партії «Слуга народу» президента Зеленського зареєстрували доопрацьований законопроект. Це мало відрізнялося від попереднього проекту Мінекономіки, але пропонувалося, що Кабінет Міністрів може призначати та звільняти керівників державних підприємств під своїм наглядом лише на підставі пропозицій наглядових рад ДП. Це був слабкий компроміс, оскільки остаточне рішення про призначення чи звільнення генерального директора залишалося за Кабінетом Міністрів, зберігаючи його важелі впливу та простір для політичного втручання.

За підсумками обговорення депутати погодилися об'єднати три альтернативні версії законопроекту (у тому числі одну, розроблену авторами цієї статті) у новий законопроект, який пройшов перше читання в липні. Як наслідок, нинішнє формулювання значно покращилося. Тим не менш, запропонований закон досі не повністю відповідає керівним принципам ОЕСР і потребує подальшого вдосконалення.

Щоб не допустити повторення таких випадків, як «Нафтогаз», запропонований закон має внести кілька критичних змін.

По-перше, це повинно надати наглядовим радам ДП виключні повноваження призначати та звільняти генерального директора, а також визначати винагороду генерального директора. Якщо ми хочемо притягнути до відповідальності наглядові ради ДП, ми повинні надати їм ці повноваження.

По-друге, для забезпечення підзвітності має існувати

надійний механізм для видалення неефективних «дощок», коли вони виходять з ладу. Закон має передбачити щорічну процедуру оцінки для наглядових рад ДП. Водночас закон має встановити вичерпний перелік підстав для дострокового звільнення, щоб не допустити самовільного звільнення членів правління.

Список використаних джерел та літератури:

1. Державна служба статистики України URL: <http://www.ukrstat.gov.ua/>
2. Закон України «Про акціонерні товариства» ВВР, 2008 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text>
3. Проект Закону про акціонерні товариства № 2493 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67468

С.В. Панчук,

здобувач освітнього ступеню вищої освіти «магістр»

О.В. Охман,

кандидат юридичних наук

(м. Хмельницький)

ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНИМ ПОРУШЕННЯМ ПРАВИЛ ДОРОЖНЬОГО РУХУ ТА ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТРАНСПОРТУ ОСОБАМИ, ЯКІ КЕРУЮТЬ ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ

Основним способом сьогодення у світі в сфері боротьби із дорожньо-транспортним кримінальними правопорушеннями і порушеннями Правил дорожнього руху є підвищення санкції покарання за їх вчинення. Проте питання щодо ефективності застосовуваних заходів та способів реалізації залишається дискусійним. Аналіз спеціальних джерел і літератури засвідчує, що в тих державах, де Правила дорожнього руху суворіші, а види покарань за їх вчинення доволі серйозніше, то й нижчими є показники травматизму і аварійності. У європейських країнах із найвищими ставками штрафів спостерігається набагато менше число потерпілих при дорожньо-транспортних пригодах. Такими країнами можемо визначити Великобританію, Нідерланди та Швецію.

Так, у Великій Британії поліцейський наділяється правом за

допомогою евакуатора відправити на штрафний майданчик неправильно припаркований транспортний засіб, а власник одразу отримує накладення штрафу в розмірі 300 фунтів. В деяких державах Америки та Європи за проїзд на червоне світло штраф може досягнути 25–30 % в розрахунку від рівня середньої зарплати по державі. Окрім цього, в країнах Євросоюзу за не пристебнутий пасок безпеки у пасажирів, який їде на задньому сидінні транспортного засобу в середньому може бути накладено штраф у розмірі 20–30 євро. В свою чергу у Франції водієві, який порушує швидкісний режим накладається штраф у розмірі 135 євро, проте якщо винна особа заплатить накладений штраф протягом семи днів, то цей штраф зменшується до суми 90 євро.

В різних штатах США, якщо там введено обов'язкове користування паском безпеки, то штраф за невиконання складає 20–70 доларів США, а порушення встановленого порядку щодо перевезення дітей накладається водієві штрафом у розмірі 50–500 доларів. Окрім цього в Штатах передбачається за перевищення швидкості до 10 км/год – штраф від 100 доларів, а більше як 20 км/год, то приблизно 200–250 доларів [1, с. 8]. Подібний штраф за перевищення швидкості також встановлений в Бельгії у розмірі 250 євро, така ж палата і використання під час руху водієм мобільного телефону чи неправильне паркування. Проте за перевищення швидкості більше ніж на 20 км передбачається штраф у 500 євро, а за проїзд на червоне світло чи керування в стані сп'яніння може бути застосоване покарання у вигляді позбавлення волі строком від 2 до 5 років.

Варто також зазначити, що в тих країнах, де мінімальні розміри штрафів спостерігається вкрай негативна статистика, що ще раз підтверджує про необхідність у боротьбі із порушниками застосовувати суворіші штрафні санкції. Так, для прикладу, Італія вважається однією із найгірших країн Європи щодо забезпечення безпечного дорожнього руху.

Однією з особливостей зарубіжного законодавства європейських країн є суттєвий наголос на матеріальній відповідальності порушників безпечного дорожнього руху, який проявляється не тільки в застосуванні штрафів, а також і в застосуванні позбавленні водійських посвідчень, конфіскації транспортних засобів, впливі серйозності і кількості вчинених порушень на розмір обов'язкової річної страховки автомобіля. Так, якщо у Німеччині водій накопичує за рік встановлену кількість

штрафних балів за вчинені ним порушення правил дорожнього руху, то в такому разі його сума страхового внеску збільшиться від однієї тисячі до півтора тисячі євро, а на другий рік сума страховки може збільшитися ще на тисячу євро і так в подальших роках. Окрім цього, в законодавстві європейських країн намітився прогресивний підхід до способу обчислення розмірів штрафів у разі порушень «сума яких ставиться у залежність від: а) місячного окладу порушника (без податків) чи мінімального заробітку, встановленого у країні (у Фінляндії при розмірі заробітку менше 50 дол. США штраф не нараховується); б) річного доходу порушника» [2, с. 59].

Має також свою специфіку в різних країнах і правове регулювання застосування так званої бальної системи щодо обліку порушень у сфері безпечного дорожнього руху. Так, відповідно до Транспортного кодексу Бразилії кримінальні правопорушення мають поділ на чотири групи за ступенем тяжкості та в залежності призначуваного розміру штрафу з наступним розподілом балів: «дуже серйозні порушення – сім балів; порушення серйозного характеру – п'ять балів; порушення середнього характеру – чотири бали; легкі порушення – три бали» [3]. Якщо водій набрав 20 балів, то відповідно до ст. 261 ТК Бразилії застосовується покарання у виді зупинення права керування транспортним засобом, однак водій отримує право із показником в 14 балів підвищити кваліфікацію у вигляді курсів та анулювати отримані бали.

Досить цікавою видається система запобігання кримінальним порушенням у Німеччині, яка також передбачає нарахування балів при порушеннях, а у випадку накопичення балів чи вчинення тяжких кримінальних порушень, водієві призначається медично-психологічне обстеження, що відоме як *Idiotentest*. Такий вид призначення зазвичай встановлюється після фіксації поліцією вчиненого кримінального порушення та вилучення у водія посвідчення [4].

Великобританія також застосувала систему штрафних балів за вчинення порушення в сфері безпеки дорожнього руху, керуючись *Road traffic offenders act*, як основним нормативним джерелом [5]. Такі штрафні бали застосовуються лише за окремі порушення, та в разі накопичення водієм 12 і більше балів, то він в обов'язковому порядку позбавляється права керування протягом трирічного періоду, а також штрафні бали встановлені і за окремі кримінальні правопорушення.

Португалія в свою чергу ввела бальну систему щодо обліку порушень лише у 2016 році, а її особливістю є початкове нарахування водієві 12 балів, а в разі вчинення ним порушень відбувається списання за фактом у кількості від 2 до 6 балів, що залежить від тяжкості вчиненого порушення. При втраті балів водій обов'язково направляється на проходження навчальних курсів, а в разі невиконання призначення – посвідчення водія анулюється [6].

Таке нарахування штрафних балів у випадку порушень правил дорожнього руху застосовується також і в Австралії, Ізраїлі, Латвії, Італії та в багатьох інших державах. Можливість введення наведеної бальної системи планують також запровадити і багато країн-учасниць СНД. Варто також пригадати, що в Україні вже пробували запровадити бальну систему, проте вона й досі не змогла запрацювати. Однак на відмінну від інших держав, така система в Україні передбачала спосіб накопичення визначеної кількості балів, а після набрання достатньої кількості до особи застосовуються відповідні санкції, тобто законодавством встановлювалася так звана індульгенція за вчинені правопорушення. І все ж таки інша відповідальність попри штраф за накопиченні водієм бали не була передбачена, а це означає, що винна особа і надалі зможе порушувати правила дорожнього руху.

Підводячи підсумок, зазначимо, що проаналізована бальна система щодо обліку порушень правил дорожнього руху направлена на можливість позбавлення водія права щодо керування транспортним засобом лише в тих випадках, якщо санкція за вчинене і конкретне правопорушення не передбачає такого покарання. Окрім того, ця система доповнюється примусом щодо водія в обов'язковому проходженні платних курсів підвищення кваліфікації та навчання правилам дорожнього руху. Бальна система щодо обліку порушень правил дорожнього руху показала велику ефективність за тривалий період її існування в зарубіжних країнах. У зв'язку із зазначеним, необхідно оцінити можливості впровадження доцільного варіанту бальної системи щодо обліку порушень в законодавство України, потрібно вирішити питання пов'язані із розподілом порушень відповідно до ступеня тяжкості із присвоєнням їм конкретної кількості штрафних балів, та вирішити питання щодо можливості направлення водія-порушника до проходження курсів з підготовки для подальшого відновлення його права керування транспортним засобом.

Ще однією із підвалин щодо забезпечення життя і здоров'я

осіб є успішна координація діяльності в сфері запобігання дорожньо-транспортним кримінальним правопорушенням. Так, наприклад, в сучасній Норвегії взяло на себе роль агенції Міністерство транспорту і комунікацій під ефективною координацією поліції, а також до них приєдналися Міністерство охорони здоров'я, Міністерство освіти та досліджень та неурядові організації, за для нагляду за зусиллями щодо забезпечення безпеки дорожнього руху чи використання транспортних засобів [7, с. 68].

