

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

ОДЕСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ
Кафедра цивільно-правових дисциплін

ХАРКІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ
Кафедра цивільно-правових дисциплін



ВПЛИВ ІНТЕГРАЦІЙНИХ ТЕНДЕНЦІЙ НА РОЗВИТОК НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА

28 лютого 2020 р.

ОДЕСА

УДК 347.1 (477)(4/9)

ББК 67.404+67.99

В 80

Рекомендовано до друку рішенням кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського державного університету внутрішніх справ
(протокол № 11 від 13.03.2020 року)

Упорядник:

Церковна О.В. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін.

Редактори:

Маковій Віктор Петрович – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Одеського державного університету внутрішніх справ;

Зайцев Олексій Леонідович – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ.

Вплив інтеграційних тенденцій на розвиток національного права : матеріали міжнародної науково-практичної інтернет-конференції м. Одеса, 28 лютого 2020 р. / редкол. В.П. Маковій та ін. – Одеса, ОДУВС, 2020. – 184 с.

Збірник містить матеріали доповідей міжнародної науково-практичної інтернет-конференції «Вплив інтеграційних тенденцій на розвиток національного права» (Одеса, 28 лютого 2020 р.). У роботі конференції взяли участь науковці, науково-педагогічні працівники, ад'юнкти, аспіранти та магістранти з 12 українських навчальних та наукових закладів юридичного профілю, а також Академії поліції Азербайджанської Республіки, Гродненського державного університету імені Янки Купали (м. Гродно, Республіка Білорусь), Академії управління при Президентів Республіки Білорусь, Карагандинського державного університету імені академіка Е.А. Букегова (Республіка Казахстан), Бельцького державного Університету ім. «Аліку Руссо» (Республіка Молдова).

Збірник може бути використаний перемінним складом юридичних закладів освіти, науковцями, практичними працівниками, які цікавляться проблемами впливу інтеграційних тенденцій на розвиток вітчизняного права.

© Одеський державний університет внутрішніх справ, 2020

ПЕРЕДМОВА

Шановні учасники конференції, гості, колеги!

Дозвольте привітати Вас в рамках роботи міжнародної науково-практичної інтернет-конференції «Вплив інтеграційних тенденцій на розвиток національного права».

З проголошенням незалежності в Україні розпочався активний процес створення демократичної, соціальної та правової держави. Особливе місце серед проблем, пов'язаних з утворенням української держави, посідає забезпечення гарантій належної реалізації прав та свобод людини і громадянина, у тому числі у сфері цивільно-правових відносин.

Загальна декларація прав людини, а в слід за нею стаття 3 Конституції України визнає людину, її життя, здоров'я, честь і гідність найвищою соціальною цінністю в Україні. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Реалізацію відповідних прав та законних інтересів громадян забезпечують всі гілки державної влади у їх гармонійному поєднанні.

З моменту визнання прав людини як основоположних у будь-якому суспільстві, постало питання створення ефективного правового механізму, який би дозволив урівноважити співвідношення прав та інтересів кожної людини з інтересами суспільства, безумовно ні в якому разі не на шкоду першим. Розмежування публічного та приватного права на сьогодні, в часи взаємопроникнення правових механізмів наведених складових національної правової системи, є досить умовним, у зв'язку з чим постає питання диференціації відповідних правових інститутів та з'ясування їх правової природи.

В наш час світове суспільство знаходиться на шляху формування нового світового порядку, від оптимальної організації якого залежить його існування. Суспільству необхідний більш високий рівень управління соціальними процесами як на національному, так і на глобальному рівні.

При підвищенні рівня організації суспільної системи, управління нею, при вирішенні проблем і протиріч підвищується роль права, в тому числі і цивільного. Тенденція підвищення ролі і значення права в житті суспільства і всього людства, в забезпеченні його стабільності і функціонування є головною поряд з основними напрямками розвитку цього соціального феномену.

Однією з основних гарантій співіснування інтересів суспільства та людини є належне здійснення правоохоронної та правозахисної діяльності відповідними суб'єктами, представленими органами державної влади та особами з делегованими повноваженнями у цій сфері.

Особливе місце в даному виді діяльності суспільства займають правоохоронні органи, в тому числі Національна поліція України, згідно її компетенції у відповідності з діючою нормативно-правовою базою. В українському суспільстві сьогодні відбуваються докорінні зміни у структурі та компетенції даного правоохоронного органу з переорієнтацією на потреби пересічного громадянина. У зв'язку з цим керівництвом МВС, Національної поліції України, громадськістю, депутатським корпусом, науковцями підготовлено низку пропозицій у формі законопроектів, наукових праць різного характеру з питань гармонійного поєднання приватного та публічного інтересу в межах реалізації прав та свобод громадян. Виникла необхідність дослідження наведених напрацювань, а також відповідного досвіду інших країн у даній сфері.

Поряд з цим загальноприйнята диференціація прав та законних інтересів громадян в залежності від блага, щодо якого вони виникають, надала можливість розглядати дане питання з точки зору захисту особистих немайнових та майнових прав громадян в межах приватно та публічно-правової складових національної правової системи.

Зокрема, детального аналізу потребують нормативні приписи цивільного, трудового, земельного, господарського, екологічного та інших галузей права, які прямо або безпосередньо слугують засобом реалізації відповідних прав громадян, що потребують захисту та відновленню в процесі здійснення правоохоронної та правозахисної діяльності.

Викладене складає статичну складову відносин, урегульованих правом, й незалежно від сфери їх існування вимагає додаткового з'ясування природи та механізму захисту прав і охоронюваних законом інтересів їх учасників. Особливого забарвлення набуває це питання з огляду на здійснення права на захист у формі звернення до відповідних суб'єктів в межах їх

правоохоронної та правозахисної діяльності, в тому числі поліцейських підрозділів, одним з основних завдань яких є забезпечення конституційних прав та свобод громадян.

Звертаючись до всіх учасників конференції хочу висловити побажання успіху та плідної праці в обговоренні питань щодо впливу інтеграційних тенденцій на розвиток вітчизняного права. Впевнений, що результати роботи даного наукового форуму сприятимуть наближенню вітчизняного законодавства та його наукового підґрунтя до європейських стандартів, а також формуванню європейської правової культури в українського громадянина.

Ректор Одеського державного університету внутрішніх справ

Давидова І. В.

Доктор юридичних наук, доцент, професор
кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська
юридична академія»

НАСЛІДКИ НЕДІЙСНОСТІ ДОГОВОРУ СТРАХУВАННЯ

Відповідно до діючого цивільного законодавства договір страхування може бути як нікчемним, так і визнаним недійсним в судовому порядку, що залежить від конкретної ситуації.

Договір страхування буде визнаний нікчемним, якщо:

- 1) він укладений в усній формі (ч. 2 ст. 981 ЦК України),
- 2) новий договір страхування об'єкта, що страхується, за умови, що страхувальник не повідомив страховика про те, що об'єкт застрахований (п. 3 ч. 1 ст. 989 ЦК України);
- 3) він не відповідає загальним умовам дійсності правочинів, а саме: невідповідність закону або іншим правовим актам; уявний чи удаваний характер договору; укладення договору з метою, яка суперечить основам правопорядку і моральності; укладення договору з недієздатним громадянином; укладення договору під впливом помилки, обману;
- 4) укладений з умовами страхування протиправних інтересів, збитків від участі в іграх, лотереях і парі, а також витрат, до яких може бути примушена особа з метою звільнення заручників (ст. 928 ГК України).

Договір страхування також визнається судом недійсним:

- 1) Якщо договір страхування укладено після настання страхового випадку. Настання страхового випадку позбавляє договір страхування такої істотної умови, як страховий ризик (ч. 1 ст. 8 Закону України «Про страхування»). Отже, укладений після настання страхового випадку договір страхування може бути визнаний недійсним в судовому порядку за позовом страховика або іншої заінтересованої особи.

В деяких випадках, прямо встановлених законом, договір страхування може бути укладений і після настання страхового випадку. Зокрема, згідно із ст. 252 КТМ України договір морського страхування зберігає силу, якщо навіть до моменту його укладення можливість збитків, що підлягають відшкодуванню вже минула або ці збитки вже виникли. Однак якщо страховик під час укладення договору морського страхування знав або повинен був знати, що можливість настання страхового випадку виключена, або страхувальник знав або повинен був знати про збитки, що вже сталися і підлягають відшкодуванню страховиком, виконання договору страхування не є обов'язковим для сторони, якій не було відомо про ці обставини.

- 2) Якщо об'єктом договору страхування є майно, яке підлягає конфіскації. Понятійна категорія конфіскації міститься у ст. 354 ЦК України, відповідно до якої конфіскацією є позбавлення права власності на майно за рішенням суду як санкція за вчинення правопорушення. Покарання у вигляді конфіскації майна передбачене також ст. 59 КК України. Якщо суд прийняв рішення про конфіскацію майна, таке майно не може бути застрахованим під загрозою визнання договору страхування недійсним.

Положення щодо недійсності договору страхування, які закріплені у ст. 998 ЦК України, фактично продубльовані і в спеціальному законодавстві, а саме в ст. 29 Закону України «Про страхування».

Наслідки недійсності договору страхування визнаються загальними правилами про наслідки недійсності правочинів, тобто ст. 216 ЦК України. Застосування до договорів страхування загальних наслідків недійсності правочинів (а саме, двосторонньої реституції), встановлених ЦК України, означає повернення страховиком страхувальникові отриманих страхових платежів.

Страховальник не зобов'язаний повертати страховикові вартість отриманої послуги, оскільки договір визнано недійсним і він ніякої послуги не отримував.

Страхова виплата, здійснена страховиком на користь страхувальника, в разі недійсності договору страхування підлягає поверненню. Закріплена норма в ч. 2 ст. 998 ЦК України на застосування наслідків недійсності правочинів, не виключає застосування ст. 208 ГК України

(якщо договір страхування кваліфікується як господарський), де передбачено декілька варіантів наслідків визнання недійсності господарського зобов'язання, яке вчинено з метою, що завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, залежно від наявності наміру на його укладення в однієї або в обох сторін. Наявність умислу у сторін (сторони) угоди означає, що вони (вона), з огляду обставин справи, усвідомлювали або повинні були усвідомлювати протиправність укладеного правочину і протиріччя його мети інтересам держави та суспільства і бажали або свідомо допускали настання протиправних наслідків.

Щодо безпосередньо наслідків недійсності такого зобов'язання, то перший варіант застосовується за наявності наміру в обох сторін. Якщо зобов'язання виконане обома сторонами, то в дохід держави за рішенням суду стягується все отримане нею, а також все те, що належить першій стороні на відшкодування отриманого.

Другий варіант припускає наявність наміру лише в однієї із сторін господарського зобов'язання. У цьому випадку все отримане стороною, яка мала намір вчинити протиправний правочин, повинно бути повернуто іншій стороні, а одержане іншою стороною, яка такого наміру не мала, або належне їй відшкодування виконаного стягується за рішенням суду в доход держави.

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

Заика Ю. А.

Доктор юридичних наук, професор, главный научный сотрудник отдела проблем частного права НИИ частного права и предпринимательства им. акад. Ф.Г.Бурчака НАПрН Украины

ВЛИЯНИЕ ЕВРОИНТЕГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ НА СОВРЕМЕННУЮ ДОКТРИНУ НАСЛЕДСТВЕННОГО ПРАВА УКРАИНЫ

Сфера частноправовых отношений между гражданами различных государств постоянно расширяется вследствие естественных миграционных процессов, в том числе и трудовых, семейных, возможности получения двойного гражданства, инвестиционной политики и других факторов, обуславливающих возникновение проблем коллизионного характера, по применению правовых норм, регулирующих наследственные отношения [1, с.508].

Экономическое и политическое сосуществование с государствами европейского сообщества, предполагает и восприятие международных стандартов в области частного права, в том числе и в праве наследственном. Характер взаимодействия национального права государств, желающих войти в Европейский Союз, имеет определенные особенности по сравнению с традиционным соотношением норм национального права и международного.

Для правового регулирования процессов европейской интеграции характерным становится использование юридических концепций национального характера на международном уровне, что способствует согласованию и объединению национальной правовой системы с международной.

Успешность правовой адаптации зависит от совместимости правовых систем, что обуславливает необходимость учета свойств последних [4, с.85].

Реформа гражданского законодательства в Украине не может происходить без учета правового опыта государств континентальной Европы, право которых относится к романо-германской системе и ценность которого увеличивается тем, что оно уже претерпело ряд изменений под влиянием социальных реформ и последствия таких преобразований известны.

Анализируя предыдущий кодификационный опыт, следует подчеркнуть, что системное совершенствование законодательства, в том числе и гражданского, проводилось на основе широких дискуссий, предметом которых были как общие направления кодификации, так и обсуждение содержания отдельных гражданско-правовых институтов [2, с.53].

Одной из предпосылок кодификации наследственного права является необходимость расширения возможности гражданина изложить свою волю и распорядиться принадлежащим ему имуществом. Сегодня воля завещателя в какой-то степени ограничена не только необходимостью в определенной форме и по определенной процедуре ее изъяснять, но и содержанием самой воли – поскольку свобода завещания ограничивается правами лиц, имеющих право на обязательную часть наследства. Завещатель вправе по своему усмотрению завещать имущество любым лицам, определить доли наследников в наследстве, лишить наследства одного, нескольких или всех наследников по закону, не указывая причин такого лишения, в любой момент пересмотреть или отменить завещание. Особенность завещания заключается в том, что он содержит в себе волю наследодателя, изложенную еще при жизни, но непосредственное осуществление этой воли возможно лишь после его смерти. Это и обуславливает необходимость составления завещания в определенной форме.

В то же время из существующих в законодательстве европейского сообщества способов выразить свою последнюю волю (составить завещание в нотариальной форме, в простой письменной, сделать устное распоряжение о судьбе своего имущества на случай смерти) украинский законодатель императивно признает только один вид завещания – составление его в нотариальной форме под страхом недействительности. Завещательные распоряжения в иной форме не признаются. И это при том, что скажем в Венгрии – стране, которая является членом Евросоюза с 2004 г. удельный вес завещаний, которые составляют в простой письменной форме, т.е., так называемые, «домашние завещания», составляет 30% [6].

Завещание, составленное в простой письменной форме, имеет ряд преимуществ прежде всего практического характера. Последняя воля лица выражается без лишних формальностей и главное, в самый «дешевый» способ, что является немаловажным, когда население нашей страны признано беднейшим в Европе. Условия составления завещания в простой письменной форме уже предлагались в отечественной литературе [3, с. 93].

Упрощенная форма завещания позволит гражданам реально реализовать свое право на его составление, поскольку значительные материальные затраты, связанные с его составлением сегодня, является одним из препятствий для распространения этого института.

В процесс евроинтеграции неизбежно происходит столкновение существующих в государстве правовых традиций, и новых, заимствованных норм, отражающих не только национальные особенности права той или иной страны, но и специфику развития правовых систем в мире в целом.

При рекодификации украинского гражданского законодательства необходимо принимать во внимание и богатейший исторический опыт отечественных кодификаций (Статуты Великого княжества Литовского (1529 г. и 1588 г.; «Права по которым судится малороссийский народ» (1743 г.) – кодифицирующего правовые нормы различного происхождения, которые применялись на Левобережной Украине после её присоединения к Российской империи; одной из первых европейских кодификаций частного права (даже ранее «показательного» Кодекса Наполеона) – Гражданского кодекса Восточной Галиции (1797 г.), регламентирующего правоотношения на территории Украины, которая находилась в составе Австрийской империи.

В § 372 раздела 11 «О распоряжении последней волей» ГК Галиции предусматривалось право завещателя составить завещание как письменно, так и устно, составить письменное завещание как со свидетелями, так и без них – собственноручно, указав при этом день, год и свое местонахождение. А в §§ 375-376 этого же раздела, указано, что присутствии трех свидетелей, знающих завещателя лично, последний сообщит свою волю, что будет гарантией, исключающей фальсификацию или подложность завещания [5].

Заимствуя полезный зарубежный опыт необходимо избегать «провинциального комплекса неполноценности», поскольку отдельные отечественные правовые институты не только имеют право на существование, но и доказали в свое время свою состоятельность в процессе их правоприменения.

Литература:

1. Заїка Ю.О. Розвиток доктрини спадкового права і законодавства в контексті євроінтеграційних прагнень України // Адаптація національного законодавства відповідно до

угоди про асоціацію України з Європейським Союзом. Наук. моногр./ За ред. О.В.Кузьменко. К. : «Кафедра». 2019. С.508-516.

2. Кузнєцова Н.С. Цивілістична наука як підґрунтя для розвитку та вдосконалення цивільного законодавства // Проблеми цивільного права та процесу : тези доповідей наук.- практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О.А. Пушкіна, Харків, 29 травн. 2019 р. Х. : ХНУВС, 2019. С. 51-53.

3. Сучасні тенденції розвитку спадкового права (порівняльно-правове дослідження) : монограф. / Ю.О. Заїка, Н.Б. Солтис, В.В. Проценко, Є.О. Рябоконь; відп. ред. В.В. Луць. К. : НДІ ПрПіП ім. акад. Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2015. 248 с.

4. Харитонов Є.О. Україна – Європа: проблеми адаптації у галузі приватного права: монограф. Одеса: Фенікс. 2017. 358 с.

5. Цивільний кодекс Галичини : пер. з нім. М. Мартинюка, О. Павлишинець. Івано-Франківськ : Вавилонська бібліотека, 2017. 272 с.

6. Succession et faux testament olographe. LFD Criminalistique. 2016. August 20. URL: <https://www.legavox.fr/blog/lfd-criminalistique/succession-faux-testamentolographe-21622.pdf>

Зозуляк О. І.

Доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права
Навчально-наукового Юридичного інституту
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника

ВИКЛЮЧЕННЯ УЧАСНИКА З ТОВ : ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

На сьогодні неможливо заперечити тезу про те, що попри певні «слабкі місця» Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», він пропонує значний обсяг диспозитивності у регламентації корпоративних правовідносин, запроваджує прозоре корпоративне управління вітчизняних корпорацій в організаційно-правовій формі ТОВ та ТОВДВ.

Водночас новітнє корпоративне законодавство України та практика його застосування свідчать про ряд невирішених питань, на які передусім повинна дати відповіді доктрина. Доказом цьому є огляд Верховного Суду України за результатами вивчення судової практики розгляду господарськими судами справ щодо корпоративних спорів, корпоративних прав та цінних паперів у період з 01.01.2018 р. до 31.12.2018 р., де серед іншого вказується, що протягом 2018 р. до Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду надійшло 496 справ, які виникли з корпоративних правовідносин. При цьому у касаційному порядку було переглянуто 438 справ, з яких 53% становлять спори щодо оскарження рішення загальних зборів учасників товариства, органів управління. Але, звичайно, коло питань не вичерпується лише застосуванням такого способу захисту як визнання недійсними рішень загальних зборів, а торкається й інших власне корпоративних способів захисту, зокрема, таких як визнання недійсним статуту та змін до нього; виключення учасника з ТОВ; визнання судом недійсним правочину щодо вчинення якого є заінтересованість; відшкодування збитків посадовими особами товариства.

У рамках цієї статті хотілось би звернути увагу на окремі правові питання визнання окремих пунктів статуту ТОВ недійсними у прив'язці із проблематикою виключення учасника ТОВ. Приводом до наукового аналізу у зазначеному аспекті виступило рішення Господарського суду Харківської області від 26.03.2019 р. у справі №922/3010/18, в якому позивач (учасник товариства, який володів 33% статутного капіталу) просив суд з 17.06. 2018 р. визнати положення окремих положень статуту товариства недійсними, зокрема: п. 5.9 в редакції, за яким учасник товариства, який систематично не виконує або неналежним чином виконує обов'язки, або перешкоджає своїми діями досягненню цілей товариства, може бути виключений з товариства в порядку, передбаченому чинним законодавством України. Судом позов було задоволено повністю. Варто вказати, що дане питання, на нашу думку, пов'язане із кількома ключовими нюансами : 1)

правовою природою статуту та підставами визнання його недійсним; 2) підставами виключення учасника ТОВ.

З приводу першого аспекту варто звернутись до сучасного вчення про статут як локальний правовий акт. У даному питанні нам імпонують наукові погляди з приводу того, що статут носить нормативному, а не правочинну природу, адже наявність або відсутність договірних відносин між засновниками товариства не є показником наявності або відсутності договірного характеру статуту. Договір як підстава виникнення правовідносин хоча й існує, але не завжди. Правовідносини між учасником та товариством є не договірними, а корпоративними. Відповідно статут не може розглядатися як форма таких правовідносин. Локальні корпоративні норми є нормами правовими. Процеси прийняття таких актів пов'язані із локальною правотворчістю, шляхом використання якої є можливість забезпечити прийняття тих підзаконних актів, що мають своє поширення на певне конкретизоване коло учасників у межах конкретного суб'єкта підприємництва щодо чіткого переліку питань на найнижчому рівні нормативного регулювання. З усього наведеного (передусім положення про нормативний характер статуту) випливає проміжний висновок про те, що статут як локальний корпоративний акт може бути визнаний судом недійсним виключно на підставі того, що він порушує норми закону,

Далі ж перейдемо до характеристики проблеми виключення учасника з ТОВ. У Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» відсутня окрема стаття, яка б регулювала питання виключення учасника з товариства. Водночас ряд його норм передбачають таку можливість. Тут варто виділити положення, які визначають: а) підстави для виключення учасника, зокрема, положення ч. 2 ст. 15 (виключення рішенням загальних зборів учасника товариства, який має заборгованість із внесення вкладу), ч. 2 ст. 23 Закону (виключення зі складу товариства померлого учасника-фізичну особу або припинену юридичну особу-учасника) та ін.; 2) порядок виключення учасника (ч. 13 ст. 24 Закону, яка передбачає застосування також до відносин щодо наслідків прийняття загальними зборами учасників рішення про виключення учасника з товариства положень щодо порядку виходу з товариства).