Ще одним напрямом щодо запобігання вчиненню порушень правил безпечного руху в країнах Європи є впровадження заходів за для зниження факторів ризику загиблих при дорожньо-транспортних пригодах. Серед них виділяються наступні:

- регулювання швидкісного режиму;
- боротьба із керуванням водіями у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння;

- використання захисних шоломів, що має різні показники використання в європейських державах. Так «в Норвегії та Швейцарії цей показник наближений до 100 %, оскільки у водіїв мототранспорту ризик загинути під час його керування у 15 разів вищий, ніж у водіїв автомобілів» [8, с. 19]. Варто зазначити, що Швеція відповідно до вимог висунутих у «Vision Zero» в 2005 році прийняла закон, які накладає зобов'язання на підлітків до 15 років при їзді на велосипеді використовувати шолом. На нашу думку, така ідея розробників цього закону, сформує у дітей необхідну звичку;

- застосування пасивних заходів щодо безпеки, які включають в себе удосконалення технічних можливостей самих транспортних засобів, а також і засобів індивідуального захисту, тобто: облаштування автомобілів якомога більшою кількістю подушок безпеки; використання ременів безпеки, підголівників та дитячих крісел; підвищення жорсткості кузова, а також застосування посилюючих елементів у передній, задній та бокових частинах кузова транспортного засобу. До пасивних заходів безпеки належить і використання пристосувань для захисту пішоходів (підняття рівня дороги із пішохідним переходом, облаштування доріг пішохідним загородженням та ін.) [9, с. 254].

Варто також зазначити, що завдяки реалізації такої стратегії як «Vision Zero», відзначається скорочення кількості настання смертельних випадків на 25–33 % у десятирічний період, окрім цього сприяє розвитку подальших наукових і практичних

досліджень та впровадження нових методів запобігання. Для прикладу, «двох смугові дороги за можливості були перетворені в трьох смугові (2+1), з установкою тросових бар'єрних загороджень для захисту» [10].

Окрім цього, Швейцарська Федеральна програма дій створена для посилення дорожньої безпеки із назвою «Via Secura» була заснована на прикладі Шведської із назвою «Vision Zero» ще в 2007 році, а метою було скорочення до 2010 року кількості смертельних випадків менше на 50 %, порівняно із 2000 роком. Ця програма охоплювала 56 заходів та включала в себе всі сфери дорожньої безпеки. Увесь відбір заходів засновувався на повних і досконалих дослідженнях, а результати оцінювалися за великою кількістю критеріїв. Програма також включає в себе способи впровадження, джерела фінансування усіх заходів та повну систему можливості перевірки їхньої якості. Однак, економічна ефективність усіх заходів по забезпеченню безпеки розраховувалась заздалегідь із врахуванням відповідних збитків від дорожньо-транспортних пригод, витрат для суспільства і для індивідуальних потреб користувачів автодоріг. Прийняті заходи дуже позитивно оцінили експерти.

Основною умовою для досягнення результатів та подальшого скорочення рівня аварійності являється посилення відповідальності усіх дорожніх організацій за утримання ними доріг, а також посилення відповідальності усіх учасників дорожнього руху за порушення ними правил безпечного дорожнього руху. Також позитивні зрушення в самій динаміці показників щодо аварійності є наслідком підвищення ефективності діяльності усіх органів та в усіх напрямках щодо убезпечення безпеки дорожнього руху, а також налагодження належної організації взаємовідносин у цій сфері різних державних та недержавних організацій.

Як впливає із аналізу законодавства Фінляндії, основним завдання поліції у сфері всебічного забезпечення безпеки дорожнього руху є здійснення моніторингу щодо дотримання обмеження швидкості і інших правил дорожнього руху, а також участь при проходженні навчання учасниками дорожнього руху. На поліцію також накладено низку додаткових функцій виконання. Наприклад, здійснення контролю законності і безпечності установки зовнішньої реклами на автошляхах.

Отже, в сфері всебічного забезпечення безпечності

дорожнього руху можемо виділити такі пріоритетні напрями, як:

- здійснення контролю за дорожнім рухом шляхом використання автоматичних систем щодо оптимізації швидкісних режимів руху, що полягає в обмеженнях можливої швидкості у зимовий період, зокрема на потенційно небезпечних ділянках автошляхів, за для створення таких умов, при яких будь-які помилки усіх учасників дорожнього руху не могли призвести до настання тяжких наслідків;

- удосконалення самої системи передачі інформації про всі дорожньо-транспортні умови на автошляхах. Так, на найважливіших автомагістралях де розташовані майданчики відпочинку розміщені інформаційні пункти Дорожньої адміністрації, які можуть надати актуальну інформацію щодо обрання оптимального маршруту та часу поїздки. Як зазначає В.В. Хейлик: «На дорогах необхідна для водіїв інформація передається за допомогою керованих дорожніх знаків, інформаційних табло, радіомовного зв'язку, а дистанційне керування ними ведеться з транспортно-диспетчерських центрів через співробітництво Дорожньої адміністрації, поліції, аварійно-диспетчерських центрів, добровільної служби допомоги на дорозі, будівельних організацій, метеослужби й інших організацій» [9, с. 254].

Окрім цього, необхідно відзначити, що у якості інструменту за для оцінки впливу усіх заходів щодо покращення дорожніх умов щодо забезпечення безпечного дорожнього руху в деяких дорожніх організаціях застосовується така спеціальна комп'ютерна програма як «TARVA». Під час роботи із цією програмою на основі всебічної інформації про ділянку автошляхів, зокрема про інтенсивність руху, характеристик елементів плану, характеристик елементів профілю та показників аварійності, визначається поточний рівень безпечності.

Країни-члени Європейського Союзу успішно застосовують електронні дорожні знаки «VMS» за для регулювання швидкісних режимів та попереджень про можливі ускладнення трафіку, ускладнення погодних та дорожніх умов в першу чергу на перевантажених чи аварійних ділянках магістралей. Ці знаки сприяють узгодженню серед транспортних потоків та збільшують пропускну можливість на перевантажених ділянках автошляху. Чимало із них вирішують конкретні проблеми, наприклад, система попередження про можливі затори і попередження про тумани.

Однією з особливостей зарубіжного законодавства країн-учасниць Європейського Союзу є суттєвий наголос на матеріальній відповідальності порушників безпечного дорожнього руху, який проявляється не тільки в застосуванні штрафів, а також і в застосуванні позбавленні водійських посвідчень, конфіскації транспортних засобів, впливі серйозності і кількості вчинених порушень на розмір обов'язкової річної страховки автомобіля.

Отже, підсумовую викладене, зазначимо, що іншим напрямом юрисдикційних елементів являється механізм накопичення відповідних балів за вчинення порушень правил дорожнього руху, так звана бальна системи обліку порушень, що застосовується поряд із існуючою системою покарань. Суть такої системи полягає у тому, що при вчиненні конкретного порушення водію нараховуються бали або навпаки віднімаються. При наборі встановленої межі суми балів чи навпаки опустившись до нуля, створює умови для застосування до водія покарання у виді позбавлення права керування транспортним засобом. Встановлено, що в різних країнах правове регулювання застосування такої бальної системи щодо обліку порушень у сфері безпечного дорожнього руху має і свою специфіку. На підставі проведеного аналізу зарубіжного досвіду, нами обґрунтовано необхідність у виробленні нових доцільних програм для вивчення окресленої проблеми та вироблення системного підходу в профілактичній роботі і в реалізації поставлених завдань перед Національною поліцією України відносно відчутного зниження рівня порушень правил безпечного дорожнього руху чи експлуатації транспорту особами, що ним керують, а також і інших державних органів, безпосередня діяльність яких надасть можливість зменшити кількість постраждалих і загиблих внаслідок дорожньо-транспортної пригоди.

Список використаних джерел та літератури:

1. Епифанов, Ю. А. Зарубежный опыт организации безопасности дорожного движения. *Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал*. 2018. 1. С. 5–10.
2. Лазаренко М. В. Адміністративно-правове регулювання безпеки дорожнього руху в автоматичному режимі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2018. 235 с.
3. Código de transito brasileiro: Lei de 23 de setembro de 1997 № 9.503. URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19503.htm

4. Kranich U. Jeder kann die MPU bestehen. Oktober Torgauer Zeitung : вебсайт. URL: [https://www.torgauerzeitung.com/Artikel/default.aspx?t=NewsDetailModus\(90611\)](https://www.torgauerzeitung.com/Artikel/default.aspx?t=NewsDetailModus(90611))
5. Road Traffic Offenders Act. URL: http://moj.gov.jm/sites/default/files/laws/Road%20Traffic%20Act_1.pdf
6. Cartadecondupa Por Pontos: oquesaber. URL: <https://www.e-konomista.pt/artigo/carta-de-conducao-por-pontos/>
7. Evans R. Central London congestion charging scheme : ex-post evaluation of the quantified impacts of the original scheme. London: Transport for London, 2007. 114 p.
8. Словник української мови: в 11 томах / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О.О. Потебні; редкол.: І.К. Білодід та ін. Київ, 1971. Том 2. 550 с.
9. Heylik V. Foreign experience in preventing violations of traffic rules or the operation of transport. *Visegrad journal on human rights*. 2019. №6/3. P. 253–260
10. Vision Zero: Learning from Sweden's Successes. Center for active design: вебсайт URL: <https://centerforactivedesign.org/visionzero>
Via sicura – plus de sécurité sur les routes. TCS: вебсайт. URL: https://www.tcs.ch/fr/tests-conseils/conseils/regles-de-circulation/via-sicura.php#anchor_0d659ba6_Accordion-Mesures-2016

Ю.М. Поліщук,

Здобувач освітнього ступеню вищої освіти «магістр»

Ю.С. Петлюк,

кандидат юридичних наук, доцент

(м. Хмельницький)

ГЕНЕЗА ІНСТИТУТУ ПРАВА ПРИРОДОКОРИСТУВАННЯ В УКРАЇНІ

Термін «природокористування» був уведений у науковий обіг у 60-х рр. XX ст. Ю. М. Куражськовським, який визначав це поняття як провідний процес у взаємодії суспільства та природи, а основними задачами природокористування – розробку них принципів здійснення всякої діяльності, пов'язаної або з безпосереднім користуванням природою та її ресурсами, або з її впливами, що змінюються. Кінцевою метою цієї розробки є

забезпечення єдиного підхід до природи як специфічного явища [1, с. 7].

Право природокористування походить із засад суверенітету держави над ними в межах власної території, який знайшов відображення в резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Невід'ємний суверенітет над природними ресурсами» 1962 р., у Декларації Конференції ООН з проблем навколишнього середовища (Стокгольм, 1972), у Декларації з навколишнього середовища та розвитку (Ріо-де-Жанейро, 1992) [2]. Слід вказати, що законодавчо не регламентовано дефініції природних ресурсів, тому виникають проблемні питання у розумінні цього поняття.

Відносини власності на природні ресурси мають велику вагу, оскільки, як слушно зазначає Г. В. Анісімова, становлять основу екологічних правовідносин. Інститут права власності на природні ресурси є, таким чином, одним із основних правових інститутів екологічного права, оскільки відносини власності є передумовою виникнення будь-яких інших правовідносин стосовно використання природних ресурсів. Ці відносини складаються у сфері приналежності природних ресурсів одним особам і відчуження від усіх інших осіб [3, с. 93].

Право власності на природні ресурси, на думку цієї дослідниці, має низку специфічних особливостей, пов'язаних з їх екологічним змістом.

По-перше, право власності не є всеосяжним, бо не всі природні ресурси за своїми властивостями можуть перебувати у власності, а лише ті з них, що є відносно стабільними та підлягають індивідуалізації. До них належать земля, надра, води, ліси, рослинний світ, тваринний світ, природно-заповідні об'єкти. Інші елементи природного середовища не здатні через об'єктивні властивості бути об'єктами власності (наприклад, вітрова та сонячна енергія, кліматичні ресурси тощо), бо не можуть бути об'єктом привласнення з боку людини та суспільства з метою перетворення їх на свою власність.

По-друге, природні ресурси, хоча й є самостійними об'єктами права власності, проте перебувають у нерозривному екологічному взаємозв'язку, фактично їх не можна відокремлювати від природного середовища. Тому вилучення корисних властивостей у процесі використання природних об'єктів (видобуток корисних копалин, заготівля деревини, споживання води, відстріл тварин, лов риби та ін.) не припиняє права власності

на відповідні об'єкти навколишнього природного середовища, а є підставою виникнення права власності на продукти праці, отримані шляхом експлуатації природних ресурсів.

По-третє, природні ресурси як об'єкти природного походження становлять національне багатство України й, на відміну від товарно-матеріальних цінностей, не мають вартості. Природні ресурси не є майном у власному значенні цього слова. Грошова оцінка землі та інших ресурсів природи в даному випадку має вигляд капіталізованої ренти. При відчуженні природного об'єкта власник по суті продає право на одержуваний з нього прибуток, продає право на ренту [3, с. 94].

Інститут права власності є одним із основних правових інститутів екологічного права, «оскільки відносини власності виступають передумовою виникнення будь яких інших правовідносин стосовно використання природних ресурсів. Власність становить економічну основу життя суспільства і виражається як відносини між людьми з приводу матеріальних та інших благ. Ці відносини складаються в сфері належності даних благ одним особам і відчуження їх у інших осіб. Належність чи привласнення матеріальних та інших благ складає сутність відносин власності» [4].

Як наголошує О. А. Вівчаренко, право власності на природні ресурси не є винятковим та всеосяжним, тому що не всі природні ресурси та комплекси можуть перебувати у власності, а лише ті, що є відносно стабільними, підлягають індивідуалізації, наприклад, земля, надра, води, ліси, тваринний і рослинний світ, природно-заповідний фонд. Одна зі спеціальних ознак є те, що природні ресурси є самостійними об'єктами права власності, хоча в природному стані вони взаємопов'язані, тобто у природному середовищі завжди компонується з іншими об'єктами. Яскравий приклад, що підтверджує цю думку, власники земельних ділянок мають право використовувати наявні на їхніх земельних ділянках корисні копалини, торф, лісові насадження, водні об'єкти, а також інші корисні властивості землі на праві загального природокористування. В юридичній літературі пропонується розширити межі повноважень власника земельної ділянки відносно інших природних ресурсів [5, с. 114]. Право власності на земельну ділянку має розповсюджуватися на території, де є поклади корисних копалин, розташовані замкнуті природні водойми, джерела підземних прісних вод, масиви лісової та іншої

рослинності, середовища перебування об'єктів тваринного світу тощо.

У чинному українському законодавстві склалася велика система правових норм, що регулюють відносини власності на природні ресурси. Поряд з цивільним правом, яке є визначальним у правовому регулюванні відносин власності, в сучасних умовах такі відносини опосередковуються також нормами інших галузей права. В цьому аспекті доречним буде погодитися з науковими дослідженнями М. М. Бринчука, який всі норми права, що регулюють відносини власності, розподіляє на декілька груп. До першої групи норм, за аналогією з автором, можна віднести конституційні, цивільні, земельні, природоресурсні та адміністративно-правові норми щодо підстав виникнення та припинення прав на майно. До другої – цивільні, земельні, природоресурсні та адміністративно-правові норми щодо визначення правомочностей власника [6, с. 17]. До третьої групи доцільним є віднесення екологічних, природоресурсних, земельних, цивільних, адміністративних та кримінальних норм щодо збереження та захисту відносин власності.

Усі правомочності, тобто право володіння, користування та розпорядження природними ресурсами «здійснюються власником особисто, незалежно від волі та бажання всіх інших осіб, і обмежується лише законом. Останній момент має принципове значення для розвитку інституту права власності на природні ресурси. Адже минули вже часи, коли поняття власності мало абсолютистський характер (практично до середини ХХ ст.): кожний власник визнавався сувереном свого майна. Право власності розумілося виключно як суб'єктивне право і будь-які регламентаційні заходи, що мали за мету його об'єктивізувати, сприймалися як такі, що вносять дестабілізацію у його вихідну конструкцію. У сучасний період певні обмеження, зобов'язання, пов'язані зі здійсненням права власності на природні ресурси, передбачені законодавством багатьох країн, включаючи Україну. Вони викликані потребою у забезпеченні захисту інтересів власників при здійсненні природокористування іншими особами, пріоритету охорони довкілля при реалізації власниками своїх правочинів, вільного доступу громадськості до природних благ.

Прикладом тут може бути стаття 91 Земельного кодексу України, яка покладає на власників земельних ділянок відповідні обов'язки. Зокрема, вони зобов'язані: забезпечувати використання

їх за цільовим призначенням; додержуватися вимог законодавства про охорону довкілля; своєчасно сплачувати земельний податок; не порушувати прав власників суміжних земельних ділянок і землекористувачів; підвищувати родючість ґрунтів і зберігати інші корисні властивості землі; своєчасно надавати відповідним органам виконавчої влади й органам місцевого самоврядування дані про стан і використання земель та інших природних ресурсів у порядку, встановленому законом; дотримуватися правил добросусідства й обмежень, пов'язаних з встановленням земельних сервітутів та охоронних зон; - зберігати геодезичні знаки, протиерозійні споруди, мережі зрошувальних і осушувальних систем [7, с. 129].

Якщо вести мову про загальну характеристику права власності, що можна стверджувати, що врегульовані правом відносини власності на природні ресурси виступають вагомою умовою суспільного виробництва, володіння власністю – це обов'язкова властивість природи людини як соціальної істоти, і воно виступає в якості одного з невід'ємних і конституційно гарантованих природних прав людини.

Список використаних джерел та літератури:

1. Куражсковский Ю. Н. Очерки природопользования : монография. Москва : Мысль, 1969. 268 с.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу Х «Перехідні положення Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22.09.2005 р. № 5. 2005. *Офіційний вісник України*. 2005. № 39. С. 95.
3. Анісімова Г. В. Право власності на природні ресурси. Екологічне право : підручник / за ред. А. П. Гетьмана. Харків : Право, 2013. С. 93–113.
4. Право власності на природні ресурси. URL: https://pidru4niki.com/86236/ekologiya/pravo_vlasnosti_prirodni_resurs і (дата звернення: 20.04.2022).
5. Вівчаренко О.А. Право власності на землю в Україні (актуальні проблеми). Івано-Франківськ : ЗАТ Надвірнянська друкарня, 1998. 165 с.
6. Бринчук М. М. О головном акте экологического законодательства. *Государство и право*. 2011. № 11. С.11–22.

7. Комарницький В. М., Шевченко В. І., Єлькін С. В. Екологічне право : навч. посіб. Київ : Центр навчальної літератури. 3-є вид., 2006. 224 с.

С.О. Турі,

здобувач освітнього ступеню вищої освіти «магістр»

Л.Г. Білий,

кандидат педагогічних наук, доцент

(м. Хмельницький)

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ ЯК ПРАВОЗАХИСНОГО ОРГАНУ ТА МОЖЛИВОСТІ ЙОГО ВИКОРИСТАННЯ В УКРАЇНІ

В сучасному світі, коли проблема прав людини вийшла далеко за межі окремої держави, виникла необхідність у створенні універсальних міжнародно-правових норм (стандартів), які також визнаються як основні права людини. Ці приписи, як відмічається теоретиками права, відображені в низці важливих міжнародно-правових актів, які встановили загальнолюдські стандарти прав та інтересів особи, визначивши ту межу, за яку держава не може виходити.

Із метою детального висвітлення питань правової регламентації та реалізації інституту правової допомоги вбачається за доцільне провести аналіз міжнародно-правових норм, які є орієнтиром у професійній діяльності адвокатів. Це зумовлено тим, що в національному законодавстві поки ще недостатньо відображені загальновизнані принципи і норми міжнародного права. Так, основними стандартами, закріпленими в документах, які сповідує більшість країн світу і які Україні потрібно ще впроваджувати, є, зокрема, визнання суспільством та державою «особливої ролі» адвокатури, її унікальної і універсальної функції в суспільстві як інституту, якому довірено в сучасних демократіях захищати права і свободи людини.