Варто також наголосити на тому, що із Закону виключено норму, якою регламентувався порядок виключення учасника, який систематично не виконує або неналежним чином виконує обов'язки, або перешкоджає своїми діями досягненню цілей товариства. Це і стало підставою для позову про виключення відповідного пункту із статуту у прикладі судової практики, який ми наводили вище. Юристи-практики досить категорично висловлюються щодо неможливості виключення учасника з тих підстав, які не визначені законом, наголошуючи на тому, що учасники у цьому разі можуть скористатися тими можливостями, які надає інститут корпоративного договору або ж використати варіант збільшення статутного капіталу товариства з тим, щоб застосувати ч. 2 ст. 15 Закону з метою виключення небажаного учасника. З таким підходом не погоджуємося. Так, пропонуючи дві підстави виключення, Закон не вказує на те, що вони носять вичерпний (закритий) характер. Це означає, що на цю проблему варто дивитись ширше, передусім з позицій норм ст. 14 ЦК України щодо виконання цивільних обов'язків, а також ст. 6 Закону «Обов'язки учасників товариства», у відповідності до якої учасники товариства зобов'язані: 1) дотримуватися статуту; 2) виконувати рішення загальних зборів учасників товариства. При цьому учасники можуть мати обов'язки, встановлені законом та статутом товариства. З урахуванням наведеного, у локальних корпоративних актах товариства можна і варто передбачати й інші підстави виключення учасника (і не тільки ті, що мали місце у раніше чинному законодавстві в частині виключення, а й інші, які не суперечать чинному законодавству та є прийнятними для учасників товариства).

Справді, відсутність на рівні Закону прямої норми щодо можливості виключення учасника ТОВ через систематичне невиконання чи неналежне виконання обов'язків, або перешкоджання досягненню цілей товариства не є на заваді того, щоб у статутах чи інших локальних корпоративних актах ТОВ була можливість прописати детальніше певні правові механізми, які окреслюють наслідки невиконання учасниками обов'язків, що впливають з участі у корпорації. Власне, роль статуту чи інших локальних корпоративних актів, як вказується у правничій літературі, визначається тим, що локальні правові акти приймаються для уточнення та конкретизації норм законів, установлення механізмів їх реалізації, запровадження інших моделей регулювання локальних відносин порівняно з передбаченими у законі, наскільки це припускається

законом, або в них фіксується обрання однієї з альтернативних моделей для заповнення прогалин у законодавстві, внаслідок спеціальних приписів законодавства про передання тих чи інших питань до компетенції недержавних організацій. Переконані у тому, що якщо роль локальних правових актів буде зводитись виключно до того, що вони розкриватимуть ще раз те, що і так уже прописано в законі, то вони не виконуватимуть функцію деталізації певного процесу чи явища. Як наслідок – останні не зможуть заповнити прогалини у законодавстві шляхом саморегулювання, що зумовлене такими важливими критеріями як автономність, диспозитивність і дозвільність. З огляду на це, якщо судова практика йтиме шляхом визнання недійсними статутів, які пропонують альтернативний механізм врегулювання корпоративних правовідносин, який попри це жодним чином не суперечить законодавчим положенням, то це шлях у нікуди, адже у такий спосіб блокуватиметься розвиток локальної правотворчості як специфічного виду юридичної діяльності. Унікальна роль статутів полягає у можливості конкретизувати, те що у законі прописано у загальних рисах з тим, щоб максимально відобразити та забезпечити реалізацію прав та інтересів учасників товариств, а також прописати механізм їх захисту.

Повертаючись до аналізованого нами рішення суду вважаємо, що задовільнивши такий позов, суд не тільки блокує розвиток локальної правотворчості у корпоративній сфері, а й створює площину для потенційних зловживань у майбутньому самим позивачем, який позбавившись у такий спосіб пункту статуту, що визначає виключення у разі систематичного невиконання чи неналежного виконання обов'язків, або перешкоджання досягненню цілей товариства, буде реалізовувати свої права та виконувати обов'язки у такий спосіб, що паралізуватиметься діяльність товариства без жодних правових наслідків негативного характеру.

З огляду на наведене, ми, по-перше, не бачимо причин для вилучення із законодавства процедури виключення учасника зі складу товариства із підстав, що наведені вище, адже якщо цю норму використовуватимуть не з метою боротьби із недобросовісними учасниками, а з певними іншими цілями, то в учасників, які виключалися на цій підставі, завжди залишається право на оскарження у суді відповідного рішення загальних зборів, якщо воно прийняте за відсутності обґрунтованих причин для виключення (зокрема, відсутності конкретних фактів невиконання статутних обов'язків чи недоведеності систематичності в невиконанні статутних обов'язків). По-друге, залишення відповідних пунктів статутів у редакції, що передбачає виключення як негативний наслідок для учасника корпорації, що не виконує належним чином свої обов'язки, не є підставою для визнання цього пункту статуту судом недійсним з причин, наведених вище.

Підсумовуючи, варто зазначити, що на конкретному прикладі бачимо хаотичний та невважений підхід судової практики щодо визнання недійсними статутів ТОВ з підстав, які аналізувались у межах цієї статті, що може у майбутньому спровокувати додаткові проблеми між учасниками цієї корпорації, а також перешкоджатиме процесам локальної корпоративної правотворчості в Україні, на яку однозначно слід покладати надії на шляху до цивілізованого демократичного врегулювання корпоративних правовідносин.

Мельник К.Ю.

Доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри трудового та господарського права факультету №2 Харківського національного університету внутрішніх справ

ДО ПРОБЛЕМИ СУТНОСТІ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН ТА ТРУДОВОГО ПРАВА

Конституція України у частині першій статті 43 проголосила, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Закріплення права на працю в Основному Законі держави, обумовлено передусім виключною важливістю цього права для людини та суспільства. Як відомо, праця виступає основною та неодмінною умовою людського буття. Працюючи людина створює матеріальні і духовні цінності та надає різноманітні послуги, призначені для задоволення власних потреб та

потреб суспільства. Завдяки праці люди забезпечують себе засобами до існування, а також розвивають власні уміння, розкривають здібності, поповнюють знання та здобувають навички.

Праця в Україні застосовується у найрізноманітніших формах. Людина може реалізовувати право на працю на підставі як трудового договору, так і цивільного договору, пов'язаного з працею (договору підряду, договору про надання послуг, договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності), а також займаючись підприємницькою діяльністю.

Переважає більшість економічно активного населення України реалізує право на працю у межах відносин, які регулюються трудовим правом. В основі таких відносин лежить несамостійна, наймана праця. Виділяють такі її особливості: по-перше, суб'єктом даної праці є юридично вільна людина, яка самостійно розпоряджається своїми здібностями до праці і керується при цьому переважно особистими інтересами; по-друге, така праця застосовується на підставі трудового договору, який добровільно укладається між фізичною особою, що пропонує для використання за плату свої здібності до праці, і роботодавцем, якому потрібно провести заміщення наявної в нього вакантної посади; по-третє, така праця застосовується на засадах підлеглості роботодавцю та підпорядкування правилам внутрішнього трудового розпорядку; по-четверте, дана праця здійснюється на обладнанні, з матеріалів та за рахунок коштів роботодавця; по-п'яте, така праця здійснюється не на страх і ризик працівника, а шляхом виконання під час роботи вказівок та розпоряджень роботодавця, який до того ж повинен забезпечити належні, безпечні та здорові умови праці; по-шосте, така праця відбувається, як правило, в колективі працівників.

Розрізняють три відносно самостійні категорії осіб, які здійснюють несамостійну, найману працю: 1) наймані працівники (особи, які працюють за трудовим договором на підприємстві, в установі, організації або у фізичної особи); 2) працівники, подібні найманим (державні службовці, судді, прокурори, поліцейські, співробітники-військовослужбовці Служби безпеки України тощо); 3) працюючі співвласники (члени виробничих кооперативів, фермерських господарств тощо).

Трудовим правом не регулюються, по-перше, відносини, пов'язані з працею для задоволення власних побутових потреб (праця на власній присадибній ділянці; готування їжі, пошив та в'язання одягу для себе та членів сім'ї тощо); по-друге, відносини, засновані на самостійній праці (праця підприємців-власників, що не використовують працю найманих працівників); по-третє, відносини щодо проходження строкової військової служби та альтернативної (невійськової) служби; по-четверте, відносини, пов'язані з працею осіб, що відбувають покарання; по-п'яте, відносини, пов'язані з працею на підставі цивільних договорів (договору підряду, договору про надання послуг, договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності).

Відносини з використання та оплати праці, в основі яких лежить несамостійна, наймана праця, прийнято називати трудовими відносинами. Вони складаються в процесі особистого виконання працівником на підставі трудового договору за плату трудової функції з підпорядкуванням правилам внутрішнього трудового розпорядку при забезпеченні роботодавцем умов праці, передбачених трудовим законодавством, колективними угодами, локальними нормативно-правовими актами та трудовим договором. Будучи врегульованими нормами трудового права, трудові відносини набувають форми правових відносин.

Під трудовими правовідносинами прийнято розуміти вольовий двосторонній зв'язок працівника та роботодавця через їх взаємні суб'єктивні трудові права і обов'язки, який виникає на підставі трудового договору.

Сьогодні трудовим правовідносинам притаманні наступні специфічні ознаки: 1) триваючий (безперервний) характер. Трудові правовідносини не перериваються після закінчення працівником робочої операції або трудового завдання, а також після закінчення робочого дня або тижня, на період святкових, неробочих днів та відпусток. Трудові правовідносини, як правило, не обмежені часом, оскільки основним трудовим договором в Україні є безстроковий трудовий договір. Так, відповідно до статті 23 Кодексу законів про працю України трудовий договір може бути: а) безстроковим, що укладається на невизначений строк; б) на визначений строк, встановлений за погодженням сторін; в) таким, що укладається на час виконання певної роботи. Строковий трудовий договір укладається у випадках, коли трудові відносини не можуть бути встановлені на невизначений строк з урахуванням характеру наступної роботи, або умов її виконання, або

інтересів працівника та в інших випадках, передбачених законодавчими актами; 2) складний характер. Сторони трудових правовідносин мають комплекс взаємних, пов'язаних із витратою живої праці та її оплатою, суб'єктивних прав та обов'язків; 3) особистий характер. Працівник зобов'язаний особисто виконувати доручену йому роботу і не передоручати її виконання іншій особі, за винятком випадків, передбачених законодавством, а також особисто нести юридичну відповідальність за невиконання або неналежне виконання трудових обов'язків, а також за заподіяну роботодавцю матеріальну шкоду; 4) оплатний характер. Роботодавець зобов'язаний виплачувати працівникові заробітну плату за виконану ним роботу, визначену трудовим договором; 5) характер влади і підпорядкування. Працівник під час виконання роботи, визначеної трудовим договором, підкоряється владі роботодавця. Розрізняють три групи владних повноважень роботодавця: а) право встановлювати норми, які є обов'язковими для працівників; б) право давати працівникам обов'язкові до виконання вказівки; в) право на застосування до працівників заходів заохочення та дисциплінарного впливу [1, с. 16-17].

В юридичній літературі вказують на виключну важливість для працівників такої ознаки трудових правовідносин як триваючий (безперервний) характер. В.В. Жернаков справедливо звертає увагу на те, що тривалий характер трудових відносин із використання праці є однією з характерних ознак трудового права. Людина, реалізуючи право на працю, вступає у трудові правовідносини, набуваючи статусу працівника. Для багатьох працівників заробітна плата є єдиним фінансовим джерелом для існування, і вони зацікавлені у тривалому характері цих відносин [2, с. 46]. На думку В.І. Прокопенка працівники укладають трудовий договір для того, щоб мати постійне джерело засобів для існування себе і своєї сім'ї. Тому вони зацікавлені в тому, щоб їх відносини з підприємством, установою, організацією, з якими вони уклали трудовий договір, були тривалими і стабільними. В тривалості і стабільності трудових відносин проявляється гарантія зайнятості працюючих [3, с. 50-51].

Сьогодні державна влада здійснює спроби реформування національного трудового законодавства. Так, Кабінетом Міністрів України розроблено та подано на розгляд до Верховної Ради України проект Закону про працю № 2708 від 28.12.2019 р. (далі – Проект). Стаття 13 «Ознаки трудових відносин» Проекту закріплює перелік ознак трудових відносин, у який не входить така ознака як триваючий (безперервний) характер. Аналіз інших статей Проекту свідчить про спробу державної влади звести нанівець зазначену ознаку трудових правовідносин, розширюючи можливість застосування роботодавцем строкових і короткострокових трудових договорів та спрощуючи процедуру звільнення працівників з роботи.

Вважаю, що базові засади правового регулювання трудових відносин повинні бути збережені в майбутньому трудовому законодавстві. Взагалі ж нагадаю, що трудове право виникло як право охорони трудових прав працівників. Традиційно в актах трудового законодавства передбачаються певні преференції для працівників як найбільш слабкої сторони трудових відносин. Це є головною відмінністю трудового права від цивільного, основою якого є рівність прав сторін.

Сучасне трудове право як галузь права сполучає в собі публічно-правові та приватноправові аспекти, а тому не може бути повною мірою віднесено ні до приватного, ні до публічного права. Публічно-правовий характер трудового права виявляється, передусім, у тому, що держава встановлює на національному рівні мінімальні соціальні стандарти та гарантії їх дотримання, в тому числі державний нагляд і контроль за додержанням трудового законодавства та юридичну відповідальність за порушення відповідних норм. Приватноправовий аспект трудового права виявляється в договірному характері трудових правовідносин. Працівник і роботодавець мають можливість у рамках трудового договору встановлювати умови праці за взаємною згодою, а також змінювати та припиняти трудовий договір на такій же підставі. Разом із тим договірний характер трудових правовідносин є дещо обмеженим в інтересах працівника, оскільки у трудовому договорі не можуть бути встановлені умови праці, які погіршують становище працівника порівняно з трудовим законодавством.

Література:

1. Мельник К. Ю. Трудове право України : підручник / К. Ю. Мельник. – Харків : Діса плюс, 2014. – 480 с.

2. Трудове право : підручник / В. В. Жернаков, С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко та ін. ; за ред. В. В. Жернакова. – Х. : Право, 2012. – 496 с.
3. Прокопенко В. І. Трудове право України : підруч. / В. І. Прокопенко. – Х. : Консум, 1998. – 480 с.

Надьон В. В.

Доктор юридичних наук,
професор кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТТИ НЕВИКОНАННЯ (НЕНАЛЕЖНОГО ВИКОНАННЯ) СУБ'ЄКТИВНОГО ЦИВІЛЬНОГО ОБОВ'ЯЗКУ

Неналежне виконання суб'єктивного цивільного обов'язку є засобом досягнення результативності правового регулювання суспільних відносин. Саме тому теоретичні питання забезпечення ефективності правового регулювання цивільних зобов'язань упродовж тривалого часу не втрачають своєї актуальності. Так, Б. І. Пугинський вважає, що засоби оперативного впливу відіграють допоміжну роль відносно зобов'язань, призначаються у першу чергу для сприяння нормальному здійсненню договірних відносин, а також пояснює наявність відмінності позитивно-перспективних та негативно-ретроспективних заходів. Умовою і метою використання першого виду заходів є нормальне здійснення договірних відносин. При порушенні відносин включаються негативно-ретроспективні важелі дисципліни. До застосування ретрозаходи мають перспективно-пасивний характер і не можуть призначатися в першу чергу для сприяння нормальному здійсненню договірних відносин, оскільки за своєю природою це «сприяння без дії». Що стосується допоміжної ролі відносно зобов'язань, то її можуть виконувати лише негативно-ретроспективні заходи. Позитивно-перспективні заходи покликані сприяти нормальному здійсненню договірних відносин, без яких названі відносини практично нездійсненні. Вони здатні примушувати контрагента своїми діями виконати покладений на нього обов'язок. У наведеній ситуації має місце виняток із загального правила про те, що зобов'язальне право може бути реалізоване лише діями зобов'язаного суб'єкта.

Умовно заходи оперативного впливу залежно від їх спрямованості можна поділити на: 1) заходи оперативного впливу, спрямовані на відновлення порушеного права; 2) заходи оперативного впливу, спрямовані на припинення порушеного права.

Межі застосування управомоченою особою заходів оперативного впливу визначаються тими умовами, при наявності яких управомочений має право скористатися тим чи іншим заходом. Умови ці передбачені законом та за своєю юридичною силою є вимогами імперативного характеру, відступи від яких неприпустимі, за винятком випадків, передбачених законом.

Управомочена особа має право звернутися до компетентних державних органів з вимогою захисту свого права, якщо при використанні засобів самозахисту цивільних прав та при застосуванні заходів оперативного впливу управомочена особа не може в добровільному порядку врегулювати конфлікт із зобов'язаним суб'єктом (контрагентом). Нині на практиці значна увага приділяється добровільному врегулюванню конфлікту, що виник у зобов'язанні. У цьому заінтересовані самі сторони договору (управомочена та зобов'язана). Це прискорює (за часом) процес розв'язання конфлікту; досягається певний консенсус щодо виконання зобов'язання, його зміни, припинення, призупинення. Належне виконання зобов'язання є принципом зобов'язального права. Сторони повинні презюмувати власний інтерес у договірному зобов'язанні, який намагаються всіма силами відновити. Якщо немає інтересу в договірному зобов'язанні, то немає необхідності займатися відновленням порушеного права. Договір – це, з одного боку, завжди результат досягнення згоди, балансу інтересів, які прагнуть реалізувати сторони, а з іншого – гнучка правова форма для реалізації охоронюваних законом інтересів, що відбуваються в конкретних правовідносинах.

Конституційний Суд України у своєму рішенні визначив охоронюваний законом інтерес як гарантований державою простий легітимний дозвіл задовольняти потреби, що виникають, і забезпечувати себе певними благами.

Заходи оперативного впливу, пов'язані з відмовою вчинити певні дії в інтересах несправного контрагента, – заходи відмовного характеру. Слід розрізняти три види оперативних заходів відмовного характеру: по-перше, відмова від договору, по-друге, відмова від прийняття неналежного виконання обов'язку; по-третє, відмова в зустрічному задоволенні через неналежне виконання обов'язку.

Найбільш серйозним заходом оперативного впливу відмовного характеру є одностороння відмова управомоченої особи від договору внаслідок його невиконання або неналежного виконання зобов'язаною стороною. Це загальне правило, що визначено теорією цивільного права.

Головною ознакою односторонньої відмови є невиконання або неналежне виконання (порушення) договору зобов'язаною стороною. Немає порушення умов договору – немає, на нашу думку, потреби вдаватися до відмови від договору. Ця теза підтверджується і ч. 1 ст. 615 ЦК України, в якій зазначено, що в разі порушення зобов'язання однією стороною друга сторона має право відмовитися від зобов'язання.

Отже, скористатися односторонньою відмовою має право сторона, чиї права порушені, якщо таке правило встановлено договором або законом. Такою стороною може бути як кредитор, так і боржник у договірному зобов'язанні. Так, наприклад, у ч. 2 ст. 763 ЦК України сказано, що кожна із сторін договору найму, укладеного на невизначений строк, може відмовитися від договору в будь-який час, письмово попередивши про це другу сторону за один місяць, а у разі найму нерухомого майна – за три місяці; ч. 1 ст. 848 ЦК України передбачено право підрядника на односторонню відмову, а ч. 3 ст. 849 ЦК України дане право надане замовнику; у ч. 1 ст. 1008 ЦК України зазначена можливість відмови від договору довірителя або повіреного. Таким чином, закон захищає інтереси як управомоченої, так і зобов'язаної особи шляхом надання стороні права односторонньої відмови від договору у випадках порушення чи припущення про порушення суб'єктивного права.

ЦК встановлює не лише право сторони на односторонню відмову, але в деяких випадках покладає на сторону й обов'язок відмовитися від договору. Так, наприклад, в ч. 2 ст. 848 ЦК України закріплено, що коли використання недоброякісного або непридатного матеріалу чи додержання вказівок замовника загрожує життю та здоров'ю людей чи призводить до порушення екологічних, санітарних правил, правил безпеки людей та інших вимог, підрядник зобов'язаний відмовитися від договору, маючи право на відшкодування збитків. Таким чином, одностороння відмова розуміється як право (обов'язок) сторони відмовитися від договірного зобов'язання, якщо умова буде передбачена договором або законом.

Відмова від договору є одностороннім оперативним заходом, спрямованим на повне припинення правовідносин управомоченої особи з несправним контрагентом. На наш погляд, одностороння відмова від зобов'язання все-таки виконує роль припинення зобов'язання (договору), а не його зміну. Зміна умов у договорі поновлює порушене суб'єктивне право, а відмова від договору – припиняє договірне зобов'язання. Тому закон надає право заінтересованим сторонам договору в добровільному порядку вирішити питання з приводу поновлення порушеного права – зміни умов договору (п. 2 ч. 1 ст. 611 ЦК) або його припинення – одностороння відмова від зобов'язання, розірвання договору (п. 1 ч. 1 ст. 611 ЦК). За словами С. О. Погрібного, норми права надають учасникам відносин можливості самим урегулювати ті чи інші умови своєї поведінки (окремі умови договору, що укладається), вони вільні у виборі моделей врегулювання своїх суспільних відносин. Якщо сторони частково відмовляються від договору, то з частковою відмовою відбувається зміна умов договору, а не часткова відмова від договору. Часткова відмова від зобов'язання характеризується зміною умов договору, а не його частковим припиненням. Повна відмова від зобов'язання є підставою припинення зобов'язання (договору).

Таким чином, умови договору за домовленістю сторін можна змінити (заходи оперативного впливу, спрямовані на поновлення порушених суб'єктивних прав), а також, якщо таке правило передбачено законом або договором в односторонньому порядку, відмовитися від умов договору або розірвати договір (заходи оперативного впливу, спрямовані на припинення порушеного суб'єктивного права).

Подорожній Є. Ю.

Доктор юридичних наук, професор, професор
кафедри трудового та господарського права
факультету №2 Харківського національного
університету внутрішніх справ

ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Юридична відповідальність нерозривно пов'язана із певного роду негативними (обтяжливими) наслідками, що настають для особи, яка притягається (осіб, які притягаються) до цієї відповідальності. Виражаються такі наслідки у покладанні на особу додаткових обов'язків, виконання нею яких забезпечується силою державного впливу (аж до примусу). Ці обставини вимагають запровадження якісного та змістовного механізму правового регулювання юридичної відповідальності для того, щоб гарантувати її виваженість, адекватність і доцільність, забезпечити відповідність її застосування загальноновизнаним у всьому цивілізованому демократичному світі принципам і соціальним цінностям.