Розглядаючи систему джерел правового регулювання діяльності адвокатів у Європейському Союзі з формально-юридичної точки зору, необхідно відзначити, що «позитивне право, до сфери впливу якого належать дані правовідносини, за своїм внутрішнім складом є дуже неоднорідним і в результаті утворює

систему, яка складається з різних елементів. Насамперед складовою цієї системи є право Європейського Союзу, представлене «первинними» і «вторинними» джерелами. Джерела правової системи Євросоюзу також поділяють на: основні та допоміжні» [1, с. 114]. До основних належать міжнародні договори про заснування європейських співтовариств та Європейського Союзу, міжнародні договори, укладені європейськими співтовариствами з іншими суб'єктами міжнародного права, акти органів Європейського Союзу зобов'язального характеру, загальні принципи права, що є спільними для конституційного та кримінального права країн-членів ЄС. Допоміжними джерелами права ЄС є рішення ЄСПЛ та Суду Європейських співтовариств (далі – Суд ЄС).

Зокрема, Л. А. Луць «визначає європейське право як нормативно-правовий масив, що містить норми міжнародного, національного права та права Європейських співтовариств» [1, с. 121].

В окрему групу доцільно виділити міжнародно-правові документи, які хоча і є інтегральною складовою права Європейського Союзу, але мають пріоритет над ним. Найбільше значення в цій системі має національне законодавство держав – членів ЄС. Саме ним врегульована найбільша кількість питань, що виникають при проведенні професійної діяльності адвокатів.

Одним із найбільш дискусійних питань, що виникають при вивченні права Європейського Союзу, є питання про співвідношення права ЄС та міжнародного права. На підставі аналізу судової практики ЄСПЛ (*Commission v. Republic of Austria* (2005), *Commission v. Kingdom of Sweden* (2009), *Commission v. Republic of Finland* (2003)) вбачається можливим зробити висновок про пріоритет норм міжнародного права над правом Європейського Союзу.

Виходячи з вищевикладеного, а також враховуючи мету нашого дослідження, законодавство, що регламентує реалізацію права на правову допомогу адвокатури в країнах ЄС, буде нами розглянуте в контексті правових основ регулювання адвокатської діяльності та систематизоване за основними групами, що дозволить простежити перехід від загального до конкретного:

- «– міжнародно-правові та регіональні документи;
- універсальна міжнародно-правова система (ООН);
- нормативно-правові акти, прийняті Європейським співтовариством:

а) міжнародні нормативно-правові акти, що забезпечують реалізацію прав і свобод людини і громадянина;

б) міжнародні нормативно-правові акти, що встановлюють загальні принципи надання правової допомоги та діяльності адвокатів;

в) внутрішнє законодавство країн – членів ЄС:

- конституційне законодавство;
- галузеве законодавство;
- корпоративне законодавство».

Доцільно розглянути універсальну міжнародно-правову систему ООН. Статут Організації Об'єднаних Націй [2] підтверджує «право людей усього світу на створення умов, за яких дотримується законність, проголошується співпраця у створенні і підтримці поваги до прав людини і основних свобод без поділу за ознаками раси, статі, мови і релігії; Загальна декларація прав людини утверджує принципи рівності перед законом, презумпцію невинності, право на неупереджений і відкритий розгляд справи незалежним і справедливим судом, гарантії, необхідні для захисту будь-якої особи, обвинуваченої у вчиненні злочину; Міжнародний пакт про громадянські і політичні права додатково проголошує право кожного при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, пред'явленого йому, бути підданим суду без невинуватої затримки і захищати себе особисто або за посередництвом обраного ним захисника»; Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права нагадує про «обов'язки держав згідно зі Статутом ООН сприяти загальній повазі та дотриманню прав і свобод людини; Декларація про основні принципи юстиції для жертв злочину й перевищення влади» рекомендує вживати заходів на міжнародному та національному рівні для поліпшення доступу до юстиції та справедливого ставлення, відшкодування шкоди, компенсації і допомоги жертвам злочину [3, с.54-55].

Що стосується інших міжнародно-правових документів, які закріпили загальні принципи й ідеали адвокатури, сформулювали морально-етичні вимоги до адвокатів та визначили питання ролі адвокатів у сучасному суспільстві, то серед них необхідно виділити Основні положення про роль адвокатів (прийняті VIII Конгресом ООН із попередження злочинів у серпні 1990 р. у Нью-Йорку), Стандарти незалежності юридичної професії Міжнародної асоціації юристів (Нью-Йорк, 07.09.1990 р.), Загальні принципи для

спільноти юристів (Чикаго, 2006), Звід принципів щодо захисту всіх осіб, що піддані затриманню чи арешту в будь-якій формі, затверджений резолюцією 43/73 Генеральної Асамблеї ООН від 09.12.1988 р.; Принципи захисту психічно хворих осіб і поліпшення психіатричної допомоги, затверджені резолюцією 46/119 Генеральної Асамблеї ООН від 17.12.1991 р.; Мінімальні стандартні правила ООН, які стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»); Мінімальні стандартні правила поведіння з ув'язненими, прийняті на I Конгресі ООН із попередження злочинності і поведіння з правопорушниками 22.08–03.09.1955 р. [1, с.21-22].

Так, «Основні положення про роль адвокатів справедливо вважають першим міжнародним правовим актом, що закріплює публічне значення адвокатури. Цей акт містить найважливіші положення про роль адвокатів, гарантії їх діяльності, функції, обов'язки держави щодо забезпечення юридичної допомоги. Уже в преамбулі Положень записано: «Адекватне забезпечення прав людини та основних свобод вимагає, щоб всі люди мали можливість користуватися юридичною допомогою, здійснюваною незалежною юридичною професією». Положення підкреслює, що адвокатські асоціації проводять свою діяльність самостійно, без втручання ззовні, порядок та процедури вирішення внутрішніх питань повинні залишатися в компетенції органів самоврядування адвокатури, а не держави. Нав'язування адвокатам стандартів поведінки при наданні правової допомоги розцінюється як «недоречне втручання» з боку держави» [1, с.26]. Ці принципові положення переконливо закріпили правову допомогу як найважливішу гарантію, що забезпечує права особи, і визначили відповідні обов'язки державної влади щодо надання і додержання цієї гарантії.

Дослідивши універсальні акти, перейдемо до нормативно-правових актів, прийнятих Європейським співтовариством. Розвиваючи правове положення про «право на захист», закріплене у Загальній декларації прав людини, міжнародним співтовариством під егідою ООН була прийнята Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. [4], де у ст. 6: «Право на справедливий судовий розгляд» передбачається, що «кожен обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права: а) мати достатній час і можливості для підготовки свого захисту; б)

захищати себе особисто чи за допомогою обраного ним захисника або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя».

На основі наведених вище правових норм у Європі стала формуватися система рішень ЄСПЛ, що має прецедентний характер, деякі з них пов'язані і з питаннями адвокатської діяльності.

У вступі до «Загального кодексу правил для адвокатів країн ЄС», прийнятого Радою адвокатських асоціацій та правових товариств Європи 28.10.1988 р., зазначається, що «в будь-якому правовому суспільстві адвокату відведено особливу роль; його призначення не обмежено сумлінним виконанням свого обов'язку в межах закону. Адвокат має діяти в інтересах права в цілому так само, як і в інтересах тих, чий права і свободи йому довірено захищати; не лише виступати в суді від імені клієнта, а й надавати йому юридичну допомогу у вигляді порад і консультацій» [5].

Що стосується визначення правової допомоги, то Рада Європи тлумачить її як «можливість особи використовувати або захищати свої права в будь-яких судах, право відшкодувати всі судові витрати, понесені особою, якій надається правова допомога в ході захисту своїх прав (гонорар адвоката, судовий збір, витрати на експертизу, відшкодування витрат свідків і витрати на перекладача)» [6, с. 3].

Незважаючи на наведене, аналіз наукових праць і матеріалів правозастосовної практики показує, що положення міжнародно-правових норм, пов'язаних із регламентацією діяльності адвоката, досі не повною мірою імплементовані в правову систему нашої держави, а деякі положення чинного законодавства не відповідають сучасним міжнародно-правовим стандартам. Євроінтеграційні прагнення України потребують узгодження системи правових норм нашої держави та ЄС, зокрема, у сфері прав людини. Вважаємо, що перше за все необхідна ратифікація Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського співтовариства (ухваленого у Страсбурзі у 1988 р.), гармонізацію з ним положень Правил адвокатської етики адвокатів України та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Крім того, правотворчим органам при розробці нових законів, внесенні змін до уже існуючих слід враховувати не тільки європейські стандарти, що містяться в конвенціях, учасником яких є Україна, а й відповідні європейські

стандарти, що містяться в резолюціях та рекомендаціях органів Ради Європи.

На завершення відзначимо, що основними критеріями за змістом міжнародно-правових норм, яким має відповідати внутрішньодержавне законодавство у сфері юридичного закріплення реалізації права на правову допомогу адвоката, зокрема, є: забезпечення своєчасного доступу адвоката до підзахисного; конфіденційність контактів адвоката із підзахисним; закріплення в законодавстві такого обсягу професійних прав адвоката, який у сучасних умовах розвитку держави і суспільства є достатнім для ефективного виконання відповідної функції правової допомоги; забезпечення неможливості відповідальності адвоката за здійснення законної професійної діяльності; невтручання в законну професійну діяльність адвоката; охорона від незаконних посягань на особу, власність і професійну діяльність адвоката з боку держави. Тільки при відповідності внутрішньодержавного законодавства і практики його застосування наведеним вище критеріям можна стверджувати, що професійні права адвоката в цій державі є ретельно регламентованими, реалізованими і надійно захищеними.