Під механізмом правового регулювання у теорії права розуміють – узяту в єдності систему правових засобів, способів і форм, за допомогою яких нормативність права переводиться в упорядкованість суспільних відносин, задовольняються інтереси суб'єктів права, встановлюється і забезпечується правопорядок («належне» у праві стає «сущим») [1, с.498; 2]. М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, О. В. Петришин зазначають, що механізм правового регулювання може бути визначений як система послідовно організованих юридичних засобів (явищ), за допомогою яких досягаються цілі правового регулювання [3, с.357]. З точки зору К. Г. Волинки механізм правового регулювання являє собою систему взаємозв'язаних юридичних засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання. Механізм правового регулювання – це спосіб функціонування єдиної системи правового регулювання, який розкривається через взаємозв'язки між її складовими елементами. Науковець відмічає, що механізм правового регулювання представляється як діяльність, «робота» складових елементів системи правового регулювання, спрямована на досягнення суспільно корисного результату, що виявляється у втіленні правових норм у життя [4, с.183]. На думку О. Ф. Черданцева механізм правового регулювання – це взяті в єдності та взаємодії всіх правові засоби (елементи механізму), за допомогою яких здійснюється правове регулювання. Механізм правового регулювання – це певна ідеальна модель, створена в результаті спрощення, огрубіння процесу регулювання, відволікання від якихось другорядних, несуттєвих моментів. Мета цієї моделі – з певним ступенем наочності представити у єдності і взаємодії всі правові засоби [5, с.350].

Отже, спираючись на вищевикладене, можемо охарактеризувати механізм правового регулювання юридичної відповідальності як складний процес, в ході якого завдяки системі правових засобів регламентуються найбільш важливі аспекти формування інституту юридичної відповідальності та реалізації нею свого соціального призначення. Отже, завдяки правовому регулюванню відповідальність набуває:

- по-перше, правової визначеності, у вигляді сукупності однорідних, пов'язаних предметом регулювання, норм права. Тобто через механізм правового регулювання відповідальність, як соціальне явище, отримує юридичну інституалізацію;

- по-друге, організаційно-правового механізму її реалізації, який включає визначення:
 - а) підстав настання, юридичної відповідальності;

¹ Скаун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. Харків: Консум, 2001. 656 с.

² Волинка К. Г. Теорія держави і права: Навч. посіб. К.: МАУП, 2003. 240 с.

³ Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів] М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін.; За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2002. 432 с.

⁴ Волинка К. Г. Теорія держави і права: Навч. посіб. К.: МАУП, 2003. 240 с.

⁵ Черданцев А.Ф. Теория государства и права: Учебник для вузов. М.: Юрайт, 2000. 432 с.

- б) суб'єктів юридичної відповідальності;
- в) видів і міри негативних наслідків, обтяжень, що їх зазнає для себе суб'єкт, якого притягають до юридичної відповідальності;
- г) підстав звільнення суб'єкта від юридичної відповідальності;
- г) кола суб'єктів, які мають повноваження на притягнення до відповідальності;
- д) юридичного порядку (процедури) притягнення до відповідальності;
- е) юридичного порядку (процедури) та державних гарантій виконання суб'єктом тих обов'язків, що додатково покладаються на нього, у зв'язку з притягненням до юридичної відповідальності.

Для того, щоб зрозуміти у чому полягає призначення механізму правового регулювання юридичної відповідальності, слід звернутися до мети механізму правового регулювання взагалі. Так, наприклад, М. І. Матузов та О. В. Малько називають метою механізму правового регулювання впорядкування суспільних відносин, сприяння задоволенню інтересів суб'єктів права, забезпечення їх безперешкодного руху до цінностей [¹, с.625]. О. Ф. Скакун вважає, що його метою є задоволення публічних і приватних інтересів учасників суспільних відносин, забезпечення правопорядку («належне» у праві стає «сущим», тобто норми права перетворюються на правомірну поведінку й іншу правову діяльність суб'єктів права) [², с.262].

Враховуючи зазначене, вважаємо, що метою механізму правового регулювання юридичної відповідальності є: з одного боку забезпечення необхідного рівня ефективності її функціонування та виконання свого соціального призначення, як засобу ствердження режиму законності та підтримки правового порядку в суспільстві і державі, захисту прав і законних інтересів індивідуальних та колективних суб'єктів; а з іншого – встановлення жорстких правових рамок функціонування даного юридичного інституту, що досягається шляхом чіткого визначення його організаційно-правових та процедурно-процесуальних засад. Отже, завершуючи наукове дослідження слід відмітити, що юридична відповідальність є хоча й крайнім, втім одним із основних засобів забезпечення прав, свобод і законних інтересів фізичних осіб, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, суспільства і держави в цілому. Однак, враховуючи негативний характер юридичної відповідальності, дуже важливо, щоб вона у своєму функціонуванні спиралася на якісний механізм правового регулювання, тільки за таких умов можна гарантувати її законність та справедливість.

Література:

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. Харків: Консум, 2001. 656 с.
2. Волинка К. Г. Теорія держави і права: Навч. посіб. К.: МАУП, 2003. 240 с.
3. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів] М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін.; За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2002. 432 с.
4. Популярна юридична енциклопедія / Кол. авт.: В. К. Гіжевський, В. В. Гловченко... В. С. Ковальський (кер) та ін. К.: Юрінком Інтер, 2002. 528 с.
5. Черданцев А.Ф. Теория государства и права: Учебник для вузов. М.: Юрайт, 2000. 432 с.
6. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько., М.: Юристъ, 1997, 672с.
7. Скакун О. Ф. Теорія права і держави: Підручник. 2-ге видання. К.: Алерта; КНТ;ЦУЛ, 2010. 520 с.

¹ Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько., М.: Юристъ, 1997, 672с.

² Скакун О. Ф. Теорія права і держави: Підручник. 2-ге видання. К.: Алерта; КНТ;ЦУЛ, 2010. 520 с.

Чурпіта Г. В.

Доктор юридичних наук, професор
професор кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

Балюк Т. М.

Аспірант кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК НАДАННЯ ПРАВА НА ШЛЮБ

Надання права на шлюб – відносно нова категорія в сімейному праві України. КпШС УРСР 1969 р. дещо по-іншому регулював подібні правовідносини і передбачав можливість «зниження шлюбного віку» у виняткових випадках не більш як на один рік. Проте можливість зниження шлюбного віку суперечила суті відповідної правової категорії. З цього приводу відомий фахівець у галузі сімейного права З. В. Ромовська свого часу зауважила: «Шлюбний вік – це стала, а не змінна правова категорія, яку можна було б пристосувати до конкретної життєвої ситуації. Тому «зниження» шлюбного віку є неможливим».

Виходячи із цього, в СК України було «виправлено» таку необачність при використанні законодавчих термінів і закріплено конструкцію саме «надання права на шлюб». Навіть Пленум Верховного Суду України у п. 2 своєї Постанови від 21 грудня 2007 р. № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» підкреслив, що суд надає право на шлюб, а не знижує шлюбний вік.

У сучасному сімейному та цивільному процесуальному законодавстві України встановлено, що вирішення питання про надання права на шлюб належить до виключної цивільної юрисдикції суду. При цьому, згідно із ч. 3 ст. 293 ЦПК України, відповідні справи розглядаються в порядку окремого провадження.

Зазначена категорія справ, що виникають із сімейних правовідносин, є особливою: законодавець хоча і виокремлює справи про надання права на шлюб у переліку справ окремого провадження, спеціального процесуального механізму їх розгляду цивільне процесуальне законодавство України не передбачає. А отже, особливість правового регулювання процесуальної форми розгляду справ про надання права на шлюб полягає в поєднанні в одне ціле процесуальних вкраплень у нормах сімейного права, загального порядку розгляду справ окремого провадження та застосування загальних положень ЦПК України.

Щодо учасників таких справ, аналіз відповідних положень СК України дає підстави стверджувати: заявниками у справі про надання права на шлюб можуть бути:

а) у випадку подання заяви на підставі ч. 2 ст. 23 СК України – особа, яка досягла шістнадцяти років;

б) у випадку подання заяви на підставі ч. 4 ст. 26 СК України – рідна дитина усиновлювача та усиновлена ним дитина; діти, які були усиновлені усиновлювачем. Слід акцентувати увагу на тому, що характерною особливістю процесуальної форми цієї категорії цивільних справ окремого провадження є множинність осіб, які виступають у цивільному процесуальному статусі заявника, адже право на шлюб має бути надано кожному з майбутнього подружжя. Також у таких справах заявниками не обов'язково будуть неповнолітні особи, оскільки право на шлюб в означеному випадку мають отримувати в судовому порядку і повнолітні особи.

Відповідно до п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 2007 р. № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» як заінтересовані особи до участі в справі про надання права на шлюб неповнолітній особі залучаються:

а) один або обоє батьків (усиновлювачів) неповнолітньої особи чи її піклувальник. Слід наголосити, що, виходячи із положень СК України, згода цих осіб щодо надання заявникові права на шлюб не вимагається. Хоча їх думка має бути врахована судом під час розгляду справи по суті;

б) особа, з якою передбачається реєстрація шлюбу. Необхідність залучення до участі в справі такої особи в юридичній літературі обґрунтовується тим, що предметом розгляду в суді має бути не доцільність надання заявнику абстрактного права на шлюб, унаслідок якого він отримає право одружитися з будь-ким, з ким забажає, а доцільність надання неповнолітньому права на шлюб з конкретною особою. Крім того, без присутності у судовому засіданні цієї особи важко буде встановити, що укладення шлюбу відповідає інтересам заявника. Такий висновок підтверджується і подальшими роз'ясненнями Верховного Суду України, який зазначив, що резолютивна частина рішення обов'язково має містити прізвище, ім'я та по батькові особи, право на шлюб з якою надається судом (п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 2007 р. № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя»);

в) інші заінтересовані особи. У судовій практиці як такі, зазвичай, розглядаються органи опіки та піклування.

Поряд зі складом учасників справ про надання права на шлюб, ще одним елементом цивільної процесуальної форми, який зазнав матеріально-правового регулювання, є зміст відповідної заяви, у якій мають бути зазначені:

а) обставини, які підтверджують, що укладення шлюбу відповідає інтересам неповнолітньої особи. Хоча така вимога встановлена у законі тільки щодо надання права на шлюб неповнолітній особі на підставі ч. 2 ст. 23 СК України, вбачається, що при вирішенні питання про надання права на шлюб на підставі ч. 4 ст. 26 СК України суд також має керуватися інтересами заявників;

б) відомості про особу, з якою заявник має намір зареєструвати шлюб, а саме: її прізвище, ім'я та по батькові. Це пояснюється тим, що право на шлюб надається судом тільки щодо конкретної особи з урахуванням усіх обставин справи. При цьому, якщо з цією особою шлюб не буде зареєстровано, для укладення шлюбу з іншою особою заявникові необхідно повторно звертатися до суду для отримання відповідного права.

До заяви про надання права на шлюб на підставі ч. 2 ст. 23 СК України обов'язково необхідно додати свідоцтво про народження заявника, а якщо підставою подання заяви є ч. 4 ст. 26 СК України, – свідоцтво про народження рідної дитини усиновлювача та рішення суду про усиновлення ним другої дитини або рішення суду про усиновлення усиновлювачем двох дітей та докази, що підтверджують відсутність між усиновленими дітьми такого ступеню кровного зв'язку, що унеможливило б укладення шлюбу відповідно до СК України.

Відповідно до ч. 2 ст. 23 СК України суд надає особі право на шлюб, якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам. При цьому заперечення батьків (піклувальників) щодо надання права на шлюб не може бути підставою для відмови у задоволенні заяви, якщо судом буде встановлена відповідність надання такого права інтересам заявника (заявників), оскільки головним критерієм для задоволення заяви про надання права на шлюб є встановлення судом факту відповідності такого права інтересам заявника.

Право на шлюб виникає з моменту набрання рішенням суду законної сили. Для укладення шлюбу відповідне судове рішення, поряд із заявою про реєстрацію шлюбу, має бути подане до органу ДРАЦСу. Хоча, звичайно, наявність рішення суду про надання права на шлюб не зобов'язує особу подавати заяву про реєстрацію шлюбу і навіть у разі її подання – реєструвати шлюб. Адже не можна забувати про обов'язкову умову здійснення права на шлюб – його добровільність (ч. 1 ст. 51 Конституції України, ч. 1 ст. 24 СК України).

Література:

- 1.Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. К. : Правова єдність, 2009. 428 с.
- 2.Ясинок М. М. Особливості судового розгляду справ щодо надання неповнолітнім особам права на шлюб. *Університетські наукові записки*. 2008. № 3 (27). С. 90–93.
- 3.Бичкова С. С., Білоусов Ю. В., Бірюков В. І. Цивільний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар за заг. ред. С. С. Бичкової. К. : Атіка, 2010. 896 с.
- 4.Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. *Офіційний вісник України*. 2004. № 16. С. 11.

Шишка Р. Б.

Доктор юридичних наук, професор, професор кафедри інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін Київського інституту інтелектуальної власності та права Національного університету «Одеська юридична академія» Україна

ОКРЕМІ ЗАУВАЖЕННЯ ЩОДО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРІВ В ЦК УКРАЇНИ

Проблематика впливу інтеграційних чи об'єднувальних тенденцій на розвиток національного права не нова і вона має як доцентрові так і відцентрові чинники: перші засновані на світових тенденціях і стандартах з прав людини, зокрема економічній глобалізації, потребі забезпечення інвестицій, культурного, наукового та іншого обміну, протидії загрозам людству взагалі та окремим сферам його діяльності, зокрема; другі особливостям національного розвитку та стану правової сфери, ментальності та правосвідомості населення, потреб вирішення прикладних завдань та подолання допущених помилок. Це стосується права взагалі та приватного права, зокрема, де конституційне проголошення людини, її життя та здоров'я тощо не проведено належним чином в ЦК України, де не віднайшлося місця договору з надання медичних та освітянських послуг, та іншим договорам, які забезпечують природні та соціальні права людини. Відповідно, при європеїзації ЦК ці упущення мають бути надолужені.

Водночас стабільність та навіть консерватизм основних орієнтирів у сфері побудови у цивільному законодавстві (Французького цивільного кодексу та Німецького цивільного уложення) попри їх останню модифікацію є перепорою у введенні в ЦК України нових інститутів, що б були орієнтовані на людину (перукарське обслуговування, корекція фігури, клінінг, кейтеринг тощо). Зовсім упущено надання інформаційних послуг, роль та значення яких зростає у геометричній прогресії. З огляду на категорію «фінанси», як публічно-правову та роздержавлення економіки явно застаріла конструкція фінансових послуг, навіть якщо вона проведена у міжнародних актах. По суті більшість з них такими не є. Вони є грошовими послугами і стосуються їх обігу, зберігання, використання, безготівкового їх обігу.

На цю проблематику звернули увагу провідні українські та зарубіжні юристи, які не обмежуються констатацією проблем, але й надають конструктивні пропозиції. Тому підпорядковані у останні наукові форуми в Україні до тої міри, що збігається їх назви чи спрямування. Чимало з них присвячені упущенням законодавця при регулюванні договірних відносин. За великим рахунком його визначення у ст. 626 ЦК України¹ повторює дефініцію правочину (ч.1 ст. 202 ЦК), за винятком слова «домовленість». То чи не простіше вказати, що договір – правочин, що заснований на домовленості чи домовлений правочин.

Чимало зауважень в надалі. Зокрема, виникає логічна суперечність: як можна бути стороною договору до його укладення чи на момент укладення, що проведено у главі 63 ЦК України? Чи ми ігноруємо категоріальний підхід, де є offerent та acceptant, які стають стороною договору лише з моменту його укладення, проводимо певні умовності, що склались раніше? З огляду на можливу ботизацію аналізу та розгляду цивільних спорів це не виправдано.

На наш погляд, ця глава має бути приведена у відповідність зі стадіями, порядком та формами укладення договору. В такому ракурсі видається конструктивним закріплення у главі про укладення договору таких конструкцій, як публічний договір та договір приєднання. Вони спричинили чимало проблем, навіть намагання їх аргументувати як самостійні, при тому, що насправді йдеться про особливість укладення окремих договорів і переважаючий захист прав

¹ Цивільний кодекс України в ред. від 16.01.2020, URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

споживачів. Це стосується й договору на користь третьої особи як різновиду цесії Тож у статтях 633- 636 створено фейковий договір, як штучну конструкцію. Від того слід відмовитися і чітко визначитися що є теоретичним, а що є практично значущим.

У такому аспекті досі чітко не визначено де характеристика договору як його тестування за притаманними йому властивостями: особливостями укладення, метою чи спрямуванням, розподілу прав та обов'язків, економічними наслідками, перевагами однієї зі сторін, моментом укладення та виконання, формою тощо, а де його види, як системне утворення з групування та типом, що проявляє однакові предмет, мету та виконання, підтип, вид (інститут) та підвид (субінститут). Так, до договорів передачі майна у власність (перенесення права власності з відчужувача на набувача) віднесено ряд різних договорів роздрібних, оптових, рентних з їх різновидами. Проте чи насправді таку мету переслідує договір дарування, наприклад квітів? Тут йдеться про ставлення дарувальника до обдарованого і налагодження чи підтвердження особистих відносин. Тож напрошується група договорів особистого надання.

За цих мотивів ми не прихильники закріплення у законодавстві поняття «споживчий договір». Принаймні такий договір вже був у ст.1 Закону України «Про захист прав споживачів»¹ і, як ми вважаємо, законодавець правильно його виключив. Він є теоретичною характеристикою, що поширюється на низку договорів з особливим учасником—споживачем – фізичною особою, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника (ч. 22 Закону України «Про захист прав споживачів»). При тому, така особа є споживачем як тільки появилася та території чи на сайті підприємця та заявила намір оглянути товар та прицінитися до нього. Тож такий учасник правовідносин є загальною категорією, якого слід вказати у главі 5 ЦК України.

Амирян С. С.

Магістрант юридического факультета
Гродненского государственного
Университета имени Янки Купалы

ПРИМЕНЕНИЕ ПРИНЦИПА АВТОНОМИИ ВОЛИ СТОРОН (LEX VOLUNTATIS) В ПРАВЕ ГОСУДАРСТВ-УЧАСТНИКОВ ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА

В связи с углубленной экономической интеграцией, с развитием международной торговли в юридической науке закрепился такой институт как «автономия воли сторон» (lex voluntatis), под которой понимается возможность участников договора самостоятельно осуществлять выбор права, подлежащего применению к содержанию договора [1, с. 192]. Л. А. Лунц указывал, что принцип автономии воли надо понимать как одно из коллизионных начал действующего права данного государства. Автономия воли является не источником коллизионного права, а одной из коллизионных норм или одним из коллизионных институтов права, установленных внутренним правопорядком государства или его международным соглашением [2, с. 212].

Стоит отметить, что «автономия воли» зародилась давно, сначала этот институт закрепился на международном уровне в универсальных соглашениях, например, Гаагская конвенция о праве, применимом к международной купле-продаже товаров, 1955 года; Гаагской конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, 1986 года. Далее нормы начали внедряться в законодательство многих стран.

Разработка этих соглашений сыграла важную роль в дальнейшей работе по унификации коллизионных норм на международном уровне [3, с. 193].

С появлением региональных международных организаций, объединяющих значительные группы государств, активное развитие получил процесс унификации коллизионных норм, регулирующих внешнеэкономические сделки [4, с. 66].

К примеру, государства-члены Евразийского экономического союза являются участниками важных соглашений о правовой помощи и правовых отношениях, заключенных в рамках СНГ, в которых закреплён принцип автономии воли, например, Киевское соглашение 1992 года; Минская конвенция 1993 года; Кишиневская конвенция 2002 года.

Выбор применимого права допускается и внутренним законодательством государств-членов ЕАЭС, в частности оно встречается в статье 1210 ГК Российской Федерации, статье 1284 ГК Республики Армения, статье 1112 ГК Республики Казахстан, статье 1198 ГК Кыргызской Республики.

«Автономия воли» сторон при выборе применимого права в отечественном законодательстве основывается на ст. 1124 Гражданского кодекса Республики Беларусь. Так, в соответствии с пунктом 1 статьи 1124 ГК РБ «Стороны договора могут при заключении договора или в последующем избрать по соглашению между собой право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по этому договору, если это не противоречит законодательству...», т.е. выбор применимого права осуществляется уже после возникновения спора, однако при передаче его на разрешение суда или арбитражного суда следует помнить о надлежащем оформлении данного условия, также стороны могут выбрать применимое право как для договора в целом, так и для некоторых частей [5].

Если стороны выбирают применимое право уже после заключения договора, то их соглашение о выборе права имеет обратную силу и считается состоявшимся с момента заключения самого договора. Само соглашение сторон в отношении выбора применимого права в плане его внешнего проявления должно быть явно выражено (непосредственно в тексте договора или отдельно) или должно прямо вытекать из условий договора и обстоятельств дела, рассматриваемых в совокупности. Вопрос о том, какому из этих способов отдать предпочтение, предоставляется контрагентам. Статья 1124 ГК не устанавливает пределов выражения сторонами автономии воли на выбор права конкретных государств в качестве применимого к соответствующим отношениям. Поэтому стороны могут избрать право любой страны для данной цели. Такой подход к пределам автономии воли сторон при выборе применимого права свойственен многим государствам. Однако в некоторых странах пределы автономии воли ограничиваются выбором не любой правовой системы, а только такой, которая имеет связь со сделкой, заключаемой сторонами [6, с. 93]. Избранное сторонами в качестве применимого иностранное право может быть и не применено из-за действия оговорки о публичном порядке, если в этом возникнет необходимость. Никаких исключений в отношении коллизионного принципа автономии воли не устанавливается.

В соответствии со статьей 1210 ГК Российской Федерации принцип автономии воли сторон выступает исходной коллизионной привязкой для регулирования договорных обязательств, включая международную куплю-продажу товаров. Согласно п. 1 ст. 1210 ГК РФ стороны договора могут при заключении договора или в последующем выбрать по соглашению между собой право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по этому договору. Соглашение сторон о выборе подлежащего применению права должно быть прямо выражено или должно определенно вытекать из условий договора либо совокупности обстоятельств дела (п. 2 ст. 1210 ГК РФ) [7].

Существуют различные способы достижения сторонами соглашения о выборе применимого права: закрепление соглашения в тексте договора; подписание сторонами отдельного соглашения по вопросу выбора применимого права; ссылка сторон в соглашении на международный акт, содержащий предписания по вопросу выбора применимого права; достижение соглашения путем установления между сторонами практики подчинения своих отношений определенной правовой системе.

Согласно п. 3 ст. 1210 ГК РФ выбор права, подлежащего применению, сделанный после заключения договора, имеет обратную силу и считается действительным, без ущерба для прав третьих лиц и действительности сделки с точки зрения требований к ее форме, с момента заключения договора. Таким образом, последующее соглашение сторон о применимом праве может быть заключено и в суде/арбитраже при рассмотрении спора, но в любом случае до вынесения судом или арбитражем решения по существу спора [4, с. 67].

Еще одному из аспектов автономии воли сторон, которому законодатель уделяет внимание, – это возможность сторон договора в соответствии с пунктом 4 статьи 1210 ГК РФ выбрать подлежащее применению право как для договора в целом, так и для отдельных его частей.

Гражданский кодекс Республики Армении также содержит норму об «автономии воли», а именно в п.1 ст. 1284 сказано, что договор регулируется правом государства, выбранным соглашением сторон. Также указывается, что выбор применимого права может быть сделан сторонами в любое время, т.е. как при заключении договора, так и в последующем. Стороны могут договориться об изменении применимого к обязательствам права, указывается, что применимое право можно выбрать как для внешнеторгового контракта в целом, так и для отдельных его частей.

Свобода выбора применимого права также содержится в статье 1112 ГК Казахстана, статье 1198 ГК Кыргызстана, однако сказано, что договор регулируется правом страны, выбранным соглашением сторон, если иное не предусмотрено законом.

Анализ позволяет вывести несколько классификаций соглашений о применимом праве. Классификация по способу выражения воли сторон – одна из них. В соответствии с нормами гражданского законодательства стран-участниц ЕАЭС: п. 2 ст. 1210 ГК РФ, ст. 1124 ГК Белоруссии, ч. 2 ст. 1112 ГК Казахстана, помимо прямо выраженной воли сторон подразумевается действительность совокупности обстоятельств дела, которая определено следует из условий договора [9, с. 209].

Из вышеуказанных положений следует, что данный принцип хорошо закрепился в законодательных актах государств-членов ЕАЭС, а также в региональных международных соглашениях, участниками которых являются государства-члены ЕАЭС. Принцип автономии воли в рассматриваемых странах закреплён в гражданском законодательстве и имеет достаточно широкое правовое регулирование, что позволяет участникам внешнеторговой деятельности применять данный принцип на практике.

Литература:

1. Лебедев С. Н. Международное частное право: Учебник. В 3 т. / С. Н. Лебедев, Е. В. Кабатова. – М: Статут, 2015. – 764 с.
2. Л. А. Лунц Курс международного частного права. Общая часть / Л. А. Лунц. – М: ЗАО «Юстицинформ», 2005. – 212 с.
3. М. П. Шестакова А. Л. Маковский, И. О. Хлестова Проблемы унификации международного частного права : Монография : – М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ИД «Юриспруденция», – 2012. – 193 с.
4. Аксенов А. Г. Применение принципа автономии воли сторон (lex voluntatis) к договору международной купли-продажи товаров [Электронный ресурс] / А. Г. Аксенов // Вестник ННГУ. – 2018. – №1. – Режим доступа : <https://cyberleninka.ru/article/n/primenenie-printsiipa-avtonomii-voli-storon-lex-voluntatis-k-dogovoru-mezhdunarodnoy-kupli-prodazhi-tovarov> – Дата доступа : 12.01.2020.
5. Гражданский кодекс Республики Беларусь 07 дек. 1998 г. № 218-З: принят Палатой Представителей 28 окт. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. : в Кодекс с 04 мая 2019 г. изм. и доп. не вносились. – Минск : Амалфея, 2020 г.
6. Чигир, В. Ф. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь от 07 дек. 1998 г. № 218-З / В. Ф. Чигир и др. – Минск : Амалфея – 109 с.
7. Гражданский кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : 01 нояб. 2001 г., № 146 - ФЗ : принят Гос. Думой 01 нояб. 2001 г. : одобр. Советом Федерации 14 нояб. 2001 г. // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс».
9. Пожидаева, В. В. Особенности выбора права, применимого к отношениям между субъектами из стран ЕвразЭС в области внешнеэкономической деятельности [Электронный ресурс] / В. В. Пожидаева // Пробелы в российском законодательстве. – 2018. – №3. – Режим доступа : <https://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-vybora-prava-primenimogo-k-otnosheniyam>

Андрієнко І. С.

Кандидат юридичних наук, доцент, професор
кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського державного університету
внутрішніх справ

ЩОДО СУТНОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ПРАВІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

У ст. 46 Конституції України закріпила право кожного на соціальний захист, що включає право на забезпечення у разі втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття, у старості та інших випадках, передбачених законом. Однак соціальний характер держави полягає не лише в проголошенні себе такою та закріпленні в Конституції основних соціальних прав, але й в гарантованості цих прав та ефективному їх захисті.

Хоча останнім часом певна увага держави і була приділена соціальному захисту найбільш вразливих категорій громадян, прийнята низка нових законодавчих актів, програмних документів, передбачені нові види соціального забезпечення, проте вирішити всі назрілі питання соціальної сфери, на жаль, поки що не вдається. Непослідовність та хаотичність розвитку законодавства у сфері соціального захисту України знижує ефективність регулювання соціально-забезпечувальних правовідносин, а тому задекларовані соціальні права залишаються слабо захищеними та нереалізованими. У зв'язку з цим актуальним є питання розробки та вдосконалення механізмів, які забезпечують примусове виконання своїх обов'язків суб'єктами відносин у сфері соціального захисту, зокрема, юридичної відповідальності.

Слід нагадати, що сфера соціального забезпечення являє собою комплекс різноманітних відносин, що мають різну правову природу: фінансову, управлінську та власне розподільчу. Законодавство в сфері соціального забезпечення маючи в своєму складі адміністративне, фінансове, та власне законодавство права соціального забезпечення є комплексним правовим утворенням. Відповідно норми про юридичну відповідальність за порушення соціальних прав громадян мають різну галузеву належність. З огляду на це, винна особа несе кримінальну, адміністративну, цивільно-правову, матеріальну, дисциплінарну відповідальність. Фрагментарно норми про юридичну відповідальність містяться і в джерелах права соціального забезпечення. Однак, більшість законів та підзаконних нормативно-правових актів, які є джерелами права соціального забезпечення, висвітлюючи питання юридичної відповідальності, мають виключно бланкетний характер. Наприклад, ст. 14 Закону України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» [1] встановлює, що посадові особи, винні у порушенні законодавства про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям, несуть відповідальність згідно з законом. Окрім того, право соціального забезпечення досі не має кодифікованого акта, що встановлював би загальнотеоретичні підходи щодо правової відповідальності, тому відповідно інститут юридичної відповідальності у галузевій науці значного розвитку не набув.

В традиційному розумінні юридична відповідальність є застосування до правопорушника передбачених санкцією юридичної норми заходів державного примусу, що виражаються в позбавленні особистого, організаційного чи майнового характеру. Вона здійснюється або може здійснюватись від імені держави шляхом державного примусу. В окремих випадках відшкодування збитків може відбуватись добровільно, без державного втручання.

Загалом юридичній відповідальності у праві соціального забезпечення, з одного боку, притаманні всі ознаки правової відповідальності як такої, а саме: є державно-владним засобом пригнічення негативних вольових прагнень окремих суб'єктів для забезпечення їх підпорядкування нормам права; тягне за собою встановлення для правопорушника певних негативних наслідків, тобто примусових заходів (санкцій), які застосовуються державою в разі порушення норми права; підставою відповідальності є правопорушення (юридичний факт), тобто

невиконання постанов, що містяться в чинному законодавстві незалежно від того, відомо чи ні про порушення компетентним органам і особам; змістом правової відповідальності, з одного боку, є можливість уповноваженого органу влади (посадової особи) застосовувати заходи відповідальності до правопорушника, з іншого – обов'язок осіб, які скоїли правопорушення, відповідати за свою поведінку і зазнавати певних обмежень.

Однак, в системі соціального забезпечення юридичну відповідальність відрізняє також ряд особливостей, зумовлених специфікою взаємозв'язку і взаємодії між суб'єктами правових відносин, що реалізуються в системі соціального забезпечення.

Особливість предмета права соціального забезпечення, з точки зору фахівців, зумовлена наступним: відносини в праві соціального забезпечення мають розподільчий характер; навіть у випадку відсутності рівності сторін правовідносин, сторони не несуть одна перед одною правової відповідальності; отримувач матеріальних благ в системі соціального забезпечення є економічно залежною стороною, що обмежує його майнову відповідальність; в праві соціального забезпечення широкого поширення мають набути саме відновлювальні майнові санкції [2].

Нагадаємо, що предмет права соціального забезпечення складають матеріальні, процедурні та процесуальні правовідносини. В рамках матеріальних правовідносин реалізуються соціальні права громадян - вони отримують пенсії, допомоги та інші блага. Саме правопорушення у даній сфері мають найбільш небезпечний характер і заходи юридичної відповідальності повинні бути передбачені за найменше порушення з боку зобов'язаних органів. Водночас правопорушення в рамках процедурних правовідносин також можуть мати вагомий характер для одержувачів благ за системою соціального забезпечення.

У праві соціального забезпечення за правопорушення до винних осіб застосовуються, в основному, правовідновлюючі та обмежуючі санкції. При застосуванні правовідновлюючих санкцій відбувається, наприклад, відшкодування незаконно виплаченої пенсії. Зокрема, ст. 101-103 Закону України «Про пенсійне забезпечення» передбачається матеріальна відповідальність підприємств, організацій і окремих осіб, при цьому передбачається повний розмір відшкодування, а порядок стягнення спрощений, лише відповідно до рішення органу, який призначає пенсію [3]. Особливою рисою відновлюючих санкцій є те, що вони, гарантуючи відшкодування заподіяної шкоди, передбачають його відшкодування у повному обсязі. Водночас, повний обсяг не означає повне відшкодування збитків, як передбачено, наприклад, цивільним правом. На відміну від вищезгаданого закону розділ 14 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» передбачає відповідальність у цій сфері у вигляді фінансових санкцій, які складаються із штрафу та пені [4]. Тому абсолютно виправданою є точка зору за якої відновлення права як вид санкції повинно передбачати ще й додаткову компенсацію на користь особи, що складається не тільки в компенсації моральної шкоди, а й виплату відсотків за несвоєчасне надання відповідного виду соціального забезпечення [5].

Слід звернути увагу на те, що у науковій літературі розглядають два терміни «юридична відповідальність у праві соціального забезпечення», що включає тільки галузеву відповідальність та «юридичну відповідальність у сфері соціального забезпечення», що включає, крім галузевої відповідальності, й інші види юридичної відповідальності, а саме, цивільно-правову, адміністративно-правову та кримінально-правову.

З позиції Б. І. Сташківа [6] під юридичною відповідальністю у праві соціального забезпечення слід розуміти передбачені галузевими нормами заходи, що спрямовані на позбавлення особи благ особистого, організаційного чи майнового характеру за порушення чи неефективне використання соціально-забезпечувальних норм. Суб'єктами соціально-забезпечувальних правовідносин виступають надавачі і отримувачі соціальних благ. Відповідальність, згідно з нормами права соціального забезпечення, несуть фізичні особи, які претендують на певні види соціального забезпечення чи отримують їх.

З точки зору фахівця, до соціально-забезпечувальної відповідальності слід відносити, наприклад, припинення виплати пенсії, якщо пенсія призначена на підставі документів, що містять недостовірні дані або в разі неотримання призначеної пенсії протягом 6 місяців підряд, деякі випадки припинення виплати допомоги по безробіттю (зокрема, припинення виплати на підставі документів, що містять неправдиві відомості, або зняття з обліку за невідвідування без поважних причин державної служби зайнятості 30 і більше календарних днів чи відмови безробітного від

двох пропозицій підходящої роботи тощо), також відмова в наданні допомоги по тимчасовій непрацездатності в зв'язку з наявністю обставин, що трапились з вини особи.

Таким чином, юридичну відповідальність в системі соціального забезпечення слід розглядати як відповідальність у сфері надання особі соціальних прав і пов'язаних з ними матеріальних і нематеріальних благ, яка спрямована на забезпечення її правового захисту, а також нормативно встановленого в цій сфері правопорядку.

Література:

1. Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям: Закон України від 1 черв. 2000 р. № 1768. *Голос України*. 2000. 21 липн.
2. Маслов С.С. Понятие и виды юридической ответственности субъектов правоотношений по социальному обеспечению: автореф. дис. канд. юр. наук: 12.00.05. Москва, 2007. 30 с.
3. Про пенсійне забезпечення: Закон України від 5 листоп. 1991 р. № 1788. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. №3, ст.10.
4. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 9 лип. 2003 р. № 1058. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 49-51, ст.376.
5. Буянова М.О. Право социального обеспечения: учебное пособие. Москва: Проспект, 2006. 328 с.
6. Сташків Б.І. Право соціального забезпечення. Загальна частина : навчальний посібник . Чернівці : ПАТ "ПВК "Десна", 2016. 692 с.

Андрушко К. Ч.

Магістрант 1 курсу юридического факультета, Гродненского государственного университета имени Я. Купалы

ОСНОВНЫЕ СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

Настоящий период времени, характерный для современной цивилизации, можно определить как информационное общество, а именно общество, в котором товаром становится информация, трактуется как особое нематериальное благо, являющееся равноценным или даже более ценным, чем материальное благо. Главной особенностью данной эпохи считается развитие сектора услуг, связанных с пересылкой, переработкой и хранением информации и высшей её формы – знаний. В информационном обществе каждый гражданин имеет свободный доступ к информации в Интернете, при этом переработка ее становится основным способом, заработком существования для большинства населения и основой их труда. Поэтому многие пользователи глобальной компьютерной сети заинтересованы, в том числе авторы и исполнители, в защите своих гражданских прав и интересов. Основное внимание уделяется способам защите авторских и смежных прав в сети Интернет.

Способы защиты авторских прав рассматриваются как закрепленные в законе материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производятся восстановление либо признание нарушенных или оспариваемых прав и воздействие на правонарушителя [1, с. 11]. Субъектами права на защиту являются не только авторы, обладатели смежных прав, но и их наследники, и иные правопреемники.

Общие правила, касающиеся защиты гражданских прав в целом, предусмотрены в статье 11 Гражданского Кодекса Республики Беларусь [2] (далее – ГК). Из анализа указанной статьи можно сделать вывод, что авторы и исполнители произведений могут требовать от нарушителей:

- 1) признания авторских и смежных прав;
- 2) восстановления положения, существовавшего до нарушения авторских и смежных прав;
- 3) пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
- 4) возмещения убытков, включая упущенную выгоду.

Необходимо отметить, что вышеупомянутые положения должны применяться с учетом особенностей главы 60 ГК, в частности речь идет об использовании статьи 989 «Способы защиты исключительных прав», которая закрепляет специальные правила для защиты исключительных прав. В соответствии с пунктом 1 статьи 989 к ним относятся:

1. изъятие материальных объектов, с помощью которых нарушены исключительные права, и материальных объектов, созданных в результате такого нарушения;
2. обязательная публикация о допущенном нарушении с включением в нее сведений о том, кому принадлежит нарушенное право;
3. иными способами, предусмотренными законом.

Под иными способами следует понимать использование методов публичного права, например уголовного и административного.

Защита субъективных авторских и смежных прав, и охраняемых законом интересов осуществляется в предусмотренном законом порядке, т. е. посредством надлежащей формы, средств и способов защиты.

Форма защиты определяется как комплекс внутренне согласованных организационных мероприятий по защите субъективных авторских и смежных прав и охраняемых законом интересов [3, с. 137].

В области защиты авторских и смежных прав получила широкое распространение неюрисдикционная форма – действия граждан и организаций по защите гражданских прав и охраняемых законом интересов, которые совершаются ими самостоятельно без обращения к уполномоченным на то органам.

Статья 13 ГК устанавливает требования для применения самозащиты: во-первых, действия для защиты гражданских прав не должны быть сопряжены с нарушением законодательства; во-вторых, данные действия должны быть соразмерны характеру и опасности нарушения и не выходить за пределы его предупреждения или пресечения.

К самозащите прав относятся технические способы защиты прав. Согласно статье 4 Закона Республики Беларусь от 17 мая 2011 года «Об авторском праве и смежных правах» [4] (далее – ЗАП) «техническое средство защиты авторского права или смежных прав» – любая технология, техническое устройство или их компоненты, контролирурующие доступ к объекту авторского права или смежных прав, предотвращающие либо ограничивающие осуществление действий, которые не разрешены автором или иным правообладателем в отношении объекта авторского права или смежных прав.

Белорусским законодателем не конкретизируется перечень технических средств защиты. В свою очередь, юридическая литература выделяет следующие виды технических средств защиты авторских и смежных прав:

- а) ключи, пароли, кодирующие и декодирующие средства – технические средства, контролирурующие доступ к объектам авторских и смежных прав, для их просмотра и прослушивания;
- б) серийные номера, форматы в которых выражены объекты авторских и смежных прав – технические средства, контролирурующие использование данных объектов;
- в) ограничение срока использования, количества просмотров, числа одновременных доступов, используемого оборудования – технические средства, обеспечивающие особые условия пользования авторских и смежных прав [5, с. 24].

Представляется ясным, что существует множество разнообразных технических способов защиты авторских и смежных прав. Однако наряду с этим возникает проблема их правовой регламентации, так как для защиты объектов авторских и смежных прав создаются новые результаты интеллектуальной деятельности, охраняемые авторским либо патентным правом (программное обеспечение для ЭВМ) [3, с. 15].

Кроме того, в ЗАП не устанавливается отдельная ответственность за обход технических способов защиты или совершение действий, направленных на устранение защиты программного обеспечения технических средств (иными словами, «взлом»).

Таким образом, можно сделать вывод, что национальное законодательство предлагает для авторов и исполнителей произведений множество способов для защиты своих прав и интересов. В настоящее время в результате развития информационно-коммуникационных технологий большую

популярность приобрели технические способы защиты прав. Поэтому представляется необходимым совершенствование правового регулирования с целью поддержки авторов и исполнителей произведений путем принятием следующих мер:

I. определить перечень видов технических средств защиты авторских и смежных прав, а также закрепить условия их реализации;

II. установить вид ответственности (гражданскую, административную, уголовную) в случае совершения действий, направленных на обход либо устранение защиты программного обеспечения технических средств.

Литература:

1. Цитович, Л. В. Гражданско-правовые способы защиты авторских и смежных прав / Л. В. Цитович // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права – 2015. – № 11. – С. 12–22.

2. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 7 дек. 1998 г., № 218-З : принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 18.12.2018 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. – Минск, 2019.

3. Михайликов, В. Л. Формы защиты авторских прав / В. Л. Михайликов // Научные ведомости – 2010. – № 2(73). – С. 136–139.

4. Об авторском праве и смежных правах [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 17 мая 2011 г., № 262-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.

5. Кузеванов, А. И. Технические средства защиты авторских и смежных прав / А. И. Кузеванов // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права – 2018. – № 1. – С. 21–28.

Бааджи Н. А.

Викладач кафедри мовної підготовки
Одеського державного університету
внутрішніх справ

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОРОЗУМІННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО РОЗСУДУ У РОЗВИТКУ ВІТЧИЗНЯНОЇ ПРАВОВОЇ ДУМКИ

Право є настільки унікальним, складним і суспільно необхідним феноменом, що протягом усього часу його існування науковий інтерес до нього не тільки не зникає, а й зростає. Питання праворозуміння завжди залишається актуальним, оскільки людина на кожному з витків свого індивідуального та суспільного розвитку відкриває у праві нові якості, нові аспекти співвідношення його з іншими явищами та сферами життєдіяльності соціуму.

Праворозуміння — це наукова категорія, що відображає процес і результат цілеспрямованої розумової діяльності людини, і включає пізнання права, його сприйняття (оцінку) і ставлення до нього як до цілісного соціального явища.

Праворозуміння — це відображення в юриспруденції основоположних характеристик правової реальності [5; С. 49-55], а тому невідривно пов'язане із законністю. Термін «законність» є похідним від терміна «закон» і, будучи комплексним поняттям, охоплює всі сторони життя права — від його ролі в створенні закону до реалізації його норм в юридичній практиці. Законність відображає правовий характер організації суспільно-політичного життя, органічний зв'язок права і влади, права і держави, права і суспільства. Вимога законності рівною мірою стосується вищих органів державної влади, інших державних органів, які ухвалюють у межах своєї компетенції підзаконні акти (сфера правотворчості), безпосередніх виконавців законів — посадових осіб, а також громадських організацій, комерційних корпорацій, громадян (сфера правореалізації).

На тісний взаємозв'язок проблем дискреційних повноважень (адміністративного розсуду) і законності в юриспруденції звертали увагу багато вчених [3; 4; 7; 8; 9] та інші. Цей зв'язок відзначають і сучасні юристи, а також громадські діячі.

Питання взаємозв'язку законності і дискреційних повноважень (адміністративного розсуду) набувають особливої актуальності в сучасній Україні в умовах побудови правової держави. Адже дотримання принципу законності та оптимальне співвідношення її із дискреційними повноваженнями в правотворчості і правозастосуванні безпосередньо впливає на забезпечення та захист прав і свобод людини (ст. 3 Конституції України [1]), а також на вдосконалення діяльності органів публічної адміністрації.

Під гарантіями законності необхідно розуміти способи, умови, засоби і фактори, які позитивно впливають на державну структуру як з середини, так і ззовні, забезпечують процес реалізації законності і тим самим формують таку впорядкованість соціальних відносин, яка сприяє руху країни до розвитку демократії і формуванню правової держави. Гарантії законності є невід'ємною складовою її змісту, без якої неможливе існування ані права, ані законності [7, с. 266].

Незаперечним є те, що здійснюючи свої повноваження усі органи державної влади та органи місцевого самоврядування повинні дотримуватись Конституції України, кодексів України, законів України та інших нормативних актів постанов Верховної Ради України; указів Президента України; постанов Кабінету Міністрів України; наказів, розпоряджень, рішень міністерств та інших нормативно-правових актів.

В той самий час підвищення ролі сучасної держави спричинило посилення дискреційної влади. Це виразилося в розширенні можливостей посадових осіб, яким делегований контроль над різними сферами громадського життя, вирішувати за своїм розсудом не лише питання про засоби досягнення тих або інших політичних цілей, а й фактично самим визначати ці цілі. Звідси, власне, й походить термін “дискреційна влада” (фр. *discretionnaire* — залежний від власного розсуду; від лат. *discretio*) [8, с. 108]. Причина виникнення розсуду може бути пояснена існуванням досить великої кількості правових приписів відносно-визначеного характеру.

Мельник під адміністративним розсудом розуміє “визначений межами законодавства певний ступінь свободи органа виконавчої влади у правовому вирішенні конкретної індивідуальної управлінської справи, який надається з метою забезпечення найбільш оптимального її вирішення” [4, с. 158].

А.Т. Боннер визначає розсуд державних органів та посадових осіб як “діяльність з пошуку найбільш оптимального рішення в рамках закону, яка обумовлена поставленими перед державними органами та посадовими особами завданнями та відповідає інтересам держави і суспільства та заснована на фактах об’єктивної дійсності” [10, с. 35].