У Конституції України правовий статус адвокатури не визначено, але з окреслених у ній завдань адвокатури можна зробити висновок, що: по-перше, адвокатура є одним із інститутів правової системи держави; по-друге, без виконання адвокатурою своїх завдань повноцінне і злагоджене функціонування правової системи неможливе; по-третє, адвокатура виконує конституційну суспільно значущу функцію надання правової допомоги кожному члену суспільства; по-четверте, через конституційне регулювання адвокатської діяльності визнається конституційно-правовий статус адвокатури; по-п'яте, конституційне регулювання адвокатської діяльності дозволяє визнати наявність її конституційно-правового статусу не лише з позиції формального закріплення, але й її фактичної значимості для розвитку громадянського суспільства та становлення правової держави (ст. 1 Конституції України).

Оскільки в усіх країнах конституційне регулювання носить узагальнюючий характер, його мета – закріпити найголовніше і найважливіше в суспільних відносинах, дати напрям і визначити принциповий зміст подальшої регламентації конституційних норм в актах поточного законодавства, то в Основному Законі нашої держави потрібно було б закріпити організаційно-правові гарантії

функціонування демократичних інститутів, і насамперед адвокатури, ураховуючи значущість цього правозахисного інституту для суспільства.

Передусім конституційні положення про місце адвокатури в системі державних і суспільних інститутів, механізмі судового захисту та забезпечення правової допомоги (ст. 59) слід було б пов'язати з діяльністю і призначенням адвокатури. У процесі законодавчого регулювання суспільних відносин із надання правової (юридичної) допомоги потрібне віднайдіння належного балансу між такими конституційно захищеними цінностями, як гарантування кваліфікованої та доступної правової допомоги, самостійність і незалежність судової влади і свобода договірного визначення прав і обов'язків у межах цивільно-правових відносин із надання правової (юридичної) допомоги. У свою чергу, слід брати до уваги й те, що конституційне гарантування реалізації права на правову допомогу та судовий захист прав може бути забезпечене лише завдяки досягненню балансу між приватноправовими та публічними основами розвитку суспільства.

Незважаючи на проголошення конституційно-процесуальної рівності, діяльність прокуратури, що представляє, як правило, сторону обвинувачення через участь прокурора, врегульована ст. 121 Конституції України, проте відсутня окрема конституційна норма, яка регламентує діяльність адвокатури, сторону захисту. Це ще один аргумент на користь доцільності закріплення в Конституції України прав і обов'язків адвокатури щодо забезпечення доступу до правосуддя та здійснення захисту конституційних прав людини і самого суспільства.

Список використаних джерел та літератури:

1. Луць Л. А. Європейські міждержавні правові системи: загальнотеоретична характеристика : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2005. 304 с.
2. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду, 26.06.1945 р. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text
3. Анакіна Т. М. Судовий прецедент у праві Європейського Союзу : дис. ... канд. юрид. наук ; Нац. юрид. акад. ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2009. 231 с.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.), станом на 01 листопада 2013 р. Офіційний сайт Верховної

Ради України. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

5. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства : від 01.10.1988 р. Верховна Рада України : офіц. веб-портал. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_343.

6. Банчук О. А. Правова допомога: Зарубіжний досвід та пропозиції для України. Київ : Факт, 2014. 504 с.

А.М. Штен,

здобувачка освітнього ступеню вищої освіти «магістр»

Ю.С. Петлюк,

кандидат юридичних наук, доцент

(м. Хмельницький)

ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРА РИНКУ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

У науковій літературі існує думка що, інфраструктура ринку земель – це елемент для оперативного й інформаційного забезпечення та надання послуг у процесі обороту земельних ділянок [1, с. 66]. Ми частково погоджуємось з такою позицією, адже безспірним є той факт, що інфраструктура ринку земель забезпечує послуги у процесі відчуження земель. На нашу думку, для «більшого відображення сутності цього поняття слід враховувати, що інфраструктура ринку земель, в тому числі забезпечує перерозподіл земель, що перебувають у приватній, комунальній чи державній власності на основі дії так званих законів ринку [2, с. 26].

Термінами «оптимізація структури землекористування», «оптимізація землекористування» оперує й чинне законодавство України у «контексті необхідності поліпшення використання та охорони земельних ресурсів. Так, згідно із п. 4 розділу III Закону України «Про Генеральну схему планування території України» від 07.02.2002 р. № 3059-III (далі – Закон України «Про Генеральну схему планування території України») оптимізація структури землекористування є завданням перспективного розвитку населених пунктів, і має на меті забезпечення їх сталого розвитку. З урахуванням визначення сталого розвитку населених пунктів, наведеного у розділі I Концепції сталого розвитку населених пунктів, схваленої постановою Верховної Ради України

(далі – ВР України) від 24.12.1999 р. № 1359-XIV, термін «оптимізація структури землекористування» вживається у Законі України «Про Генеральну схему планування території України» у розумінні заходів, що мають забезпечити раціональне використання земельних ресурсів» [3, с. 13].

Згідно земельного законодавства об'єктами ринку земель є:

- земельні ділянки державної або комунальної власності, в тому числі разом з розташованими на них об'єктами, що підлягають приватизації, крім земельних ділянок, визначених частиною третьою статті 83 та частинами третьою, четвертою статті 84 Земельного кодексу України;

- земельні ділянки, що перебувають у власності громадян та юридичних осіб, або частки у праві спільної власності на земельні ділянки;

- право оренди земельної ділянки на встановлений строк оренди або право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) та право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій);

- частки у праві спільної власності на земельні ділянки» [4].

Важливою складовою ринку землі, відсутність якого унеможливує його повноцінний розвиток та функціонування, є його інфраструктура.

У цьому випадку слід відштовхуватись від типізації інфраструктури земельного ринку. У першу чергу, потрібно розглянути ринок купівлі–продажу земель. Згідно пп. 14.1.125. п. 14.1. ст. 14 Податкового кодексу України «нормативна грошова оцінка земельних ділянок – капіталізований рентний дохід із земельної ділянки, визначений відповідно до законодавства центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин» саме грошова оцінка землі застосовується для економічного регулювання земельних відносин при укладанні цивільно–правових угод, передбачених законодавством України» [5]. Можливість відчуження земельних ділянок безпосередньо передбачена Цивільним Кодексом України та Земельним Кодексом України. Відповідно до Прикінцевих положень Земельного кодексу України передбачено прийняття спеціального закону про ринок землі, не допускається:

- а) купівля–продаж земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності, крім вилучення (викупу) їх для суспільних потреб;

б) купівля–продаж або іншим способом відчуження земельних ділянок і зміна цільового призначення (використання) земельних ділянок, які перебувають у власності громадян та юридичних осіб для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, земельних ділянок, виділених в натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв) для ведення особистого селянського господарства, а також земельних часток (паїв), крім передачі їх у спадщину, обміну земельної ділянки на іншу земельну ділянку відповідно до закону та вилучення (викупу) земельних ділянок для суспільних потреб, а також крім зміни цільового призначення (використання) земельних ділянок з метою їх надання інвесторам – учасникам угод про розподіл продукції для здійснення діяльності за такими угодами [4].

Купівля–продаж або іншим способом відчуження земельних ділянок та земельних часток (паїв), визначених підпунктами "а" та "б" цього пункту, запроваджується за умови набрання чинності законом про обіг земель сільськогосподарського призначення, але не раніше 1 січня 2021 року, у порядку, визначеному Законом.

Угоди (у тому числі довіреності), «укладені під час дії заборони на купівлю–продаж або іншим способом відчуження земельних ділянок та земельних часток (паїв), визначених підпунктами "а" та "б" цього пункту, в частині їх купівлі–продажу та іншим способом відчуження, а так само в частині передачі прав на відчуження цих земельних ділянок та земельних часток (паїв) на майбутнє є недійсними з моменту їх укладення (посвідчення)» [4].

Наступним видом інфраструктури ринку земель, ми розглянемо – ринок оренди земель– це система організаційно–правових і економічних відносин, що є засобом перерозподілу прав на тимчасове володіння й користування землею між суб'єктами цього ринку – орендарями та орендодавцями [6]. Виходячи з наведеного поняття, є можливим проведення асоціативної лінії з повноцінним ринком, адже є присутні елементи інфраструктури: об'єкти, суб'єкти, попит, пропозиція, ціна, конкуренція. Так, як в Україні відсутній конкурентний земельний ринок. Проте, в Україні така аналогова форма ринку земель через занижену ціну на земельні ресурси не є ефективною. На сьогодні майже 1,4 млн. гектарів розпайованих земельних ділянок не використовуються. Близько 1 млн. осіб не обробляють і не здають земельні ділянки в оренду. Як наслідок, не використовуються земельні частки (паї) загальною площею 4,8 млн. гектарів, або близько 12 % загальної

площі сільськогосподарських угідь» [7, с. 102].

З огляду на обмежені матеріальні ресурси у власників земельних часток (паїв), а також неможливість їх продажу практично єдиним способом існування дрібних власників на селі залишається передача земельних ділянок в оренду. Цією ситуацією користуються орендарі, визначаючи умови та занижену вартість орендної плати (середній розмір орендної плати на рік становить 1093 гривні за 1 гектар). Середній розмір орендної плати за земельні ділянки сільськогосподарського призначення державної власності, набуті в оренду на конкурентних засадах у 2018 році, становив 9 відсотків нормативної грошової оцінки, а за перше півріччя 2019 р. – 13 відсотків нормативної грошової оцінки. При цьому в деяких випадках розмір орендної плати за результатами торгів становив 32 відсотки нормативної грошової оцінки. За попередніми розрахунками через занижений розмір орендної плати бюджети щороку втрачають більше 1 млрд. гривень. Що становить під сумніви ефективність правового регулювання цього сектора, адже втрачає економічну виходу як власник так і держава. [8, с. 365].

Ринкові засади у сфері землекористування мають базуватись на можливості існування одночасно справедливості та збалансованості як базису на майбутнього ринку земель. Для цього має бути створена сучасна, дієва, гнучка та динамічна інфраструктура у сфері використання та обігу земель сільськогосподарського призначення. Інфраструктура ринку земель включає в себе суб'єктів, які обслуговують цей ринок на загальнодержавному, регіональному і місцевому рівнях, що входять в певні інститути: нотаріату; земельні біржі та інші біржі, спеціалізовані підприємства, метою діяльності яких є проведення земельних торгів; юридичні та фізичні особи, які здійснюють діяльність у сфері землеустрою тощо.