М.К. Закурін під дискреційними повноваженнями розуміє “можливість діяти за власним розсудом, в межах закону, можливість застосувати норми закону та вчинити конкретні дії (або дію) серед інших, кожні з яких окремо є відносно правильними (законними)” [3, с. 19].

Ю.О. Тихомиров вважає, що “адміністративний розсуд є інтелектуально-правовим імпульсом державного управління, регулювання та контролю. Динамізм його змісту і підстав застосування визначається величезним обсягом державних справ, рухливістю ситуацій, проблем і завдань. Забезпечення законодавчої основи адміністративного розсуду і закріплення його форм і підстав – гарантія його ефективності та демократичності” [9, с. 79].

Нам імпонує думка про те, що застосування дискреційних повноважень – це дозволена законом інтелектуально-вольова діяльність компетентного суб’єкту, змістом якої є здійснення вибору одного з декількох варіантів рішення, встановленого правовою нормою, для забезпечення законності, справедливості, доцільності та ефективності адміністративного регулювання, з метою ухвалення оптимального рішення по справі, максимально повно забезпечуючи досягнення встановлених правом цілей [6, с. 482].

Залежно від ступеня свободи правозастосовника можна виділити декілька різновидів адміністративного розсуду: адміністративний розсуд у видачі акту чи прийнятті рішення на підставі вільного вибору одного з декількох варіантів, запропонованих у законі; адміністративний розсуд при прийнятті органом (посадовою особою) рішення у справі, яке ґрунтується на приписах норм, що регламентують його діяльність за допомогою загальних формулювань (“має право”, “встановлює”, “визначає” тощо), коли немає вичерпного або точного переліку умов прийняття рішення; адміністративний розсуд в прийнятті рішення на підставі норм, які містять гнучкі, неконкретні поняття (“в разі необхідності”, “згідно з обставинами”, “у невідкладних випадках” тощо) [4, с. 159].

Таким чином, для найкращого забезпечення законності було б доцільним закріпити в законах та інших нормативно-правових актах відповідні форми розсуду з тим, щоб їх було більш ефективно використовувати. Але зробити це досить проблематично [2, с. 26].

Приймаючи рішення у відповідності до дискреційних повноважень (адміністративного розсуду), орган публічної адміністрації або їх посадові особи мають виходити, перш за все, із загальних вказівок закону, з мети, яку переслідує у даному випадку законодавець, і конкретних матеріалів і обставин справи. При цьому вони зобов’язані керуватися загальними і спеціальними принципами права, нормами моралі та етики, а також власним досвідом у сфері адміністративного управління та правозастосування. Застосування дискреційних повноважень (адміністративного розсуду) дуже тісно пов’язане з проблемою забезпечення законності. Тому конкретна норма закону повинна містити досить чіткі положення про межі та характер здійснення відповідних дискреційних повноважень (адміністративного розсуду). У разі, якщо ж закон не має достатньої чіткості, повинен спрацьовувати принцип верховенства права та законності. Дуже важливим є скорочення числа правових приписів відносно-визначеного характеру, адже саме проблема нечітких кордонів дискреційних повноважень (адміністративного розсуду) часто зумовлює можливість вчинення свавілля посадовими особами органів публічної адміністрації, кримінальних правопорушень корупційної спрямованості та інше.

Література:

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

2. Головка А.А. Допустимо ли совместить законность и усмотрение? (Некоторые проблемы теории и практики) // Право и политика. – 2006. – № 3. – С. 26-28.
3. Закурін М.К. Дискреція – дія на власний розсуд. Поняття та прояв // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 4. – С. 17-24.
4. Мельник Р.С. Вплив адміністративного розсуду на законність застосування заходів адміністративного примусу // Вісник Університету внутрішніх справ. – 2000. – Спецвипуск. – С. 157-159.
5. Оборотов Ю. Праворозуміння як аксіоматичне начало (постулат) права/. Ю. Оборотов // Право України. – 2010. – № 4. – С. 49-55.
6. Резанов С.А. Використання дискреційних повноважень в діяльності органів державного управління // Форум права. – 2009. – № 1. – С. 482-484.
7. Соловйов В.М. До питання про гарантії забезпечення законності у державному управлінні України // Університетські наукові записки. – 2005. – № 12 (13, 14). – С. 263-267.
8. Старик А.М. Дискреційна влада в сучасному світі // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 108-113.
9. Тихомиров Ю.А. Административное усмотрение и право // Журнал российского права. – 2000. – № 4. – С. 70-79.
10. Боннер А.Т. Применение закона и судебное усмотрение // Государство и право. – 1976. – № 6. – С. 35-37.

Березюк Л. А.

Ассистент кафедры

государственно-правовых дисциплин

Белорусского государственного

экономического университета

РЕЖИМ РАБОЧЕГО ДНЯ (СМЕНЫ) КАК РАЗНОВИДНОСТЬ СТАНДАРТНОГО РЕЖИМА РАБОЧЕГО ВРЕМЕНИ

Важной составляющей частью института рабочего времени является его режим. Анализ научной литературы в рассматриваемой области показал, что многие вопросы теоретического и практического характера не были решены в советский период [2], а также недостаточно раскрыты в период независимости Республики Беларусь.

Значимость детального регулирования режима рабочего времени подтверждается последствиями для работников и нанимателей в зависимости от того, каким способом организовано их рабочее время (а оно, теоретически, может быть организованным бесконечным числом путей) [1, р. 42].

Актуальность исследования правового регулирования режима рабочего времени подтверждается также назначением и функциями, выполняемыми режимом рабочего времени. При этом основным назначением режима рабочего времени является распределение установленных норм рабочего времени, что прямо вытекает из содержания ч. 1 ст. 123 Трудового кодекса Республики Беларусь (далее – ТК) [7]. При этом недопустимо путать распределение норм рабочего времени в рамках определенного периода с функцией нормирования продолжительности труда.

Что касается режима рабочего дня (смены), то несмотря на то, что данный режим прямо не предусмотрен ТК, его значение состоит в том, что данный режим определяет время начала и окончания работы, а также время и продолжительность перерывов (виды и продолжительность перерывов определяются гл. 11 ТК). Для режима рабочей смены дополнительно может определяться число смен в сутках.

Такой вывод следует из анализа положения ч. 2 ст. 123 ТК, которая закрепляет, что элементами режима рабочего времени являются следующие: 1) время начала рабочего дня (смены); 2) время окончания рабочего дня (смены); 3) время обеденного и других перерывов; 4) последовательность чередования работников по сменам; 5) рабочие и выходные дни.

Видно, что некоторые названные элементы относятся к режиму рабочего дня (1, 2, 3), остальные – к режиму рабочей недели (4, 5). При этом анализ научной литературы показал, что применительно к режиму рабочей недели можно дополнить данный перечень видом рабочей недели, который будет определять количество рабочих дней в неделю (включение данного элемента в состав режима рабочего времени уже предлагалось Т.В. Иванкиной [4, с. 172; 3, с. 421]). К элементам рабочего дня можно также отнести число смен в сутках [3, с. 421]. Количество рабочих дней в учетный период [4, с. 172] и продолжительность учетного периода [6, с. 13-14] при таком разграничении могут являться элементами нестандартных режимов рабочего времени.

Режим рабочего времени работника, в том числе режим рабочего дня, в обязательном порядке указывается в трудовом договоре (контракте) с работником, если отличается от установленного в организации.

Время начала и окончания ежедневной работы (т.е. рабочего дня) – основной и обязательный элемент любого режима рабочего времени независимо от того, зафиксирован он в ПВТР, графике работ (сменности) или индивидуальном соглашении. Начало и окончание ежедневной работы определяют не только часы и минуты, когда работник должен явиться на свое рабочее место или покинуть его, но и установленная продолжительность рабочего дня (смены). И то, и другое обязательно для работника и нанимателя. Только в графиках гибкого рабочего дня начало и конец работы могут колебаться в заданном диапазоне «от и до» и определяться по усмотрению работника (ст.ст. 128-130 ТК).

Как правило, время начала и окончания рабочего дня либо едино для всех работников, либо различно для подразделений, бригад, других групп (например, ступенчатое). Вместе с тем ТК не запрещает индивидуализировать это время. Так, отдельным работникам, например, лицам, имеющим детей, наниматель вправе при наличии уважительных причин разрешать на определенный срок (месяц, квартал, до достижения ребенком определенного возраста, на период учебного года и т.д.) начинать и заканчивать рабочий день (смену) раньше или позже, чем предусмотрено графиком работ (сменности), если такое отклонение от общего режима работы допустимо по условиям производства. Соглашение об этом должно быть оформлено приказом или распоряжением.

Изменение режима рабочего дня может происходить и в случаях, не зависящих от воли нанимателя и работника. Такое изменение может происходить в рабочие дни, которые предшествуют государственному празднику или праздничному дню (ч. 1 ст. 116 ТК).

Более того, изменение режима рабочего дня может происходить также по инициативе работника в случае его обращения к нанимателю с просьбой установить неполный рабочий день (ч. 2 ст. 289 ТК) либо по инициативе нанимателя в порядке, установленном ст. 32 ТК (аналогично рассмотренному порядку установления/изменения вида рабочей недели).

Сравнительный обзор трудовых кодексов стран-участниц СНГ показал, что ни в одном из них режим рабочего дня прямо не назван, и только в Кодексе законов о труде Украины [5] (ст. 57) и Трудовом кодексе Туркменистана [9] (ст. 71) в отдельной статье регламентируются важнейшие элементы режима рабочего дня – начало и окончание работы. При этом в названных статьях не регулируется время обеденного и иных перерывов и (или) их продолжительность. Трудовой кодекс Республики Казахстан [8] в ст. 71 «Режим рабочего времени», устанавливая предельную продолжительность ежедневной работы (восемь часов), закрепляет также, что продолжительность ежедневной работы (рабочей смены), время начала и окончания ежедневной работы (рабочей смены), время перерывов в работе определяются с соблюдением условий, установленных правилами трудового распорядка, трудовым и коллективным договорами (ч. 5 ст. 71). В данном случае, с одной стороны, смешивается функция нормирования и распределения продолжительности рабочего времени, но, с другой стороны, регламентируется состав рабочего дня.

С нашей точки зрения, в целях обозначения в ТК такой разновидности стандартного режима рабочего времени, как режим рабочего дня, правовому регулированию данного режима следовало бы отвести отдельную статью, аналогичную ст. 124 ТК о рабочей неделе. Режим неполного рабочего дня при этом следует закрепить в отдельной статье, регламентирующей режим неполного рабочего времени в целом.

В связи с указанным, представляется целесообразным дополнить ТК статьей 123-1 следующего содержания:

«Статья 123-1. Режим рабочего дня (смены)

Режим рабочего дня (смены) определяет время начала и окончания работы, а также время перерывов. Виды перерывов и их продолжительность определяется главой 11 настоящего Кодекса. Для режима рабочей смены при необходимости определяется число смен в сутках.

Режим рабочего дня (смены) разрабатывается исходя из режима работы, применяемого у нанимателя, и определяется правилами внутреннего трудового распорядка, графиком работ (сменности) или условиями трудового договора».

При внесении указанных дополнений в ТК видится обоснованным исключить из ч. 2 ст. 123 ТК слова «время начала и окончания рабочего дня (смены), время обеденного и других перерывов».

Литература:

1. Working time in the twenty-first century : Discussion report for the Tripartite Meeting of Experts on Working-time Arrangements 2011, 17–21 October 2011 / International Labour Office, Geneva, ILO, 2011. – 77 p.

2. Березюк, Л.А. Вклад советских ученых в разработку проблем правового регулирования рабочего времени / Л.А. Березюк // Управление социально-экономическими системами и правовые исследования: теория, методология и практика: сб. науч. раб. междунар. научно-практической конф., 23 апр. 2019 г. – Брянск: РИСО БГУ, 2019 г. - С. 328-336.

3. Иванкина, Т.В. Правовое регулирование меры труда: рабочее время и нормы труда / Т.В. Иванкина // Трудовое право России : учебник / под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2010. – 656 с. - Гл. 8. – С. 406-432.

4. Иванкина, Т.В. Рабочее время и время отдыха / Т.В. Иванкина // Трудовое право России: учебник / Т.В. Иванкина, С.П. Маврин, Е.В. Магницкая [и др.]; под ред. А.С. Пашкова. – СПб. : Изд-во С.-Петербург. ун-та, 1994. – 289 с. – Гл. 7. – С. 166-177.

5. Кодекс законов о труде Украины от 10 декабря 1971 г. №322-VIII [Электронный ресурс] : в ред. Законов Украины от 05.12.2019 г. № 341-IX // Законодательство стран СНГ. Союзправоинфо / Режим доступа: http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=8651. - Дата доступа: 15.01.2020.

6. Снигирева, И. О. Рабочее время и время отдыха: учеб.-практ. Пособие / И.О. Снигирева. - М.: Проспект, 2000. - 160 с.

7. Трудовой кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 26 июля 1999 г., № 296–3 : принят Палатой Представ. 8 июня 1999 г. : одобр. Советом Респ. 30 июня 1999 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 18 июля 2019 г., № 219-3 // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

8. Трудовой кодекс Республики Казахстан [Электронный ресурс] : 23 нояб. 2015 г., № 414-V ЗРК (с изм. и доп. по сост. на 01.01.2020) // Законодательство стран СНГ. Союзправоинфо / Режим доступа: http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=80710http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=2653. - Дата доступа: 15.01.2020.

9. Трудовой кодекс Туркменистана от 18 апр. 2009 г. № 30-IV [Электронный ресурс]: в ред. Закона Туркменистана от 04.11.2017 № 636-V // Режим доступа: http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=27704. – Дата доступа: 28.12.2019.

Бобко В. Г.

Кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ СКЛАДУ ДИСЦИПЛІНАРНОГО ПРОСТУПКУ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА.

Розвиток цивілізації та утвердження демократії у світі визначально впливають на зміни трудового права загалом та його національні системи законодавства, що регулюють відносини у сфері праці.

Безсистемне удосконалення трудового законодавства в Україні на тлі трансформації суспільних відносин в умовах глобалізації все частіше створює проблеми соціального характеру у сфері праці. Прагнення законодавця задовольнити інтереси роботодавців через розширення їхніх прав у трудових правовідносинах призводить до звуження існуючих прав працівників, що ставить під сумнів ефективність правового регулювання трудових відносин і державний захист прав та інтересів працівників [1, с. 9].

З огляду на зміни у сфері суспільної організації праці особливої актуальності набула проблема дисциплінарної відповідальності працівників, підставою якої виступає вчинення працівником дисциплінарного проступку.

Інститут дисциплінарної відповідальності можна вважати одним із найбільш проблемних, що зумовлює приділення вченими значної уваги питанням правового регулювання та практичної реалізації дисциплінарної відповідальності у сфері трудових відносин. Зокрема, цю проблематику досліджували Н.Б. Болотіна, В.С. Венедиктов, І.В. Зуб, Д.О. Карпенко, Р.І. Кожушко, С.І. Кондратьєв, Л.І. Лазор, А.Р. Мацюк, В.І. Нікітінський, П.Д. Пилипенко, В.І. Прокопенко, В.Г. Ротань, В.Н. Скобелкін, С.А. Соболев, М.П. Стадник, Б.С. Стичинський, В.В. Середа, Н.М. Хуторян, та інші.

Проте зважаючи на сучасне реформування трудового законодавства, питанню правових підстав притягнення працівників до дисциплінарної відповідальності потребують додаткового аналізу та обґрунтування.

Беззаперечним в юридичній літературі є твердження, що суттєвим недоліком чинного дисциплінарного законодавства являється відсутність нормативного визначення поняття дисциплінарного проступку, що призвело до ситуації, в якій дисциплінарний проступок був предметом дослідження багатьох учених, і кожен з них наводив його поняття.

Так, В.М. Смирнов визначив дисциплінарний проступок як винне, протиправне, яке виключає кримінальну відповідальність, діяння щодо перевищення або не виконання трудових обов'язків особою, яка є суб'єктом трудових правовідносин з відповідним підприємством [2, с. 18].

С.О. Монастирський розглядає дисциплінарний проступок як безпідставне, навмисне невиконання або неналежне виконання трудових обов'язків особами, які перебувають у трудових відносинах з конкретним підприємством [3, с. 12].

На думку Г.С. Іванової, дисциплінарний проступок – це протиправне винне невиконання, або неналежне виконання трудових обов'язків, визначених трудовим законодавством, колективним і трудовим договорами, або перевищення повноважень працівником, який перебуває в трудових правовідносинах з конкретним роботодавцем, за вчинення якого трудове законодавство передбачає застосування дисциплінарного стягнення [4, с. 35].

Загальноприйнятим у юридичній літературі є розуміння того що, дисциплінарному проступку, притаманна визначена єдність об'єктивних і суб'єктивних ознак, сукупність яких називається складом правопорушення.

До складу такого правопорушення відносять наявність наступних елементів. Суб'єкта – фізичної особи, яка перебуває у трудових відносинах та вчинила порушення трудової дисципліни. Суб'єктивну сторону характеризує вина, яка виступає у двох формах: умислу і необережності. Об'єкта трудової дисципліни, який прийнято поділяти на загальний та родовий. Загальним

об'єктом дисциплінарного проступку виступає дисципліна – становище, за якого усі суб'єкти правовідносин влади і підпорядкування неухильно додержуються порядку і правил, встановлених законами, статутами, положеннями. Родовим об'єктом дисциплінарних проступків працівників є трудова дисципліна на підприємстві, тобто встановлений порядок, правовий режим трудової діяльності [5, с. 128]. Об'єктивна сторона дисциплінарного проступку складається з протиправної поведінки суб'єкта, шкідливих наслідків та причинного зв'язку між ними і поведінкою правопорушника [6, с. 442].

Оскільки як зазначалося, діюче законодавство про працю не містить визначення та ознак дисциплінарного проступку, в науковій літературі та практиці немає єдиного підходу щодо необхідності шкідливих наслідків, як його обов'язкового елементу. Так, одні науковці вважають, що не може бути дисциплінарного правопорушення без шкідливих наслідків [6, с. 442; 7, с. 52]. Під шкідливими наслідками прибічники вказаної позиції розуміють завдання шкоди життю, здоров'ю, честі і гідності працівника, що є грубими порушеннями. Втрату робочого часу визнають дисциплінарними проступком середньої тяжкості. Неналежне ставлення до майна роботодавця – легким дисциплінарним проступком [8, с. 91]. На думку інших закон не вимагає, аби таке порушення тягнуло за собою якісь шкідливі наслідки, однак допускають їх виникнення. Для притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності достатньо, щоб був зафіксований сам факт порушення. В той же час наслідки порушення враховуються при визначенні тяжкості дисциплінарного проступку та виборі дисциплінарного стягнення [9, с. 621]. Як стверджує А.В. Андрушко, однією з особливостей дисциплінарної відповідальності є те, що завдання внаслідок вчинення дисциплінарного проступку матеріальної чи іншої шкоди не є обов'язковим. Суспільно шкідливим є вже сам факт вчинення дисциплінарного проступку. Наявність заподіяної шкоди, водночас, може бути враховано при виборі виду дисциплінарного стягнення [10, с. 374].

Більш слушною уявляється остання наукова позиція, однак і вона потребує уточнення. Так, відповідно до ч. 3 ст. 149 КЗпП України, при обранні виду стягнення власник або уповноважений ним орган повинен враховувати ступінь тяжкості вчиненого проступку і заподіяну ним шкоду, обставини, за яких вчинено проступок, і попередню роботу працівника. Однак відповідно до ч. 3 ст. 130 КЗпП України, за шкоду заподіяну підприємству, установі, організації внаслідок порушення покладених на них трудових обов'язків на працівника покладається одночасно і матеріальна відповідальність. Тому, за наявності факту порушення працівником трудових обов'язків, необхідно вирішувати питання про притягнення його до дисциплінарної відповідальності за відсутності шкідливих наслідків. У випадку заподіяння шкоди роботодавцю, на працівника покладається матеріальна відповідальність та можливість і одночасного притягнення до дисциплінарного покарання.

Усі суперечки навколо цього питання фактично мала усунути попередня редакція проекту Трудового кодексу (2012 р.), де у пункті 3 статті 404 передбачалося, що у разі вчинення дисциплінарного проступку працівник може бути притягнений до дисциплінарної відповідальності і в тому випадку, якщо внаслідок вчинення такого проступку не настали реальні негативні наслідки [11]. Однак розробники нині запропонованого проекту Закону про Працю (2019 р.) взагалі відмовились від правового інституту дисциплінарної відповідальності та не передбачили подібний розділ [12]. Така юридична прогалина ставить під сумнів ефективність правового регулювання трудових відносин.

Важливим у даному аспекті є міжнародний досвід. Наприклад, дисциплінарний проступок у трудовому праві Великобританії виражається у двох формах: безпосередньо порушенні трудової дисципліни та в низькій продуктивності праці. Дисциплінарна відповідальність виступає методом боротьби із зазначеними проступками і має на меті виправити поведінку працівника, а не просто його покарати. Законодавство Франції передбачає класифікацію дисциплінарного проступку: на серйозний проступок; дуже серйозний проступок; тяжкий проступок [13, с. 75,78].

Враховуючи викладене, у трудовому законодавстві потрібно визначити поняття дисциплінарного проступку та його склад. Інститут трудової дисципліни потребує подальшого комплексного дослідження у світлі саме концепції гідної праці й в умовах реформування трудового законодавства та його гармонізації з міжнародними стандартами праці та трудовими стандартами ЄС.

Література:

1. Костюченко О.Є. Реалізація соціального призначення трудового права в Україні : монографія – Харків : Право, 2018. – 392 с.
2. Смирнов В.Н. Внутренний трудовой распорядок на предприятии / В.Н. Смирнов. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1980. – 160 с.
3. Монастирський С. Дисциплінарна відповідальність / С. Монастирський. – К.: Видавництво політичної літератури України, 1976. – 151с.
4. Іванова Г.С. Склад дисциплінарного проступку в трудовому праві / Г.С. Іванова // Право та державне управління. – 2013 – № 1 (10). – С. 32-36.
5. Середа В.В. Поняття, ознаки та склад дисциплінарного проступку // Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. – 2014 – № 12 – С. 125-129.
6. Болотіна Н.В. Трудове право України: Підручник. – 3 вид., К.: Вікар, 2004. – 725 с.
7. Хуторян Н. М. Проблеми правового регулювання дисциплінарної відповідальності працівника в проекті Трудового кодексу України / Н. М. Хуторян // Міждисциплінарні гуманітарні студії. – 2014. – Вип. 1. – С. 51-58. – (Серія: Правничі науки).
8. Колеснік Т. Склад дисциплінарного проступку як підстава притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності // Підприємництво, господарство і право. – 2017. – № 2. – С. 89–94.
9. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю /Б.С. Сличинський, І.В. Зуб, В.Г. Ротань. – 2-вид., допов. та перербл. – К.: А.С.К., 2001. – 1072 с.
10. Андрушко А.В. Основні проблеми загальної дисциплінарної відповідальності у трудовому праві // Держава і право : зб. наукових праць. – (Юридичні і політичні науки). – К., 2007. – Вип. 37. – С. 371-377. – (Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України).
11. Трудовий Кодекс України. Проект. Тираж. 02.04.12 [Електронний ресурс] – Режим доступу http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_2?Pf3516=1108&skl=7.
12. Проект закону України «Про працю» зареєстрований у Верховній Раді України від 28.12.2019 № 2708 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67833
13. Шевелева В.О. Трудова дисципліна в порівняльно-правовому аспекті: пропозиції до реформування трудового законодавства // Право і суспільство – 2019 – № 1, ч. 2 – С. 71-80.