Отже, структура ринку земель сільськогосподарського призначення – це система компонентів, що взаємодіють зі статусом земельною ділянкою через переміщення фінансово–грошових та інформаційних потоків, пов'язаних зі здійсненням операцій.

Список використаних джерел та літератури

1. Жук О. П., Шевченко О. В Теоретичні основи формування ринку земельних ділянок та його інфраструктури. Землеустрій, кадастр і моніторинг земель : науково–виробничий журнал. 2013.

№ 3. С. 61 – 67.

2. Мартин А. Г. Регулювання ринку земель в Україні : автореф. дис. ... докт. екон. наук. Київ, 2013. 42 с.

3. Кустовська О. В. Елементи оптимізації землекористування з використанням даних експертної оцінки земель. *Земельні ресурси і земельні відносини : стан, проблеми реформування, перспективи оптимізації* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (29–30 вересня 2011 р., м. Київ). Київ : «Медінформ», 2016. С. 11–13

4. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768–III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3–4. Ст. 27.

5. Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 р. № 2755 – XI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–17. Ст.112.

6. Про оренду землі: Закон України від № 161-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 46. Ст 280.

7. Шкатула В. П. Проблеми становлення ринку земель в Україні. *Право як ефективний суспільний регулятор*: матеріали міжнар. наук-практ. конф. Львів 2018, у 2-х частинах. Ч. II. С. 102–103.

8. Кулинич П. Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення : Монографія. Київ: Логос, 2011. 688 с.

А. А. Якименко,
старший викладач
(м. Хмельницький)

НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ СУПРОВІД ВПРОВАДЖЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ (НА ПРИКЛАДІ МІНІСТЕРСТВА СОЦІАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ)

Вступ. Постановка проблеми. Україна на сучасному етапі державного розвитку прагне стати повноцінним членом європейського співтовариства, а тому усі сфери державного управління повинні чітко відповідати стандартам європейського суспільства. Питання розвитку електронного урядування набуває значної ваги в умовах використання цифрових технологій у різних сферах суспільних відносинах, запровадження різноманітних електронних платежів, електронних баз даних тощо. І саме тому, дана сфера розвитку публічного управління є тим сегментом, що

вкрай потребує сучасних публічних підходів і шляхів розвитку. Ця проблема є досить актуальною особливо у сучасних реаліях, тому вимагає великої уваги, координації зусиль усіх органів державного управління особливо у соціальній сфері.

Актуальність дослідження. Актуальність теми зумовлена також тим, що комплексних досліджень, присвячених проблематиці розвитку електронного урядування в умовах складних економічних та публічних трансформацій в науці недостатньо. Поза увагою більшості дослідників залишається системний підхід до особливостей змісту електронного урядування в контексті державного управління в соціальній сфері та його нормативно-правове регулювання; необхідністю використання досягнень широкого кола наукових концепцій, які б дали можливість сформулювати всебічне уявлення про це складне явище. Більшість наукових розробок, що досліджують проблематику розвитку електронного урядування в контексті державного управління спираються на сталі інституційні механізми, які на сучасному етапі розвитку держави та суспільства не відповідають потребам.

Зв'язок роботи з важливими науковими чи практичними завданнями. На сьогодні пріоритетними стають дослідження реалізації норм, що регулюють розвиток електронного урядування в галузі соціального забезпечення, адже люди мають отримувати необхідну інформаційну підтримку в процесі життєдіяльності, набуття освіти, організації діяльності та суспільному житті. Це являється актуальним юридичним, педагогічним та науково-практичним завданнями.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Електронне урядування та шляхи його розвитку в діяльності органів державної влади є предметом дослідження фахівців як у сфері публічного управління, так і в різних галузях національного права. Проблеми забезпечення розвитку електронного урядування в контексті публічного управління в соціальній сфері досліджували такі вітчизняні та зарубіжні вчені, науковці, практики, як: М. І. Арич, О. А. Баранов, А. А. Барікова, О. Д. Базенко, О. В. Вакун, Л. Гапєєв, Н. В. Грицяк, Г. І. Жекало, М. Я. Заяць, Т. Забейворота, Є. Калішенко, Т. Камінська, Ю. А. Кіріпніков, І. В. Костенко, О. Б. Кукарін, О. Мазур, В. Я. Малиновський, Н. М. Мариняк, В. В. Марченко, Н. С. Ручинська, А. І. Семенченко, Ю. Соломко, Д. Спасібов, С. А. Чукут та інші.

Окрім того, в Україні ще не прийняті підзаконні, відомчі,

локальні нормативно-правові акти, які б у повній мірі регулювали здійснення комплексної реалізації норм, що регулюють розвиток електронного урядування в галузі соціальної сфери.

Саме тому **метою** нашого дослідження є теоретичне обґрунтування та розробка практичних рекомендацій щодо нормативно-правового регулювання розвитку електронного урядування в діяльність органів державної влади на прикладі Міністерства соціальної політики України.

Результати дослідження. Важливими цілями адміністративної реформи в нашій державі стали створення сучасної системи публічного адміністрування за важливим принципом служіння громадянському суспільству. Досягнення таких цілей можливе за умови окреслення реального стану, розроблення відповідної стратегії розвитку, враховуючи наявні матеріальні та організаційні ресурси. Адже розвиток електронного урядування є складним комплексним процесом, який потребує значного та системного вирішення юридичних, матеріальних, технологічних, адміністративних питань, створення інформаційно-аналітичної, нормативно-правової, організаційно-технічної баз, вивчення відповідних інформаційно-комунікаційних технологій всіма державними службовцями.

Перехід до електронного урядування, як правило, починається з того, що:

- державні органи влади та управління починають користуватися мережею Інтернет;
- згодом надають повну інформацію з можливостями пошуку за розробленими базами даних з використанням відповідних посилань та електронної пошти;
- наступним є розвиток органами державної влади та управління інтерактивних послуг, що дозволяють відповідним суб'єктам, на офіційному веб-сайті заповнювати різні бланки, ставити запитання, записуватися на прийом, розглядати вакансії тощо;
- можливість отримання якісних адміністративних послуг он-лайн. Це, наприклад, отримання дозволів, ліцензій, подання декларацій, сплата штрафних санкцій, звернення за пільгами. Такі можливості вимагають значного підвищення безпеки електронного урядування, що можна досягти шляхом використання електронних підписів, сертифікатів, смарт-карт;
- органи державної влади та управління створюють веб-

портали, які дозволяють переходити від однієї служби до іншої. Інформація може бути згрупована за відповідною тематикою, життєвими ситуаціями, галузями і в такому вигляді надаватися конкретним суб'єктам. Тоді не веб-сайти будуть представляти бюрократичні структури, а навпаки, конкретні організаційні структури відображатимуть існування публічної служби, що орієнтована на визначені потреби громадян.

Така інформатизація «приведе до корінного переосмислення ролі і структури органів влади. Громадяни опиняться «за кермом», а послуги та інформація для населення будуть надаватися тоді, там і таким чином, як цього захочуть люди. Завдяки простій взаємодії з органами влади і доступу до публічної інформації, офіційних документів і рішень адміністративних органів, громадяни будуть краще поінформовані і з більшим бажанням братимуть участь у процесі вирішення державних справ. Отже, це забезпечить широку участь громадськості у процесі прийняття рішень» [1].

У роботі С. А. Квітки та О. О. Соколовської зазначено, що процес становлення системи електронного урядування можна умовно розділити на ряд стадій [2, с. 28].

Зазначені стадії були пройдені і в процесі розвитку електронного урядування в Міністерстві соціальної політики України:

1) початкова – присутність сайту Міністерства соціальної політики України та розміщення на ньому основної інформації, посилань на різні органи державної влади та управління;

2) просунута присутність – розвиток присутності Міністерства соціальної політики України в Інтернеті, що вимірюється показниками наявності законів, постанов, наказів, інструкцій, поточної актуальної інформації, баз статистичних даних, розділу новин, розділу, який присвяченого розвитку електронного врядування, розділу запитань, різноманітних сервісів пошуку, допомоги, карти сайту. Дана стадія є односторонньою взаємодією, що передбачає потік інформації від Міністерства соціальної політики України до населення;

3) інтерактивна присутність – існування певних можливостей заповнювати форми, контактної інформації, можливостей зв'язатися з представниками Міністерства соціальної політики України, завантаження аудіо – і відео-файлів з метою інформування;

4) транзакційна присутність – означає двосторонню

взаємодію Міністерства соціальної політики України населення, суб'єктів господарювання, яка використовує мережу Інтернету з метою здійснення всіх транзакцій;

5) мережева присутність – розвиток спеціальних можливостей з метою залучення суб'єктів у процес розробки, обговорення та прийняття рішень, застосування веб-форм для коментарів, он-лайн консультацій, форумів з питань діяльності Міністерства соціальної політики України і його дій, опитувань, отримувати відповіді на електронні запити і застосувати електронний підпис.

Одна з ключових цілей Міністерства цифрової трансформації України — переведення 100% публічних послуг в онлайн. Через систему «Трембіту» наданий безпечний обмін інформацією між десятками державних електронних реєстрів. Отже, є можливість мільйонам українців отримувати більшість державних послуг онлайн. Про це заявив Віце-прем'єр-міністр — Міністр цифрової трансформації Михайло Федоров під час онлайн-конференції «Система «Трембіта»: як ми зробили, аби бігали дані, а не люди».

Електронні сервіси Міністерства соціальної політики, до яких громадяни можуть звернутися в разі оформлення адресних соціальних допомог представлено у таблиці 1.

Таблиця 1. Впроваджені електронні сервіси Міністерства соціальної політики за підсумками 2021 року

Назва електронного сервісу	Підстава створення	Посилання
<i>Для призначення допомоги при народженні дитини</i>	Постанова Кабінету Міністрів України від 2001 року № 1751 «Про затвердження Порядку призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми» (зі змінами)	https://e-services.msp.gov.ua/

<i>Для призначення житлової субсидії</i>	Постанова Кабінету Міністрів України від 21 жовтня 1995 року № 848 «Про спрощення порядку надання населенню субсидій для відшкодування витрат на оплату житлово-комунальних послуг, придбання скрапленого газу, твердого та рідкого пічного побутового палива»	https://subsidiy.mlsp.gov.ua/
<i>Для призначення соціальної послуги «Муніципальна няня»</i>	Постанова Кабінету Міністрів України від 30 січня 2019 року № 68 «Деякі питання надання послуги з догляду за дитиною до трьох років «муніципальна няня»	https://e-nannv.ioc.gov.ua/
<i>Для отримання Комплексної електронної послуги «Е-малятко» щодо призначення: - допомоги при народженні дитини; - допомоги багатодітним сім'ям</i>	Постанова Кабінету Міністрів України від 10 липня 2019 року № 691 «Про реалізацію експериментального проекту щодо створення сприятливих умов для реалізації прав дітей»	https://e-nanny.ioc.gov.ua/
<i>Інформаційна платформа</i>	Постанова Кабінету Міністрів України від	https://dopomoga.msp.gov.ua/

<i>«Допомога поруч»</i>	08 квітня 2020 року № 287 «Про розвиток соціальних сервісів для деяких соціальних груп населення»	
<i>Офіційний веб-сайт Міністерства соціальної політики України</i>	Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 вересня 2017 року № 649-р «Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні»	https://www.msp.gov.ua/

(подано за матеріалами сайту Міністерства соціальної політики України <https://www.msp.gov.ua/>)

Наприкінці 2020 року система електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів «Трембіта» здобула Експертний висновок Держспецзв'язку про відповідність компонентів системи вимогам із технічного захисту інформації.

Система «Трембіта» є основою української інфраструктури електронного врядування. Вона покращує якість надання електронних державних послуг на державному та місцевому рівнях, забезпечуючи успішне впровадження реформ децентралізації та цифрової трансформації в Україні. Європейський Союз буде продовжувати підтримувати систему «Трембіта» у рамках проекту EU4DigitalUA для досягнення ефективного, прозорого та сталого надання державних послуг громадянам та бізнесу.

Впровадження «Трембіти» вже розпочалося – відбувається інтеграція до неї інформаційних ресурсів державних органів. Першочерговим завданням вже цього року для Державного агентства з питань електронного урядування стане підключення до «Трембіти» пріоритетних реєстрів, зокрема – Міністерства юстиції, Міністерства соціальної політики, Пенсійного фонду, Державної фіскальної служби, Міністерства внутрішніх справ тощо [3].

З 2022 року до Єдиної інформаційної системи соціальної сфери (ЄІССС) будуть послідовно підключатись нові громади, а

коло послуг соціального характеру, які можна буде отримати через ЄІССС, буде постійно розширюватись. Про це заявила Міністр соціальної політики України під час спільного брифінгу Міністерства соціальної політики та Міністерства цифрової трансформації України «Цифрова трансформація соціальної сфери».

Зокрема, за її словами, «на базі Єдиного соціального реєстру буде консолідуватись вся «пенсійна історія» людини – як в солідарній, так і в обов'язковій накопичувальній системі, коли вона запрацює.

Міністерство соціальної політики України спільно з Міністерством цифрової трансформації України створили універсальну технологічну інфраструктуру для будь-яких соціальних виплат та послуг з надійним захистом та консолідованим зберіганням персональної інформації людей. Її можна використовувати при будь-яких змінах системи соціального захисту в майбутньому без витрачання додаткових коштів та створення додаткових структур.

Вона також зазначила, що для того, щоб гарантувати безперервне призначення соціальних виплат і надання послуг певний час паралельно з ЄІССС працюватиме чинна система.

Процес впровадження системи досить складний. У ньому задіяно багато людей, які мають навчитись працювати з новим ресурсом. Але завдяки ефективній організації процесу впровадження ми очікуємо, що повний перехід на роботу виключно через Єдину інформаційну систему соціальної сфери відбудеться у термін до двох років.

Сьогодні державні установи формують до 18 млн. справ у паперовому вигляді за рік, що дорівнює близько 180-270 млн. листків паперу. Натомість електронний документообіг зекономить близько 1 350 тон паперу в рік, що дорівнює вирубці близько 27 гектарів лісу.

Єдина інформаційна система соціальної сфери (ЄІССС) надасть можливість кожному громадянину, який потребує соціальної підтримки, швидко отримати будь-який вид допомоги через фронт-офіс в територіальній громаді та центрі надання адміністративних послуг, або через електронні сервіси Порталу «Дія». Основою ЄІССС є Єдиний соціальний реєстр (ЄСР), в якому сконцентрована інформація про кожного, хто має право, отримує чи колись отримувал будь-який вид державної соціальної підтримки.

У чотирьох територіальних управліннях соціального захисту населення (УСЗН) та п'яти територіальних громадах Київської та Житомирської областей вже успішно протестовані основні технології ЄІССС.

Перша черга Системи та її технологічне ядро – ЄСР створене за рахунок міжнародної технічної допомоги в рамках пілотного проекту, реалізованого спільно Міністерством соціальної політики України, Міністерством цифрової трансформації України та Пенсійним фондом.

У 2022 році Міністерство соціальної політики України планує запровадити ЄІССС на території усієї країни та більше 80% соціальних послуг перевести в електронну форму» [4].

Висновки. Подальшими напрямками розвитку електронного урядування мають стати проекти стосовно розбудови сучасної телекомунікаційної інфраструктури, створення рівних умов доступу. Важливо продовжувати впроваджувати напрацювання у сфері електронної медицини, освіти, не забуваючи про підприємства, транспорт.

Як наслідок оцінки розвитку електронного урядування в Міністерстві соціальної політики України, пропонуємо впроваджувати стратегію формування цифрової грамотності серед людей з інвалідністю та формування цифрової компетентності у них в певній професійній сфері, яка має базуватися на онлайн-сервісах, на навчальних дисциплінах, курсах безперервного навчання та підвищення кваліфікації.

Список використаних джерел та літератури:

1. Е-урядування : поняття, сутність, актуальність і мотивація впровадження. URL : <http://www.znannya.org/?view=e-government-idea> (дата звернення: 24.03.2022)
2. Квітка С. А. Електронне врядування як інноваційний механізм взаємодії влади, бізнесу та громадянського суспільства : зарубіжний досвід та передумови розвитку в Україні / С. А. Квітка, О. О. Соколовська // Аспекти публічного управління, 2015. № 9. С. 26–34.
3. Е-урядування – ключ до реформ в Україні. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/e-uryaduvannya-klyuch-do-reform-v-ukrayini> (дата звернення: 24.03.2022)
4. Повний перехід на роботу виключно через ЄІССС відбудеться у термін до двох років – Марина Лазебна. URL:

<https://www.msp.gov.ua/news/20810.html>
24.03.2022)

(дата звернення:

ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРІВ

Авсісвич Алла Валеріївна – аспірант Навчально-наукового інституту права імені Князя Володимира Великого ПрАТ «ВНЗ «МАУП» (м. Київ).

Андрушко Алла Володимирівна – кандидат юридичних наук, доцент; доцент кафедри трудового, земельного та господарського права Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова (м. Хмельницький).

Богаємська Ірина Андріївна - здобувачка освітнього ступеню вищої освіти «магістр» Хмельницького інституту МАУП (м.Хмельницький).

Бондаренко Ольга Сергіївна - доктор юридичних наук, доцент; завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства Навчально-наукового інституту права Сумського державного університету (м. Суми).

Бриндіков Олег Леонідович - здобувач освітнього ступеню вищої освіти «магістр» Хмельницького інституту МАУП (м.Хмельницький).

Бруневич Володимир Миколайович - начальник центру професійної освіти Територіально відокремленого відділення «Хмельницька філія Академії Державної пенітенціарної служби України», капітан внутрішньої служби (м. Хмельницький).

Вознюк Алла Анатоліївна – здобувачка освітнього ступеню вищої освіти «магістр» Хмельницького інституту МАУП (м.Хмельницький).

Войтова Наталія Борисівна – здобувачка освітнього ступеню вищої освіти «магістр» Хмельницького інституту МАУП (м.Хмельницький).

Гненна Аліна Миколаївна – здобувачка освітнього ступеню вищої освіти «магістр» Хмельницького інституту МАУП (м.Хмельницький).

Грицина Мар'яна Анатоліївна – здобувачка освітнього ступеню вищої освіти «магістр» Хмельницького інституту МАУП (м.Хмельницький).

Гурбанова Наргіз Насрадін кизи – здобувачка освітнього ступеню вищої освіти «магістр» Факультету адвокатури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Харків).

Домінюк Ірина Анатоліївна – здобувачка освітнього ступеню вищої освіти «бакалавр» юридичного факультету Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова (м. Хмельницький).

Думчиков Михайло Олександрович – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства Навчально – наукового інституту права Сумського державного університету (м.Суми).

Жданкіна Лариса Костянтинівна – кандидат юридичних наук, головний консультант відділу юридичного супроводження розгляду конституційних скарг Управління опрацювання конституційних скарг Правового департаменту Секретаріату Конституційного Суду України, адвокат (м. Київ).

Зьолка Валентин Леонідович – доктор юридичних наук, доцент; професор кафедри адміністративної діяльності Національної академії Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького (м. Хмельницький).

Кириленко Сергій Володимирович – здобувач освітнього ступеню вищої освіти «магістр» Хмельницького інституту МАУП (м.Хмельницький).

Кладницький Максим Володимирович – здобувач освітнього ступеню вищої освіти «магістр» Хмельницького інституту МАУП (м.Хмельницький).

Клипацький Олександр Михайлович – здобувач освітнього ступеню вищої освіти «магістр» Хмельницького інституту МАУП (м.Хмельницький).

Коваль Ольга Вікторівна – здобувачка освітнього ступеню вищої освіти «магістр» Хмельницького інституту МАУП (м.Хмельницький).