Богданець А. В.

Кандидат юридичних наук, доцент
кафедри цивільного та трудового права
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

НАБЛИЖЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО НОУ-ХАУ ВІДПОВІДНО ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ

Більшість європейських держав вже зробили свій вибір на користь ефективного розвитку сфери інтелектуальної власності. У контексті євроінтеграційного напрямку вдосконалення національного законодавства, існує необхідність у дослідженні адаптації законодавства України про ноу-хау до стандартів Європейського Союзу (далі – ЄС).

Адаптація законодавства України до законодавства ЄС є пріоритетною складовою процесу інтеграції, що в свою чергу є пріоритетним напрямом української зовнішньої політики [2]. Основним актом, що визначає основні напрямки співробітництва та взаємодії між Україною та ЄС є Угода про партнерство та співробітництво. За даною Угодою у галузі прав інтелектуальної, промислової та комерційної власності має забезпечити рівень захисту, аналогічний існуючому в ЄС, включаючи ефективні засоби забезпечення реалізації таких прав (п.1 ст. 50 Угоди). Враховуючи, що реалізація прав (визначення засобів захисту та їх здійснення) здійснюється переважно на рівні держав-членів, реалізація цього положення пов'язана з необхідністю

проведення аналізу відповідності законодавства щодо нерозкритої інформації, в тому числі «ноу-хау», держав-членів законодавству України.

Слід звернути увагу на те, що усі держави-члени ЄС є учасниками Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС), яка встановлює загальні мінімальні міжнародні стандарти щодо захисту закритої інформації від незаконного отримання, використання або розголошення [1, с. 39-40]. Крім того, Спільна декларація до ст. 50 Угоди визначає, що «до інтелектуальної, промислової та комерційної власності входить захист від недобросовісної конкуренції, як це визначено статтею 10 bis Паризької конвенції про охорону промислової власності та захист нерозкритої інформації стосовно ноу-хау». Проте, зазначене визначення викликає багато запитань. По-перше, в Угоді пов'язується нерозкрита інформація та ноу-хау, що суперечить визначенню, даному Європейською Комісією у Регламенті (ЄС) 240/96, відмінного від визначення нерозкритої інформації в Угоді ТРІПС. Однак беззаперечний той факт, що Угода наполягає на забезпеченні захисту ноу-хау, що вимагає дослідження відповідності правового режиму ноу-хау в Україні та ЄС.

Цікавим є те, що в угодах про наукове і технологічне співробітництво, що укладаються ЄС з третіми країнами, та, зокрема, в Угоді між Україною та ЄС про наукове і технологічне співробітництво, яка відновила дію 21 грудня 2011 року, нерозкрита інформація пов'язується тільки з ноу-хау, та оперує виключно поняттями «конфіденційна інформація» та «нерозкрита інформація».

Законодавство ЄС з охорони ноу-хау включає: Угоду ТРІПС; Договори щодо міжнародного науково-технічного співробітництва (зокрема, Угода між Україною та ЄС про наукове і технологічне співробітництво); Положення щодо охорони ноу-хау, визначені Регламентом Комісії (ЄЕС) № 556/89 від 30 жовтня 1988 р. про застосування статті 85(3) Договору до певних категорій угод з ліцензування ноу-хау та новими редакціями зазначеного акта; Регламент (ЄС) № 2321/2002 Європейського Парламенту та Ради від 16 грудня 2002 року про правила участі підприємств, дослідницьких центрів та університетів в реалізації Шостої рамкової програми (2002-2006) європейської Спільноти та розповсюдження результатів досліджень; Модельний контракт Європейської комісії ; 89/196/ЄЕС, Євратом, ЄСБС: Рішення Комісії від 3 березня 1989 року, що визначає детальні правила з розсекречування, документів, які охороняються професійною або бізнесовою таємницею, зі змінами.

Прийнятий у 1989 році Регламент № 556/89, присвячений договорам з ліцензування ноу-хау, відзначав суттєву, що зростає, економічну роль незапатентованої технічної інформації (опис виробничого процесу, рецепти, формули, дослідні зразки або креслення), яка має загальну назву «ноу-хау», а також значну кількість угод з використання такої інформації, які вимагають оцінки на відповідність положенням статей 85(1) та 85(3) Римського договору. У преамбулі Регламенту 556/89 пояснюється, що непатентована технічна інформація – це описи процесів обробки, рецепти, формули, креслення, або зарисовки [5]. Зазначене вище охоплюється терміном «ноу-хау».

Ноу-хау мають бути корисними, тобто від них на дату укладення угоди очікують, щоб вони були здатними покращити конкурентне становище ліцензіата, наприклад, допомагаючи йому вступити на новий ринок або надати йому перевагу у конкуренції з іншими виробниками або надавачами послуг, які не мають доступу до ліцензованих секретних ноу-хау або інших співставних секретних ноу-хау.

Варто зазначити, що у Регламенті № 772/2004, визначення ноу-хау було скорочено та з'явився ряд нових акцентів. Так, згідно ст. 1(1) Регламенту «ноу-хау» є масивом незапатентованої практичної інформації, що впливає з досвіду та випробувань, яка є секретною, суттєвою та ідентифікується [4]. Так, загальний термін «технічна інформація», з одного боку, розширено – «незапатентована...інформація», тобто інформація може стосуватися і не лише технічних питань. З іншого боку □ є обмеження: інформація має бути практичного спрямування та впливати з досвіду та випробувань. Цікавим є те, що в новій редакції відмовились від уточнення, що ноу-хау є секретним не тільки, якщо весь масив ноу-хау не є загальновідомим та легкодоступним, а також і коли зазначені вимоги виконані щодо точної конфігурації та композиції його компонентів. Тобто, раніше до ноу-хау як елементи могли входити відомі або доступні відомості.

Порівнюючи визначення ноу-хау, закріплене в Законі України «Про державне регулювання діяльності в сфері трансферу технологій» від 14 вересня 2006 р. № 143-V, з визначенням у

Регламенті ЄС можна дійти висновку, що істотні умови, які є визначальними для країн ЄС повністю закріплені в законодавчому визначенні ноу-хау і відображають суть даного поняття, а саме секретність, істотність та визначеність. Проте, незважаючи на відповідність змісту ноу-хау європейським стандартам, є доцільним запровадити досвід ЄС стосовно договірного регулювання передачі ноу-хау згідно з Регламентом ЄС №556/89, а саме питання, пов'язані з удосконаленнями ноу-хау та особливо економічною конкуренцією.

Проаналізувавши положення Регламенту ЄС №772/2004 можна визначити що, особливостями правового режиму ноу-хау, які є характерними лише для даного об'єкту є наступне: відповідно до звичаю ділового обороту у державах-членах ЄС □ умови збереження конфіденційності ноу-хау встановлюються у договорі за згодою сторін; особливістю ноу-хау є те, що воно має бути суттєвим для одержання відповідних результатів та описано у достатньо повному обсязі для можливої перевірки, як воно задовольняє критерії секретності та суттєвості (з урахуванням особливостей при передачі ноу-хау в усній формі); у визначенні ноу-хау відсутня ознака комерційної таємниці «має комерційну цінність, оскільки є секретною» або «має реальну або потенційну комерційну цінність внаслідок секретності». Слід звернути увагу на те, що вітчизняна доктрина ознаку «комерційної цінності» відносить до основних ознак ноу-хау, без якої ставиться під сумнів існування самого ноу-хау.

Окремо стаття Регламенту регулює питання удосконалень. Передбачається, що ліцензійна угода автоматично продовжується дорученням до неї нового вдосконалення, переданого ліцензіаром. Але ліцензіат має право відмовитися від такого вдосконалення; ліцензіар і ліцензіат можуть припинити угоду після закінчення первинного терміну її дії або, щонайменше, через кожні три роки після цієї дати. Це передбачено з метою уникнення довготривалого штучного зв'язку між сторонами угоди, але вони можуть укласти нові ліцензійні угоди щодо нових вдосконалень [4].

Таким чином, беручи до уваги проєвропейський напрям України, потрібно зазначити, що досвід ЄС у сфері регулювання питань договірних відносин щодо ноу-хау є корисним та необхідним для нашої держави. Позитивним є крок в законодавстві України стосовно гармонізації законодавства щодо суті та змісту ноу-хау як об'єкта, однак неврегульованим залишаються питання, зокрема пов'язані з економічною конкуренцією.

Додатковою умовою подальшого євроінтеграційного руху України у сфері вдосконалення системи захисту прав інтелектуальної власності є прийняття спеціального закону щодо комерційної таємниці та ноу-хау, у відповідності до Директиви ЄС 2016/943 Європейського Парламенту та Ради від 8 червня 2016 р. про захист нерозголошених «ноу-хау» та комерційної інформації (комерційної таємниці) від незаконного заволодіння, використання та розголошення [3], що отримало б позитивне відображення на розвитку інтелектуальної власності, усунуло б колізії в розумінні та регулюванні даного об'єкта та однозначно сприяло інтеграції в європейське співтовариство, а також посиленню ініціативи бізнесу з метою створення інноваційно-орієнтованої міждержавної економічної активності. Отже, на сьогодні в Україні існує нагальна необхідність у здійсненні заходів щодо вдосконалення законодавства про ноу-хау, створення правового поля України, що відповідає інтересам українського суспільства та адаптації до законодавства ЄС, з метою подолання колізій у правовому регулюванні комерційної таємниці та ноу-хау.

Література:

1. Булетса С., Чепис О. Шляхи подолання колізій у правовому регулюванні комерційної таємниці та ноу-хау в Україні та країнах ЄС. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2018. № 1. С. 38-44.
2. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 29. Ст. 367.
3. Директива (ЄС) 2016/943 Європейського Парламенту та Ради від 8 червня 2016 року про захист нерозголошених «ноу-хау» та комерційної інформації (комерційної таємниці) від незаконного заволодіння, використання та розголошення. URL: <http://base.garant.ru/71615160/4/>

4. Регламент Комісії (ЄС) № 772/2004 від 27 квітня 2004 року про застосування статті 81 (3) Договору до категорій угод з передачі технології. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/ALL/?uri=CELEX%3A32004R0772>

5. Commission Regulation (EEC) No 556/89 of 30 November 1988 on the application of Article 85 (3) of the Treaty to certain categories of know-how licensing agreements. URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8816a98d-a6a2-41e1-a254-30b5f6387317/language-en>

Богустов А. А.

Кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры международного права
Гродненского государственного
университета им. Янки Купалы

СООТНОШЕНИЕ ПРАВА НА ТАЙНУ ЛИЧНОЙ ЖИЗНИ И АВТОРСКОГО ПРАВА В ПРОЕКТЕ ГРАЖДАНСКОГО УЛОЖЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ

Одной из универсальных тенденций развития современного гражданского законодательства является повышение внимания законодателя к охране личных неимущественных прав граждан. Это в конечном итоге приводит к необходимости решения вопроса о характере взаимодействия отдельных видов абсолютных прав между собой. В частности данную проблему можно рассмотреть на примере обеспечения баланса авторских прав и тайны личной жизни.

В этой связи несомненный интерес представляет анализ исторического опыта урегулирования данных отношений. На наш взгляд, можно обратиться к положениям Проекта Гражданского Уложения Российской Империи [1] (далее – Проект). Этот документ, подготовленный в начале XX века с учетом актуальных на тот момент тенденций развития права, не успел получить обязательной силы из-за начала Первой мировой войны и последующей Революции.

Но, тем не менее, Проект оказал существенное влияние на развитие гражданского законодательства. В литературе отмечается, что он послужил «прекрасной базой для разработки и быстрого принятия во времена НЭПа первого отечественного Гражданского кодекса 1922 г., действовавшего более 40 лет» [2, с.5], а многие законодательные решения, основанные на закрепленных в нем подходах «были затем закреплены в российских гражданских кодексах 1922, 1964 и 1994 гг.» [3, с.103-104].

Правила о соотношении авторского права и тайны личной жизни закреплялись в ст. 1276 – 1278 Проекта. Из анализа ст. 1276 Проекта следует, что частные письма, не предназначенные автором к опубликованию, могут быть обнародованы с обоюдного согласия автора и лица, которому они были адресованы. После смерти кого-либо из них, публикация писем невозможна без согласия их наследников в течение пятидесяти лет с момента смерти последнего из лиц, участвовавшего в переписке.

Сходные правила содержались в ст. 1278 Проекта в отношении не предназначенных автором к опубликованию дневников и частных записей. Проект исходил из того, что они могут быть изданы «лишь с согласия самого автора; после смерти автора подобные частные записки, без согласия его наследников не могут быть изданы в течение пятидесяти лет со времени его смерти». При этом сами авторы проекта отмечали, что предоставление охраны дневникам и частным записям вызвано теми же мотивами, которые использовались для обоснования необходимости охраны частных писем: «Все соображения, приведенные в разъяснение ст. 1276 проекта, вполне применимы к ст. 1277» [1, с.1145]. По этой причине основное внимание в настоящей статье будет уделено положениям Проекта, посвященным авторскому праву на частные письма.

На наш взгляд, ст. 1276 Проекта представляет достаточно серьезный теоретический интерес до настоящего времени. Прежде всего, эта норма попыталась разрешить спор о том, могут ли частные письма вообще быть объектами авторского права. Авторы проекта, признавая письма объектами авторского права, исходили из того, что: «частные письма могут представлять большой

литературный интерес. Таковы в особенности письма известных писателей, композиторов, художников и крупных общественных деятелей. В частных письмах, обращенных обыкновенно к близким лицам, автор, не опасаясь литературной критики, совершенно свободно излагает свои взгляды по поводу различных предметов. Материал, заключающийся в таких письмах, сам по себе представляет большой общественный интерес и в особенности важен для биографии замечательных деятелей на разных поприщах. Письма выдающихся писателей нередко по мыслям своим и форме изложения могут быть отнесены к произведениям художественным, в которых творческая сила автора достигает высшей степени» [1, с.1143-1144].

Необходимо обратить внимание на то, что предполагалось предоставление охраны не только имеющим творческий характер, но и личным, деловым и любым тому подобным письмам. Это объяснялось тем, что «чрезвычайно трудно разрешение вопроса о том, имеют ли данные частные письма интерес литературный, и такое решение, нередко, будет носить характер вполне субъективный. Вследствие сего правильнее вообще признавать частные письма объектами авторского права» [1, с.1144]. Данное правило соотносится с действующим законодательством об авторском праве, которое исходит из того, что объектами таких прав являются произведения независимо от их достоинств, назначения и способа выражения (например, п.1 ст. 6 Закона Беларуси об авторском праве и смежных правах). Рассматриваемое нами положение также не вызывает каких-либо возражений в доктрине интеллектуальной собственности («ценность – это вопрос вкуса, и оценку дают публика и критики, но не право» [4, с.59]; «плохая и не имеющая ценности литература и искусство также пользуются правовой охраной» [5, с.33]).

Таким образом, Проект, предполагая предоставление авторско-правовой охраны любым письмам частного характера, исходил из приоритета охраны прав их авторов. Но интересы авторов отступают на второй план в случае возникновения возможного конфликта с правом на тайну личной жизни. Это следует из невозможности опубликования частных писем без согласия их адресата.

Разработчики проекта обращали внимание на то, что: «В частных письмах затрагиваются интимные стороны жизни лиц, которые между собою переписываются. Автор письма, не рассчитывая на возможность его опубликования, обнаруживает в нем не только сокровеннейшие стороны собственной частной жизни, но касается и частной жизни других лиц, высказываясь иногда о них в самой резкой форме. Равным образом письма, в силу близких отношений между корреспондентами, могут иметь предметом наиболее интимные обстоятельства жизни адресата. Отсюда очевидно, что и автор и адресат имеют существенный интерес в том, чтобы переписка между ними могла быть опубликована не иначе, как с их обоюдного согласия» [1, с.1144].

И, наконец, анализируемая статья Проекта обеспечивала баланс интересов авторов и адресатов писем с одной стороны и общества в целом с другой. Очевидно, что ознакомление с частными письмами известных лиц после их смерти может представлять значительный интерес для общества. Но их опубликование может не соответствовать интересам их родных и близких. Стремясь избежать конфликта, Проект устанавливал пятидесятилетний срок с момента смерти последнего участника переписки, в течение которого публикация допускалась только с согласия наследников. То есть, в этот период законодатель считал приоритетными право на неприкосновенность тайны личной жизни, а по истечении этого срока большее значение приобретали интересы общества. Авторы проекта отмечали, что: «Скорым оглашением содержания частных писем могут быть иногда поставлены в неприятное положение потомки умерших и вообще близкие к ним лица, которым, кроме того, очень часто дорога вообще неприкосновенность памяти об умерших. Установленным же в ст. 1276 сроком по-видимому примиряются противоположные интересы наследников умерших, которые могут не желать оглашения писем, и общества, заинтересованного в возможности ознакомиться с содержанием писем известных лиц» [1, с.1145].

На основании проведенного исследования можно сделать вывод, что положения Проекта, посвященные соотношению авторского права и права на неприкосновенность частной жизни, представляют интерес с точки зрения возможных путей развития современного законодательства. Прежде всего, это обусловлено тем, что Проект сделал попытку закрепить правовой механизм обеспечения баланса интересов авторов, участников переписки, их наследников и общества в целом.

Литература:

1. Гражданское Уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения (с объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной Комиссии). Том первый. Под ред. И. М. Тютрюмова. Сост. А. Л. Саатшан. – С.-Петербург: Изд. книжн. магазина «Законоведение», 1910. – 1215 с.
2. Бергман В., Суханов Е.А. Введение к германскому гражданскому уложению / Бергман В., Суханов Е.А. // Германское право. Ч. 1. Гражданское уложение. – М.: МЦФР, 1996. – 552 с.
3. Романовская В.Б., Курзенин Э.Б. Основы римского частного права / Романовская В.Б., Курзенин Э.Б. – Нижний Новгород, 2000. – 111 с.
4. Липчик Д. Авторское право и смежные права / Липчик Д. – М.: Ладомир; Изд-во ЮНЕСКО, 2002. – 788 с.
5. Веинке В. Авторское право: Регламентация, основы, будущее / Веинке В. – М.: Юрид. лит., 1979. – 231 с.

Ботнарь Е. Г.

Кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры права Бельцкого
Государственного Университета
им. «Алеку Руссо», Республика Молдова

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПОДЕННОЙ РАБОТЫ В ТРУДОВОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ Р. МОЛДОВА

Общее регулирование поденной работы осуществляется Трудовым кодексом Р. Молдова¹, ст. 55, п.п. b) и b¹), регламентирующие временные и сезонные работы.

По инициативе Правительства, Министерства здравоохранения, труда и социальной защиты, Парламент Р. Молдова принял Закон № 22 от 23.02.2018 «О порядке выполнения поденщиками случайных неквалифицированных работ», который вступил в силу 02.09.2018. Стоит отметить, что принятие такого закона постоянно фигурировало в списке настоятельных просьб организаций аграриев к властям Молдовы на протяжении последних пяти-шести лет.

В контексте реализации Соглашения об ассоциировании Р. Молдова к ЕС, идея узаконить поденщиков появилась под влиянием опыта соседнего государства – Румыния первой из стран ЕС приняла отдельный, специальный закон о поденщиках, который является более прогрессивным, по мнению экспертов, чем аналогичный закон Р. Молдова².

Закон № 22 от 23.02.2018 «О порядке выполнения поденщиками случайных неквалифицированных работ», далее Закон №22/2018, был принят «в отступление от положений Трудового кодекса Р. Молдова», сфера регулирования и его действие распространяется только на «бенефициаров работ в сельском хозяйстве»³. То есть, специальные нормы данного закона применяются первично по отношению к общим нормам Трудового кодекса.

Необходимость регулирования поденщины вытекает из данных Национального Бюро Статистики, которое зарегистрировало во втором полугодии 2018 года 43,9% недекларированных работников, которые осуществляли свою деятельность без заключения письменного трудового договора, в сельском хозяйстве. В то же время, согласно Постановления Правительства Р. Молдова №1273/2004 об утверждении списка сезонных работ, 29 видов работ из 31 осуществляются в сельском хозяйстве.

¹ТРУДОВОЙ КОДЕКС РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА № 154 от 28-03-2003.

²Adrian Lungu. Notă analitică la Legea Zilierilor (Legea nr. 22 din 23.02.2018): IMPACTUL ASUPRA DREPTULUI LA MUNCĂ DECENTĂ ȘI GARANȚIILOR SOCIALE PENTRU ZILIERI. IDIS „Viitorul” și Friedrich-Ebert-Stiftung (FES). Chișinău, 2018, с. 9-10.

³Закон Р. Молдова № 22 от 23-02-2018 о порядке выполнения поденщиками случайных неквалифицированных работ, ст.1.

В ст. 2 Закона №22/2018 дается легальная дефиниция поденщику, как «физическое, трудоспособное, лицо, гражданин Р. Молдова, иностранец или лицо без гражданства, осуществляющее оплачиваемую, неквалифицированную, случайную работу для бенефициара». Бенефициаром признается предприятие, организация со статусом физического либо юридического лица, вне зависимости от вида собственности и организационно-правовой формы, для которого поденщик осуществляет оплачиваемую, неквалифицированную, случайную работу, уточняем, исключительно в сельском хозяйстве.

Поденный работник может быть нанят сельхозпроизводителем на срок не более 90 дней в течение календарного года, без оформления письменного трудового договора. Законом №22/2018, ст. 4, урегулирована продолжительность рабочего дня и рабочей недели для поденщиков (не более 8/40 часов; для несовершеннолетних от 16 до 18 лет – 7 часов, уясняем из текста, что не более 7/35 часов; для несовершеннолетних от 15 до 16 лет – 5 часов, также уясняем из текста, что не более 5/25 часов). Несовершеннолетние от 15 до 16 лет принимаются на поденную работу только с письменного согласия их родителей или законных представителей, хотя в утвержденном Регистре учета поденщиков нет соответствующей рубрики для закрепления согласия. Более того, поденные работы не должны наносить ущерб здоровью, развитию и профессиональной подготовке несовершеннолетнего. Также бенефициарам запрещено привлекать несовершеннолетних от 15 до 16 лет для поденных работ в ночное время. Возникает вопрос, почему данный запрет не распространяется и на несовершеннолетних от 16 до 18 лет, так как предусмотрено в общей норме Трудового кодекса (ст. 103, ч. (5))?

Иностранные граждане и лица без гражданства могут осуществлять поденную работу только после получения ими вида на жительство.

Учет поденщиков ведет бенефициар в Регистре учета поденщиков, который выдается по требованию бенефициара территориальной инспекцией труда. Ежемесячно, до 15 числа, бенефициар передает инспекции труда выписку о зарегистрированных поденщиках. Другие обязанности бенефициара предусмотрены ст. 10 Закона №22/2018. Существенной обязанностью является оплата труда поденщика, которая осуществляется бенефициаром по окончании рабочего дня, до внесения подписей поденщика и бенефициара в Регистр учета поденщиков. Оплата труда поденщика может производиться по завершению трудовой деятельности или рабочей недели только с письменного согласия поденщика и бенефициара. То есть, подписи поденщика и бенефициара имеют силу доказательства. Размер оплаты труда за 8-ми часовой рабочий день не может быть ниже гарантированной почасовой оплаты труда в реальном секторе экономики¹.

Бенефициар обязан информировать ежедневно и производить инструктаж поденщика по поводу предстоящей работы, ее условиях и рисках, правах и обязанностях, за его подписью, перед началом работы. Также бенефициар обязан: - обеспечивать бесплатно поденщика индивидуальными средствами защиты, в зависимости от специфики работы; - обеспечивать поденщику безопасные условия труда в соответствии с нормами по охране труда; - предпринимать надлежащие меры, в соответствии с Законом Р. Молдова №186/2008 об охране здоровья и безопасности труда, при несчастных случаях на работах². Следует заметить, что в Законе Р. Молдова №186/2008 понятие «работник» не охватывает поденщика, а понятие «работодатель» не отождествляется с бенефициаром. К сожалению, законодатель не урегулировал в Законе №22/2018 несчастные случаи с участием поденщиков, обязанности бенефициара в связи с нанесением вреда здоровью поденщика в процессе или вследствие поденных работ, случаи со смертельным исходом для поденщика. В аналогичном законе Румынии эти обязанности бенефициара легально предусмотрены.

Бенефициар не вправе переводить в категорию поденщиков тех работников, которые приняты на работу на основании индивидуального трудового договора³. Хотя, с нашей точки зрения, перевода *de iure* не может быть при отсутствии заключенного письменного трудового

¹В 2019 г. почасовая оплата труда в реальном секторе экономики Р. Молдова составляла 16,42 лея //:<https://ru.sputnik.md>

²Закон Р. Молдова № 22 от 23-02-2018 о порядке выполнения поденщиками случайных неквалифицированных работ, ст. 10, ч. (2).

³Там же, ч. (3).

договора. Среди потенциальных «пострадавших» могут оказаться сезонные работники, которые, как правило, осуществляют подавляющие работы в сельхозсекторе и этим могут злоупотреблять нанимающие бенефициары. Не исключено, что по окончании сезона, бывший работодатель, будучи бенефициаром, может привлечь своих бывших сезонных работников к поденным неквалифицированным случайным работам без оформления письменного трудового договора либо досрочно расторгнуть трудовой договор с сезонным работником с той же целью, таким образом ущемляя его права¹.

В Законе №22/2018 преобладают обязанности бенефициара, среди них запрет нанимать им поденщиков с целью осуществления работ в пользу третьих лиц².

Следует отметить, что в силу отсутствия письменного трудового договора между поденщиком и бенефициаром, из заработка поденщика не удерживаются обязательные выплаты социального страхования (9%). В соответствии со ст. 7 Закона 22/2018, поденщик обязан самостоятельно заключить индивидуальный договор с Национальной Кассой Социального Страхования с целью социального обеспечения. Таким образом, неинформированный или плохо информированный поденщик может быть ущемлен в праве на пенсию.

Из полученных доходов поденщика также не удерживается процентная ставка по обязательному медицинскому страхованию. Поденщик обязан оплатить фиксированную ставку обязательного медицинского страхования, согласно действующего законодательства³. В 2019 году твердая ставка взноса обязательного медицинского страхования составляла 4056,0 леев.

Согласно ст. 6 Закона 22/2018, доходы поденщика со случайных неквалифицированных работ облагаются подоходным налогом⁴ (7%/18%-12%).

По данным Госинспекции труда, с сентября 2018 года (с даты вступления в силу Закона 22/2018) было зарегистрировано 21.055 лиц со статусом поденщика, из которых 16.572 осуществили свою деятельность с января по ноябрь 2019 г. С целью их регистрации, территориальные инспекции труда выдали за плату бенефициарам, по их требованию, 1.500 Регистров учета поденщиков, из которых 908 выдано в период январь - ноябрь 2019 г. От бенефициаров сельхозработ было получено 876 выписок из Регистров учета поденщиков, из которых 698 выписок получено инспекциями труда в период январь - ноябрь 2019 г.⁵.

Нарушения Закона 22/2018 констатируются в ходе проверок Госинспекцией труда, Государственной Налоговой Службой и касаются: а) условий осуществления случайных неквалифицированных работ в сельском хозяйстве; б) порядка ведения Регистра учета поденщиков; в) оплаты труда поденщиков. К сожалению, законодатель не предусмотрел в Кодексе о правонарушениях ответственность бенефициара за нарушения прав поденщика, тем самым законодательные недоработки сказываются отрицательно на правах поденщиков.

Литература:

1. Adrian Lungu. Notă analitică la Legea Zilierilor (Legea nr. 22 din 23.02.2018): IMPACTUL ASUPRA DREPTULUI LA MUNCĂ DECENTĂ □I GARAN□IILOR SOCIALE PENTRU ZILIERI. IDIS „Viitorul” □i Friedrich- Ebert-Stiftung (FES). Chi□inău, 2018. 14 p.

2. ТРУДОВОЙ КОДЕКС РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА № 154 от 28-03-2003 Опубликовано: 29-07-2003 в Monitorul Oficial № 159-162.

3. Закон Р. Молдова № 22 от 23-02-2018 о порядке выполнения поденщиками случайных неквалифицированных работ. Опубликовано: 02-03-2018 в Monitorul Oficial № 68-76.

¹ Adrian Lungu, *указ. соч.*, с. 5.

² Закон Р. Молдова № 22 от 23-02-2018, ст. 10, ч. (3).

³ Там же, ст. 8.

⁴ Там же, ст. 6.

⁵ <https://ism.gov.md/ro/content/raport-lunar>

Будяченко О. М.

Викладач кафедри цивільно-правових
дисциплін Одеського державного
університету внутрішніх справ

Пацалова О. О.

Здобувач вищої освіти Одеського
державного університету внутрішніх справ

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

У сучасному світі гостро стоїть проблема безпліддя, яке набирає все більшого поширення. Це проблема кожної п'ятої подружньої пари. Однак медична наука за останні десятиліття зробила справжній прорив у розвитку допоміжних репродуктивних технологій. Одним зі способів подолання безпліддя є сурогатне материнство, що являє собою дуже спірне і неоднозначне явище та викликає підвищений інтерес правової науки.

І хоча сурогатне материнство далеко не найпоширеніший метод подолання цієї недуги, цей феномен не перестає бути предметом постійних обговорень та запеклих дискусій. До недавнього часу ця область залишалася практично повністю за межами правового аналізу та їй не приділялося належної уваги в юридичній літературі.

У зв'язку з тим, що ця сфера суспільних відносин розвивається стрімкими темпами, а її нормативне регулювання значною мірою відстає від потреб практики, розвиток інституту сурогатного материнства полягає, перш за все, в удосконаленні його нормативно-правової бази.

Регулювання сурогатного материнства в Україні здійснюється нормами медичного, сімейного та цивільного права. Можна виділити наступні ознаки сурогатного материнства в Україні:

- 1) наявність взаємної домовленості між сурогатною матір'ю та замовниками;
- 2) факт зачаття дитини шляхом проведення ЕКО та імплантації ембріона;
- 3) обов'язкове використання генетичного матеріалу замовників;
- 4) специфічна мета - виношування та народження дитини для подальшого передання її генетичним батькам [1].

На сьогодні окремі положення сурогатного материнства передбачені в Законі України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», Цивільному кодексі України (далі - ЦК), Сімейному кодексі України (далі - СК), тощо.

Відповідно до Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» застосування штучного запліднення та імплантації ембріона здійснюється згідно з умовами та порядком, встановленими Міністерством охорони здоров'я України, за медичними показаннями повнолітньої жінки, з якою проводиться така дія, за умови наявності письмової згоди подружжя, забезпечення анонімності донора та збереження лікарської таємниці» [2].

Відповідно статті 281 ЦК України повнолітні жінка або чоловік мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством [3].

Стаття 123 СК України зазначає, що подружжя визнається батьками дитини, народженої дружиною після перенесення в її організм ембріона людини, зачатого її чоловіком та іншою жінкою в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій [4].

Але, аналізуючи окремі положення правового регулювання відносин, які виникають при застосуванні процедури сурогатного материнства, можна дійти до висновку, що репродуктивна технологія має ще достатню кількість правових проблем, які потрібно врегулювати.

У питанні сурогатного материнства виникає ряд проблем, які потребують законодавчого вирішення. До таких проблем належать:

- 1) Відсутність достатнього правового регулювання сурогатного материнства;
- 2) Проблема відсутності правового врегулювання прав та обов'язків донорів;

- 3) Складання письмової угоди (договору) між двома сторонами щодо надання послуг сурогатного материнства;
- 4) Проблема переліку осіб які можуть користуватися послугами сурогатного материнства;
- 5) Не врегульовано питання використання послуг з сурогатного материнства іноземними особами;
- 6) Відповідальність за порушення закону щодо сурогатного материнства;
- 7) Морально-етичні та психологічні питання.

Аналізуючи дані проблеми, можна дійти до висновку, що їх вирішення може полягати у законодавчо закріпленому договорі про сурогатне материнство, правова природа якого на сьогодні є дискусійною.

Договір регулює відносини між сурогатною матір'ю та біологічними батьками дитини, тому є цивільно-правовим договором, правове регулювання якого повинно здійснюватися нормами цивільного права, оскільки відносини між сторонами мають суто цивільно-правовий характер.

Крім того, там, де мова йде про оплату, особливості укладання, істотні умови, а також відповідальність за порушення договірних зобов'язань слід констатувати наявність цивільно-правової сфери.

Таким чином, при укладанні договору про сурогатне материнство сторони мають керуватися нормами Глави 52 ЦК України, яка встановлює загальні положення про договір.

Отже, договір сурогатного материнства - це договір, в якому одна сторона (сурогатна мати) зобов'язується пройти процедуру імплантації ембріона людини, зачатого другою стороною (генетичними батьками), виносити, народити і передати дитину генетичним батькам, а генетичні батьки зобов'язуються відшкодувати витрати, необхідні для виконання договору, та сплатити певну грошову суму, якщо інше не передбачено договором.

Всесвітня організація охорони здоров'я оперує не терміном «сурогатна мати», а терміном «гестаційний кур'єр», розуміючи під ним «жінку, у якої вагітність наступила як результат запліднення ооцитів сперматозоїдами третьої сторони - пацієнтів. Вона виношує дитину під час вагітності з тими умовами або договором, що батьками народженої дитини буде одна чи обидві людини, чий гамети використовувалися для запліднення». За визначенням Європейського товариства репродукції людини (ESHRE), сурогатне материнство - це комплекс методів, а сурогатна матір - це жінка, яка погоджується виносити і народити дитину для певної пари [5].

На жаль, сьогодні у зв'язку з недосконалим законодавством, що регламентує відносини у сфері надання послуг сурогатного материнства, бідність, слабку адміністративну систему, відсутність контролю з боку держави, можливою є експлуатація сурогатних матерів і дітей.

Аналіз правових проблем застосування сурогатного материнства свідчить про необхідність включити до СК України окрему главу, присвячену договору про сурогатне материнство, що буде гарантією захисту прав сурогатної матері, генетичних батьків та дитини.

Адже, сурогатне материнство - це право людини на продовження роду шляхом використання репродуктивних технологій, що полягає у заплідненні генетично сторонньої жінки, шляхом імплантації або трансплантації ембріона з використанням генетичного матеріалу чоловіка, жінки, або донорів, з метою виношування і народження дитини, яка надалі буде визнана такою, що є дитиною цієї пари або окремої особи.

Таким чином, для усунення суперечностей законодавцю слід приділити особливу увагу інституту сурогатного материнства і внести ряд норм, які б регламентували комплексно правовідносини, що виникають між сурогатною матір'ю і біологічними батьками, та основним має бути врахування інтересів дитини.

Література:

1. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 № 2402-III // Офіційний сайт Верховної Ради України. - [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я: від 19.11.1992 № 2801-XII III // Офіційний сайт Верховної Ради України. - [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>

3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // Офіційний сайт Верховної Ради України. - [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

4. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 № 2947-III // Офіційний сайт Верховної Ради України. - [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>

5. Айвар Л. К. Правовая защита суррогатного материнства / Л. К. Айвар // Адвокат. 2006. № 3. С. 33.

Василько І. В.

Кандидат юридичних наук, доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності, факультету №6 Харківського національного університету внутрішніх справ

ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ МЕТОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ, ЯКІ ПРАЦЮЮТЬ У РОБОТОДАВЦІВ - ФІЗИЧНИХ ОСІБ

Аналіз наукової літератури та норм чинного законодавства України дає змогу констатувати, що методи забезпечення трудових прав працівників, які працюють у роботодавців-фізичних осіб, найбільш доцільно поділити на три групи. До першої групи входять загально філософські методи, що розповсюджуються на всі сфери життя людини. Друга група складається із загально-правових методів, тобто методів, що притаманні всім галузям права. До третьої групи входять методи, що найбільш властиві трудовому праву.

До філософських можна віднести наступні методи: логічний метод, метод єдності логічного та історичного, системно-структурний метод. Логічні методи є головними і необхідними засобами пізнання, тому кожна людина повинна добре оволодіти цими методами і використовувати їх у своїй розумовій діяльності [¹, с. 113]. У контексті забезпечення прав працівників, логічні методи особливу роль відіграють при укладанні трудового договору, їх використання дозволяє грамотно сформулювати та викласти всі умови (як обов'язкові, так і додаткові) останнього, дотримуючись при цьому конституційних та законодавчих вимог щодо прав і обов'язків як працівника, так і роботодавця.

Наступним є метод єдності логічного та історичного. Цей спосіб відіграє важливу роль не лише у забезпеченні прав працівників, а й у всьому трудовому праві в цілому. Це пов'язано з тим, що, наприклад, при укладанні трудового договору його умови повинні відповідати сучасним економічним та соціально-політичним умовам, що склались в країні. Складність реалізації даного методу полягає у тому, що Кодекс законів про працю України було прийнято ще у далеких 70-х роках ХХ століття, а як відомо з того часу відбулось дуже багато змін у всіх сферах людського життя.

Системно-структурний метод, полягає у тому, що всі правові явища розглядаються як елементи системи. Право, держава, їх структурні підрозділи є відкритими системами, що складаються із систем нижчого порядку, які у свою чергу, і належать до ширших систем. Так, первинна клітина права - його норма - є частиною цілісної системи права; система права - частиною правової системи держави. Норму права можна пізнати лише в тісному логічному зв'язку з іншими нормами; систему права - у зв'язку з елементами правової системи: законодавством, правосвідомістю, правовою культурою та ін. [²]. Найчастіше системно-структурний метод дозволяє досягнути взаємодію держави і права як комплексний процес з усіма

¹ Алексеев С. С. Теория права / Алексеев С. С. М. : Изд-во БЕК, 1994. 224 с.

² Господарське законодавство (право) / Курс лекцій для студентів спеціальності „Облік і аудит” денної та заочної форми навчання / О.В. Михайлов / ПОЛТАВА. РВВ ПУСКУ. 2007

його проявами, простежити зв'язки між причиною і наслідком у державно-правових явищах [¹, с. 358]. У контексті питання, що розглядається, даний метод означає, що права працівників можуть бути захищені не лише засобами трудового права, а й багатьма іншими засобами і способами, передбаченими у різних нормативно-правових актах, які тим чи іншим чином впливають на трудові відносини що складаються між роботодавцем фізичною особою-підприємцем та найманим працівником.

Ще однією групою методів, що забезпечують права працівників є загально-правові методи. До таких методів належать: імперативний і диспозитивний методи, метод дозволу та заборони, метод приписів та рекомендацій. Найбільш поширеними та такими, що найчастіше застосовуються є імперативний та диспозитивний методи. Імперативний полягає в тому, що регулювання в його рамках здійснюється на засадах субординації із застосуванням владно-імперативних способів регламентації відносин. Імперативний метод не залишає можливості для вибору варіанту поведінки, він його наказує або забороняє [², с. 138]. В контексті нашого питання даний метод забезпечує встановлення мінімального рівня гарантій трудових прав працівників, тобто забезпечення соціальних стандартів, які мають бути чітко сформульовані та закріплені на законодавчому рівні і не можуть бути змінені на такі, що будуть шкодити інтересам працівників.

Диспозитивний метод надає можливість самим учасникам правовідносин самостійно визначати свою поведінку в рамках правових приписів. При цьому сторони виступають як рівні суб'єкти, добровільно приймають на себе зобов'язання по відношенню один до одного. Інакше кажучи, особи вправі здійснювати будь-які дії, прямо не заборонені законом [³, с. 139]. Що ж стосується забезпечення трудових прав працівників, то даний метод виражається в договірному характері праці та встановленні її умов. Положення закріплені в нормативно-правових актах конкретизуються у колективних договорах, правилах внутрішнього трудового розпорядку та індивідуальних трудових договорах. В ринкових умовах зона диспозитивного методу розширюється.

Наступним є метод дозволу який виступає важливим елементом правового регулювання та забезпечує соціальну свободу й активність людини. В контексті нашого дослідження метод дозволу полягає в тому, що сторони мають змогу самостійно визначати для себе коло та характер своїх суб'єктивних права і обов'язків, пов'язаних із виконанням трудових повноважень (наприклад держава дозволяє вступати у трудові відносини з 16 років, сторони можуть на свій розсуд встановлювати строк трудового договору і т.д.) [⁴, с. 91].

Методом, що «протистоїть» дозволу, є метод заборони. Він встановлює певну міру поведінки суб'єктів, покладаючи на осіб обов'язок утримуватись від вчинення певних дій, що суперечать нормам права. Заборони - важливий засіб забезпечення організованості суспільних відносин, створення перешкод для небажаної, суспільно небезпечної чи шкідливої поведінки. Заборони мають обов'язковий характер, забезпечуються засобами юридичної відповідальності та знаходять закріплення у забороняючих нормах, реалізуються у формі дотримання правових норм [⁵]. Даний метод має імперативний характер і полягає у встановленні ряду заборон щодо використання найманої праці. Наприклад: забороняється залучати жінок та неповнолітніх до важких і шкідливих робіт, залучати працівників до роботи у вихідні дні і т.д.

Далі слід вказати метод приписів, який передбачає право прийняття юридично значущих рішень власником підприємства, або рішення по його реорганізації, ліквідації, видача ліцензії або

¹ Прилипко С. М. Трудове право України: підручник. / С.М.Прилипко, О. М. Ярошенко Харків : Видавець ФОП Вапнярчук Н. М., 2008. 664 с.

² Загальна теорія держави і права / За ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Харків: Право, 2002. 432 с.

³ Загальна теорія держави і права / За ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Харків: Право, 2002. 432 с.

⁴ Венедиктов В.С., Зозуля О.І. До трудового статусу неповнолітніх в Україні: стан та юридичні гарантії // Право і безпека. – 2002. -№ 4. –С.89-98

⁵ Господарське законодавство (право) / Курс лекцій для студентів спеціальності „Облік і аудит” денної та заочної форми навчання / О.В. Михайлов / ПОЛТАВА. РВВ ПУСКУ. 2007

ї анулювання і т.д. [1]. В контексті нашого дослідження метод приписів має на увазі обов'язок щодо дотримання працівником правил внутрішнього трудового розпорядку, трудової дисципліни. Навіть підпорядкованість працівника правилам внутрішнього трудового розпорядку є результатом взаємопогоджених дій обох сторін, вона виникає на підставі трудового договору [2]. Метод приписів набуває особливого значення при визначенні умов трудового договору, так як на законодавчому рівні закріплюються обов'язкові вимоги до його змісту, зокрема в ньому мають бути вказані в обов'язковому порядку: заробітна плата працівника, трудова функція та ін.

Ще однією великою групою методів, що забезпечують права робітників, які працюють у роботодавців-фізичних осіб є такі методи, що найбільш властиві трудовому праву, а саме: метод матеріального і морального заохочення, локальний метод, метод санкцій. Зокрема, метод матеріального і морального заохочення спрямовано на стимулювання матеріальної зацікавленості працівника у вирішенні певних завдань, на підвищення різних форм його робочої і творчої активності, а також підвищення кваліфікації, набуття нових професій тощо. Зазначений метод відіграє важливу роль для досягнення спеціальних показників, наприклад, за бездефектну роботу, за впровадження нових технологій, нової техніки, за високий відсоток реалізації продукції. Питання заохочення працівників тісно пов'язане із преміюванням та оплатою праці [3, с. 143].

Локальний метод полягає в розробці й прийнятті локальних правових актів, що регулюють трудові відносини (наприклад, прийняття колективного договору, правил внутрішнього трудового розпорядку). За допомогою локальних актів регулюються ті відносини, які або взагалі не врегульовані законодавчими актами, або таке регулювання потребує конкретизації та деталізації [4, с. 117]. Даний метод проявляється переважно в формі колективного договору, що вміщує основні положення з питань праці і заробітної плати, робочого часу, часу відпочинку, охорони праці, що розроблені власником або уповноваженим ним органом і профспілковим комітетом або іншим уповноваженим трудовим колективом органом в межах наданих йому прав. Для трудового права характерні самостійні, властиві лише йому, юридичні санкції, тому метод санкцій набуває важливого значення. Санкції застосовуються для забезпечення виконання суб'єктами правовідносин своїх прав і обов'язків. До таких санкцій належать заходи дисциплінарної та матеріальної відповідальності [5, с.81].