Корнійчук Володимир Михайлович – здобувач освітнього ступеню вищої освіти «магістр» Хмельницького інституту МАУП (м.Хмельницький)

Кравчук Степан Йосипович – кандидат юридичних наук, доцент; доцент кафедри права Хмельницького національного університету (м. Хмельницький).

Кушнір Олена Олександрівна – здобувачка освітнього ступеню вищої освіти «магістр» Хмельницького інституту МАУП (м.Хмельницький).

Лаврієнко Мар'яна Миколаївна – здобувачка освітнього ступеню вищої освіти «бакалавр» Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова (м. Хмельницький).

Логінова Наталія Миколаївна – кандидат педагогічних наук, доцент; старший викладач кафедри теорії права та кримінально-процесуальної діяльності Національної академії Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького (м. Хмельницький).

Логінова Світлана Миколаївна – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри права Хмельницького національного університету (м. Хмельницький).

Малінковська Оксана Володимирівна – викладач кафедри кінології та спеціальних дисциплін Територіально відокремленого відділення «Хмельницька філія Академії Державної пенітенціарної служби України», майор внутрішньої служби (м. Хмельницький).

Михайлов Павло - аспірант кафедри кримінального права та процесу Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова

Нагорний Микола Сергійович – здобувач освітнього ступеню вищої освіти «магістр» Хмельницького інституту МАУП (м.Хмельницький).

Нагорнюк Володимир Русланович – здобувач освітнього ступеню вищої освіти «магістр» Хмельницького інституту МАУП (м.Хмельницький).

Охман Ольга Василівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри права та правоохоронної діяльності Хмельницького інституту МАУП (м. Хмельницький).

Панчук Сергій Віталійович – здобувач освітнього ступеню вищої освіти «магістр» Хмельницького інституту МАУП (м.Хмельницький).

Парандій Валентина Олександрівна – кандидат історичних наук, доцент; доцент кафедри права та правоохоронної діяльності Хмельницького інституту МАУП (м. Хмельницький).

Петлюк Юрій Степанович – кандидат юридичних наук, доцент; доцент кафедри права та правоохоронної діяльності Хмельницького інституту МАУП (м. Хмельницький).

Рижук Ірина Володимирівна – кандидат юридичних наук, доцент; доцент кафедра конституційного, адміністративного та фінансового права Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова (м. Хмельницький).

Штикун Олександр Володимирович – старший викладач центру професійної освіти Територіально відокремленого відділення «Хмельницька філія Академії Державної пенітенціарної служби України», старший лейтенант внутрішньої служби (м. Хмельницький).

Якименко Андрій Анатолійович – старший викладач, голова циклової комісії з правознавства Хмельницького коледжу Університету «Україна» (м. Хмельницький).

ЗМІСТ

ВСТУПНЕ СЛОВО.....	4
А.В. Авсієвич	
ЗАПОБІЖНІ ЗАХОДИ В МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ	5
А.В. Андрушко.....	10
ТРУДОВІ ПРАВА НА ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ.....	10
І.А. Богаємська, О.В. Охман	
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КАРАНТОСИ ЗА КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ	13
О.Л. Бриндіков, А.В. Авсієвич	
ЗНАЧЕННЯ АЛЬТЕРНАТИВНОЇ ФОРМИ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ СУБ'ЄКТІВ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН	21
О.С. Бондаренко	
ОЗНАКИ ЕКОНОМІЧНОЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ: КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА	33
А.А. Вознюк, В.О. Парандій	
ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ТА ПОГЛЯДИ В ДОКТРИНІ ПРАВА НА СТАНОВЛЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ	36
Н.Б. Войтова, А.В. Авсієвич	
ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ІНОЗЕМНОГО ЕЛЕМЕНТУ В НОТАРІАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ ...	43
А.М. Гненна, Л.К. Жданкіна	
ПРОЦЕС АДАПТАЦІЇ ВІТЧИЗНЯНОГО КОРПОРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДО НОРМ ЗАКОНОДАВСТВА ЄС	53

М.А. Грицина, Ю.С. Петлюк

РОЗВИТОК НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ У СФЕРІ ПРАВА
ВЛАСНОСТІ НА ПРИРОДНІ РЕСУРСИ..... 58

Н.Н. Гурбанова

АДВОКАТСЬКИЙ ЗАПИТ ЯК ІНСТРУМЕНТ РОБОТИ
ЗАХИСНИКА: ОСОБЛИВОСТІ ТА ЗНАЧЕННЯ..... 63

І. А. Домінюк, І.В. Рижук

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ПРАВА
ГРОМАДЯН УКРАЇНИ БРАТИ УЧАСТЬ В УПРАВЛІННІ
ДЕРЖАВНИМИ СПРАВАМИ 67

І.А. Домінюк

СВОБОДА СЛОВА VS ПРАВА НА ПОВАГУ РЕЛІГІЙНИХ
ПОЧУТТІВ: ПРАВОВІ МЕЖІ ТА ПРАВОВІ ДОЗВОЛИ 70

М.О. Думчиков

КІБЕРЗЛОЧИНИ В СФЕРІ КОМП'ЮТЕРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ:
ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ 73

Л.К. Жданкіна

“ПРИТУЛОК: ВИКЛИКИ СУЧАСНОСТІ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ
ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ”
..... 77

С.В. Кириленко, В.Л. Зьолка

МЕХАНІЗМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МІЖНАРОДНИХ
СТАНДАРТІВ ЩОДО ДОТРИМАННЯ ПРАВОВОГО
СТАТУСУ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ..... 85

М.В. Кладницький, Ю.С. Петлюк

ЕКОЛОГО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: НАУКОВІ
ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ
КРАЇНАХ..... 88

О.М. Клипацький

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ПРАВА ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ.....92

О.В. Коваль, О.В. Охман

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРИ ЗВІЛЬНЕННІ ВІД
ВІДБУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПОКАРАННЯ З
ВИПРОБУВАННЯМ107

В.М. Корнійчук

ПЕРСПЕКТИВА РОЗВИТКУ ЧИННОГО
ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ
НА ОБ'ЄКТ БУДІВНИЦТВА.....116

С.Й. Кравчук

ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ
ПОНЯТТЯ «СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВА ДЕРЖАВА» В
ОСВІТНЬОМУ ПРОЦЕСІ.....122

О.О. Кушнір, А.В. Авсієвич

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ СПЛАТИ НЕУСТОЙКИ ЗА
ПОРУШЕННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ128

М.М. Лаврієнко, І.В. Рижук

ЗАХИСТ ПРАВ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ В
УКРАЇНІ138

М.М. Лаврієнко

РОЛЬ ОСМАНСЬКОЇ ІМПЕРІЇ В ПЕРШІЙ СВІТОВІЙ
ВІЙНІ141

Н.М. Логінова

ТИПОВІ ВЕРСІЇ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ
ПРО ТОРГІВЛЮ ЛЮДЬМИ144

С.М. Логінова

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДОВОЇ
ВЛАДИ149

О.В. Малінковська, В.М.Бруневич, О.В. Штикун	
ЗАХОДИ ЩОДО БЕЗПЕКИ УВ'ЯЗНЕНИХ ТА ЗАСУДЖЕНИХ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ	155
П. Михайлов	
ОСОБЛИВОСТІ МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ОСІБ, ЯКІ БЕРУТЬ УЧАСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	160
М.С. Нагорний	
НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО- ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ РЕГУЛЯТОРНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ В ПРОЦЕСІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ.....	161
В.Р. Нагорнюк	
СУЧАСНИЙ СТАН КОРПОРАТИВНОГО СЕКТОРУ УКРАЇНИ	175
С.В. Панчук, О.В. Охман	
ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНИМ ПОРУШЕННЯМ ПРАВИЛ ДОРОЖНЬОГО РУХУ ТА ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТРАНСПОРТУ ОСОБАМИ, ЯКІ КЕРУЮТЬ ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ.....	181
Ю.М. Поліщук, Ю.С. Петлюк	
ГЕНЕЗА ІНСТИТУТУ ПРАВА ПРИРОДОКОРИСТУВАННЯ В УКРАЇНІ	189
С.О. Турі, Л.Г. Білий	
МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ ЯК ПРАВОВАХИСНОГО ОРГАНУ ТА МОЖЛИВОСТІ ЙОГО ВИКОРИСТАННЯ В УКРАЇНІ	194
А.М. Штен, Ю.С. Петлюк	
ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРА РИНКУ <u>ЗЕМЕЛЬ</u> СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ.....	201

А. А. Якименко

НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ СУПРОВІД ВПРОВАДЖЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ (НА ПРИКЛАДІ МІНІСТЕРСТВА СОЦІАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ) ...	205
ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРІВ.....	215
ЗМІСТ	219

Наукове видання
Актуальні питання юридичної науки та практики

**ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ
СТУДЕНТІВ ТА МОЛОДИХ ВЧЕНИХ**

Випуск 2

Актуальні питання юридичної науки та практики: зб. наук. пр. / гол. ред.
Л. Г. Білий. Хмельницький : Вид-во МАУП, 2022. Вип. 2. 225 с.

*За достовірність фактів, назв, посилань на літературні джерела
відповідальність несуть автори.
Редколегія не завжди поділяє їхні погляди.*

*Технічні редактори
Алла Авсієвич
Художнє оформлення
Валентина Парандій*

Приватне акціонерне товариство «Вищий навчальний заклад
«Міжрегіональна Академія управління персоналом»
Свідectво про внесення до Державного реєстру суб'єктів
видавничої справи ДК №3262 від 26.08.2008 р.



**Хмельницький інститут
імені Блаженнішого Володимира, Митрополита Київського і всієї України**

29015, м. Хмельницький, проспект Миру 101А
Тел.: +380382- 63-03-05, 78-94-36 (вн.121)
Ел. адреса: maupsrs2020@gmail.com;
www.maup.km.ua

**Здано в набір 25 квітня 2022 р. Підписано до друку 25 квітня 2022 р.
Формат 60х84 1/16. Гарн. Times. Ум. друк. арк. 5,8.
Друк офсетний. Папір офсетний. Тираж 300 прим.**



Хмельницький інститут
Міжрегіональної Академії управління персоналом
e-mail: himaup@ukr.net, офіційний сайт: www.maur.km.ua