Отже, резюмуючи усе вищевикладене з приводу методів забезпечення трудових прав працівників, які працюють у роботодавців – фізичних осіб, можемо зробити висновок, що їх слід розуміти як сукупність способів дій, прийомів, що використовуються працівниками та компетентними органами державної влади з метою відстоювання трудових та тісно пов'язаних із ними прав працівників, а також їх законних інтересів перед фізичними особами, з якими зазначений працівник перебуває у трудових відносинах.

Література:

1. Алексеев С. С. Теория права / Алексеев С. С. М. : Изд-во БЕК, 1994. 224 с.
2. Господарське законодавство (право)/Курс лекцій для студентів спеціальності „Облік і аудит” денної та заочної форми навчання / О.В. Михайлов / ПОЛТАВА. РВВ ПУСКУ. 2007
3. Прилипко С. М. Трудове право України: підручник. / С.М.Прилипко, О. М. Ярошенко Харків : Видавець ФОП Вапнярчук Н. М., 2008. 664 с.
4. Загальна теорія держави і права / За ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. Харків: Право, 2002. 432 с.
5. Венедиктов В.С., Зозуля О.І. До трудового статусу неповнолітніх в Україні: стан та юридичні гарантії // Право і безпека. 2002. № 4. С.89-98
6. Алексеев С.С. Общая теория права : учебник / С.С. Алексеев. М. : Проспект, 2008.565 с.

¹ Господарське законодавство (право) / Курс лекцій для студентів спеціальності „Облік і аудит” денної та заочної форми навчання / О.В. Михайлов / ПОЛТАВА. РВВ ПУСКУ. 2007

² Алексеев С.С. Общая теория права : учебник / С.С. Алексеев. М. : Проспект, 2008.565 с.

³ Загальна теорія держави і права / За ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. Харків: Право, 2002. 432 с.

⁴ Болотіна Н.Б. Трудове право України Підручник 2-ге вид., стер. К.:Вікар, 2004. 725 с

⁵ Трудове право України: [навч. посібник] / [за ред. П. Д. Пилипенка]. К. : Вид-во Ін Юре. 2003. 536 с.

7. Болотіна Н.Б. Трудове право України Підручник 2-ге вид., стер. К.:Вікар, 2004. 725 с
8. Трудове право України: [навч. посібник] / [за ред. П. Д. Пилипенка]. К. : Вид-во Ін Юре. 2003. 536 с.

Веренкіотова О. В.

Кандидат юридичних наук, викладач
кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

ЗАСТОСУВАННЯ ТИМЧАСОВОГО ОБМЕЖЕННЯ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ БОРЖНИКА У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Одним із важливих завдань сучасної української держави є створення належних умов для фізичного, морального та духовного розвитку дитини, становлення її і, як особистості, і як майбутнього громадянина. Україна визнала дитину самостійним суб'єктом права, а її інтереси є пріоритетними щодо потреб суспільства.

Визначний чинник успіху в реалізації державної політики щодо дитинства – відповідне законодавче підґрунтя. Приведення Україною національного законодавства у сфері захисту прав дитини у відповідність до міжнародних норм і стандартів засвідчує наміри нашої держави створити світ, сприятливий для дітей, в якому стійкий розвиток особистості забезпечується принципами соціальної справедливості, універсальності, взаємозалежності та взаєпов'язаності всіх прав людини, в тому числі права на гідний розвиток особистості.

Але світ більш прагматичний, ніж хотілося б його уявляти: яким би ідеальним не було духовне, матеріальне відіграє важливу роль у життєзабезпеченні людини. Дитина, як будь-яка жива істота має потребу в їжі, одязі, майні, інших речах та потребах, необхідних їй для нормального, здорового зростання. Одним словом, кожна дитина має право на рівень життя, достатній для її фізичного, інтелектуального, морального, культурного, духовного і соціального розвитку, що передбачено ст. 8 Закону України «Про охорону дитинства». Названою нормою закону також встановлено, що батьки або особи, які їх замінюють, несуть відповідальність за створення умов, необхідних для всебічного розвитку дитини [1].

Зміна соціально-економічного укладу, негативні демографічні процеси у нашій країні призвели до суттєвих змін щодо становища особи в суспільстві. До питань національної безпеки, вказують фахівці, входять питання міграційної політики, охорони здоров'я, охорони дитинства та культурного розвитку населення. Нині в Україні на 229 шлюбів припадає 130 розлучень на 1000 осіб, що складає майже 56 %. Крім цього існує вічна проблема для багатьох неповних сімей – це аліменти на дитину. Не всі батьки є добросовісними, є такі, які інколи уникають від своїх обов'язків щодо дітей, у тому числі майнових [2, с. 365].

Впродовж останніх років в Україні відбувається процес удосконалення законодавства, спрямованого на підвищення рівня захисту прав та інтересів дітей та підвищення відповідальності батьків за порушення права дітей на належне батьківське виховання, що включає і право на належне утримання. Зокрема, в 2018 р. було прийнято Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання», яким передбачено нові види кримінально-правових та адміністративно-правових санкцій [3]. Крім того, Законом України «Про виконавче провадження» з'явилася наявності заборгованості зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за чотири місяці, державний виконавець дозволено виносити вмотивовані постанови: про встановлення тимчасового обмеження боржника у праві виїзду за межі України - до погашення заборгованості зі сплати аліментів у повному обсязі; про встановлення тимчасового обмеження боржника у праві керування транспортними засобами - до погашення заборгованості зі сплати аліментів у повному обсязі; про встановлення тимчасового обмеження боржника у праві користування вогнепальною мисливською, пневматичною та охолощеною зброєю, пристроями вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, - до

погашення заборгованості зі сплати аліментів у повному обсязі; про встановлення тимчасового обмеження боржника у праві полювання - до погашення заборгованості зі сплати аліментів у повному обсязі.

Якщо аліменти сплачуються на утримання дитини з інвалідністю, дитини, яка хворіє на тяжкі перинатальні ураження нервової системи, тяжкі вроджені вади розвитку, рідкісне орфанне захворювання, онкологічні, онкогематологічні захворювання, дитячий церебральний параліч, тяжкі психічні розлади, цукровий діабет I типу (інсулінозалежний), гострі або хронічні захворювання нирок IV ступеня, або на утримання дитини, яка отримала тяжкі травми, потребує трансплантації органа, потребує паліативної допомоги, постанови, зазначені, виносяться державним виконавцем за наявності заборгованості зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за три місяці [4].

Разом з тим, удосконалення законодавства та, як наслідок, застосування цілого ряду заходів примусу до боржника у виконавчому провадженні (в т.ч. і особистих обмежень) не дивлячись на ріст кількісних показників застосовуваних мір, поки що не тягне за собою підвищення ефективності стягнення, якісних змін в структурі заборгованості по виконавчих провадженнях. Вказані тенденції характерні для більшості видів виконавчих документів, насамперед, судових рішень, забезпечення яких є конституційним обов'язком держави

Основними законодавчими способами підвищення ефективності виконавчого провадження у справах про стягнення аліментів, продовжують залишатися посилення заходів примусу щодо боржника, розширення обмежень щодо їх майнових та немайнових прав, розширення кола осіб, по відношенню до яких допускається обмеження у правах, розширення переліку таких обмежень [5, с. 130].

Таким чином, ми вважаємо, що під обмеженням немайнових прав боржника, слід розуміти застосування державою заходів правового примусу на боржника з метою досягнення соціально необхідного результату – виконання, покладеного на нього судом обов'язку сплати кошти на утримання дитини (аліменти) в добровільному порядку.

Характеризуючи такий вид відповідальності батьків – неплатників аліментів, як обмеження їх немайнових прав, слід вказати наступне. По-перше, в сучасній державі будь-яке обмеження прав боржника повинно мати не абстрактну, а цілком конкретну та суспільно значущу і корисну мету. По-друге, ці заходи, спрямовані на особистість боржника слід вважати більш ефективними, ніж заходи майнового характеру. По-третє, загроза застосування обмеження прав боржника повинна стати тим мотиватором, що все ж таки змушує окремих боржників добровільно виконати, покладений на них судом обов'язок. По-четверте, застосування особистих обмежень не вимагає від виконавчих органів значних часових і майнових затрат на виконання вимог за виконавчими документами, як це відбувається у майновій сфері (розшук боржника, встановлення наявності у нього майна, на яке може бути звернене стягнення тощо). По-п'яте, як і будь-який правовий інститут, інститут обмеження немайнових прав, заходи примусу, повинні оцінюватися з точки зору дотримання конституційних принципів та меж застосування для дотримання прав людини. Введення нових мір примусу повинно передувати ретельний аналіз причин неефективності уже існуючих мір, тих які використовується практикою.

Завершуючи, хотілося б навести вислів М. Л. Гальперіна: «В кримінальному праві смертна кара – єдине покарання, яке 100 % гарантує, що засуджений не скоїть злочину знову. Разом з тим, зазначене не зупиняє більшість сучасних держав від відмови від смертної кари на користь менш «ефективних» та більш затратних видів покарань [5, с. 133].

Література:

1. Про охорону дитинства. Закон України (станом на 06.06.2019 р.) // Відомості Верховної Ради України. 2001. № 30. Ст. 142.
2. Горіславська І. В., Дідух А.О. Окремі питання правового регулювання майнових та особистих немайнових прав батьків і дітей // Молодий учений. 2018. № 6 (58). С. 365-368.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання. Закон України від 07.07.2018 р. // Відомості Верховної Ради України. 2018. № 36. Ст. 272.

4. Про виконавче провадження (станом на 20.02. 2020 р. // Відомості Верховної Ради України. 2016. № 30. Ст. 542.

5. Гальперин М. Л. Об органичение свободы должника в исполнительном производстве // Правоведение. Серия Право. 2017. № 5 (334). С. 126-145.

Воронова О. В.

Кандидат юридических наук, доцент,
професор кафедры гражданского,
административного и финансового права
Института права имени Владимира Сташиса
КПУ

ПРЕДСТАВЛЕНИЕ О РЕСТИТУЦИИ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ ПРАВА ДРЕВНЕГО РИМА

Известное современному как украинскому праву, так и праву стран англо-американской правовой семьи понятие «реституция» уходит своими корнями к праву Древнего Рима. Данное понятие (*in integrum restitutio*) было впервые сформулировано в классическом римском праве. Реституцией называлось особое средство преторской защиты в формулярном процессе. Действие реституции заключалось в лишении силы факта, который привёл юридические отношения к существующему состоянию, реституция являлась средством защиты, посредством которого «магистрат, не в силу закона, а на основании своего усмотрения, руководствуясь справедливостью, восстанавливает прежнее состояние гражданских отношений» [7].

Использовалось «восстановление в первоначальное положение» – реституция – в исключительных случаях.

Для её применения требовалось:

- 1) наличие имущественного или неимущественного ущерба, причинённого действием или упущением (известный вред, *laesio*);
- 2) наличие у просителя оправдывающего основания;
- 3) своевременная просьба [4].

К оправдывающим основаниям относили заключение сделки несовершеннолетними (всякий несовершеннолетний, который понёс непоправимый иным путём убыток вследствие действий или упущений, допущенных или совершённых им самим или его представителем, имел возможность обращаться с требованием произвести возврат сторон в первоначальное положение; впоследствии правило распространилось на церковь, благотворительные организации, фиск, корпорации и общины), обман и насилие (они впоследствии стали порождать самостоятельные иски *actio* и *exscriptio doli* и *quod metus causa*), временное отсутствие (например, лицо находилось в плену, болезнь, арест – предполагается, что если лицо не имело времени или возможности назначить себе представителя, в связи с отсутствием оно не могло своевременно принять меры для предотвращения возможной имущественной невыгоды).

К реституции прибегали в случае, если сделка формально соответствовала закону, была оформлена надлежащим, предписываемым законом способом, но содержание требования признавалось справедливым : например, сделки с несовершеннолетними могли полностью соответствовать закону по форме и содержанию, и вместе с тем, требование об их расторжении в связи с необходимостью особой защиты прав несовершеннолетних признавались справедливыми. Поскольку гражданское право не предоставляло на такой случай защиты, можно было обращаться в суд с особым иском о реституции.

Реституции предшествовало предварительное выяснение фактических обстоятельств дела, и основывалась реституция исключительно на соображениях справедливости, каковой последняя виделась претору.

Чрезвычайный характер реституции отражался, в частности, в том, что когда ущерб лица, который обращался за защитой, был гораздо меньше тех «невыгод, которые произошли бы от реституции для других лиц», реституция признавалась неуместной [3].

В Древнем Риме реституция трактовалась весьма широко : под реституцией понималось восстановление какого-либо состояния. Преторский эдикт, как отмечают ученые, не определял точно случаев реституции [2].

Между реституцией римского права и реституцией современного права мало общего [9, с. 375]. В Древнем Риме реституция не восстанавливала стороны в первоначальном фактическом положении, задачей было исключить те правовые последствия, которые были порождены законными юридическими фактами, однако, рассматриваемыми как несправедливые. Как отмечает Д. О. Тузов, «претор не мог своей властью отменять или изменять нормы гражданского права, он, в принципе, не мог и уничтожить установившееся на основе этих норм правовые отношения», «поэтому неверно было бы безоговорочно утверждать, что магистрат именно аннулировал действительные с точки зрения *ius civile* сделки. Этого он, разумеется, никогда не делал и делать не мог. Производя *in integrum restitutio*, претор просто отказывал в защите основанной на таких сделках отношениям, чем, по существу, превращал гражданское право в *nudum ius Quiritum*, хотя и не уничтожал его» [6, с. 68].

Как отмечал Г. Ф. Пухта, реституция выступала чрезвычайным средством, состоящим «в защите не общего права, а в действиях, противоречащих ему» [3]. Вместе с тем, в Древнем Риме юридический эффект сделки и ее действительность фактически означали возможность защиты, в отсутствие защиты смысл сделки утрачивался. По сути, претор, применяя реституцию, аннулировал действие, произведенное во исполнение сделки, отрицал произошедшие в связи с этим изменения, и приводил стороны в положение, аналогичное ранее существовавшему, поэтому и нельзя говорить о восстановлении сторон в ранее существовавшем состоянии. Смысл самого термина «*restitutio*», «*restitution*» – восстановление, реставрация существовавшего состояния, объекта – упускает важную преобразовательную функцию реституционного иска в Риме : претор во имя справедливости вносил изменения в существующие в полном согласии с требованиями гражданского правоотношения.

Современные ученые, анализируя реституцию в Древнем Риме, отмечают ее сходство скорее с rescissory иском (иск о признании недействительной оспоримой сделки/об аннулировании оспоримой сделки) [5, с. 50], нежели с реституцией.

Реституция имела широкое применение : с ее помощью, например, могли восстановить давностные сроки, восстановить в правах по милости принцепса (в отношении тех, кого взяли в плен враги, кто выслан на острова или сделан рабом), фактическое положение сторон, существовавшее до исполнения сделки, не восстанавливалось. Для восстановления в правах необходимо было предъявлять иные иски, которых было большое разнообразие.

В Украине же в настоящий момент реституция рассматривается как последствие признания недействительной сделки [8, с. 401-402].

Широта применения реституции в Древнем Риме роднит данный институт с реституцией стран англо-американской правовой семьи, но лишь отчасти. В настоящий момент также нет однозначного понимания, относится ли реституция в Англии и США к праву справедливости, но сильное влияние права справедливости, очевидно, уходит своими корнями в представления о реституции в Древнем Риме. Единственное, что действительно объединяет представления о реституции в Древнем Риме и странах англо-американской правовой семьи в настоящий момент – это то, что реституция применяется лишь в случаях, прямо указанных в законе или признанных достаточным основанием для применения реституции в судебном акте (должны быть так называемые *unjust factors* – факторы, формирующие несправедливость обогащения, в то время как континентальная правовая семья признает отсутствие основания обогащения достаточным критерием применения неосновательного обогащения) [1, с. 19].

Таким образом, для реституции в римском праве были характерны две основные черты:

1) реституция объединяла значительное число ситуаций, совершенно различных по своей правовой природе;

2) реституция рассматривалась в качестве чрезвычайного средства преторской защиты для ситуаций, когда «формальное право может сделаться материальной неправдой» [3].

Несмотря на то, что термин «реституция» уходит корнями в римское право, современный институт реституции, известный странам англо-американской правовой семьи, а также законодательству Украины, имеет мало общего с реституцией Древнего Рима. Так, в Риме

реституція не применялась к ничтожным сделкам, в отличие от современного права. Кроме того, она применялась к формально действительным актам, с точки зрения гражданского права, когда того требовала справедливость. Чтобы восстановить фактическое положение, необходимо было прибегнуть к иным способам защиты.

Литература:

1. Джанаева А. М. Понятие реституции: сравнительно-правовой анализ института в российской и англо-американской системах права дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2015. 209 с.
2. Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима. Москва : Статут, 2003. 685 с. (Классика российской цивилистики)
3. Пухта Г. Ф. Курс римского гражданского права. Т. 1 Москва : Издание Ф. Н. Плевако, 1874. URL : <https://www.twirpx.com/file/820065/> (дата обращения 20.02.2020)
4. Римское частное право. Учебник под редакцией проф. Новицкого И. Б. и проф. Перетерского И. С. URL : <http://elib.mesi-yar.ru/books/yf-mesi/2009 /novitskii.pdf>. (дата обращения 20.02.2020)
5. Тузов Д. О. Иски, связанные с недействительностью сделок. Теоретический очерк. Томск : Пеленг, 1998. 72 с.
6. Тузов Д. О. Реституция в гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Томск, 1999. 211 с.
7. Хвостов В. М. Система римского права. Семейное право. Наследственное право (конспект лекций). URL : <https://studfile.net/preview/429023/> (дата обращения 20.02.2020)
8. Цивільне право України : підручник / За ред. Бошицького Ю. Л. та Шишки Р. Б. Загальна частина. Київ : Видавництво Ліра – К, 2014. 760 с.
9. Цивільний кодекс України. Науково практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Том 4. Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки / За ред. І .В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ФО-П Колісник А. А., 2010. 768 с.

Гамбург І. А.

Кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного, адміністративного та фінансового права Інституту права ім. В. Сташиса Класичного приватного університету

ВПЛИВ МІЖНАРОДНОГО СОЮЗУ ЛАТИНСЬКОГО НОТАРІАТУ НА ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Вдосконалення правового регулювання нотаріальної діяльності має базуватися на принципах сучасного нотаріату, що пропагуються у світі, насамперед, Міжнародним союзом латинського нотаріату (МСЛН) – міжнародною неурядовою організацією, яка створена у 1948 р. в Буенос-Айресі з метою координації та розвитку нотаріальної функції та діяльності у всьому світі і на сьогодні об'єднує нотаріальні корпорації 83 країн. Нотаріальна палата України (НПУ) плідно співпрацює з МСЛН як спостерігач: вони обмінюються необхідною інформацією, беруть участь у засіданнях Комісії у справах Європи МСЛН, готують огляди та узагальнення щодо законодавства України з тих чи інших питань. НПУ систематично надаються матеріали з оновлення цього розділу. При Комісії у справах Європи МСЛН, членами якої є Володимир Черниш (перший президент НПУ), Людмила Павлова (Голова НПУ) та Ігор Фріс (приватний нотаріус Івано-Франківського міського нотаріального округу), працюють робочі групи, що періодично надсилають на адресу НПУ свої запитальники, які наші нотаріуси розглядають і надають відповіді на питання, що стосуються чинного законодавства України, зокрема з питань діяльності товариств

з обмеженою відповідальністю, внесення даних про іноземні документи до національних публічних реєстрів, форм цивільних відносин та інші. Багато фахівців вважає і продовжує обговорювати необхідність вступу України до МСЛН, проте не вказується, які конкретні наслідки матиме такий вступ для України, українського нотаріату, громадян, які звертаються за вчиненням нотаріальних дій.

Аналіз ЗУ «Про нотаріат» від 02.09.1993 р. [1] дозволяє зробити висновок, що він орієнтований саме на латинську модель нотаріату. Цей факт, за свідченням фахівців, «є результатом усвідомлення того, що реорганізація нотаріату (якому занадто довго не приділялося достатньої уваги) в сучасний період повинна розглядатися як необхідна умова ефективної взаємодії держави і права у рамках економічного простору. Тим часом одним із першочергових заходів, які були прийняті країнами, які прагнуть впровадити ринкову економіку, стала реставрація нотаріального інституту за типом країн латинського права» [2]. Дана позиція науковців є, на наш погляд, обґрунтованою, оскільки ефективність розвитку держави та суспільства корелюється зі стабільністю прав власності на відповідні об'єкти, особливо щодо об'єктів, які мають значну цінність. До того ж, нотаріальна у порівнянні з простою письмовою формою договору дозволяє говорити про більшу довіру до таких документів, оскільки у їх посвідченні бере участь висококваліфікована, неупереджена особа – нотаріус.

Сутність МСЛН розкривається насамперед через її базові принципи, що були затверджені 18.01.1986 р. Бюро при Комісії з міжнародного співробітництва МСЛН та Постійною Радою в Гаазі 13-15.05.1986 р. Вони систематизовані, що дозволяє, «по-перше, посилаючись на них, не звертаючись до висновків Конгресів; по-друге, уточнювати їх значення і, саме головне, – отримати робочий інструмент, який служить орієнтиром для нотаріатів тих країн, які ще не входять в Союз, але наближаються до цього і виявляють бажання сприяти поширенню нотаріального закону або покращенню і удосконаленню своїх законодавств у цьому напрямку» [3]. Дане положення знайшло підтримку у провідних фахівців різних країн світу.

Українські науковці також звертали увагу на необхідність формування принципів вітчизняного нотаріату та їх закріпленні на законодавчому рівні. Проте єдиної думки з цього приводу немає, тому необхідним вважається проаналізувати кожний принцип на предмет доцільності його запозичення у процесі вдосконалення правового регулювання нотаріальної діяльності в Україні.

Перший серед принципів: «Нотаріус діє від імені держави, але підпорядковується тільки закону» [3]. Аргументація українських вчених заключається у тому, що зі змісту витікає: «принцип стосується не державних, а приватних нотаріусів, тому неможливо приватним нотаріусам використовувати державну символіку при оформленні ними нотаріальних актів, що є свідченням неможливості нотаріусу діяти від імені держави» [4, с. 36]. Також вважається, що дане положення не узгоджується й з іншим міжнародним принципом: «Нотаріус несе повну майнову відповідальність за професійні помилки». [3]. Отже, можна погодитися із зазначеним принципом лише в тій частині, що нотаріус підкоряється лише закону, але це положення доцільно уточнити, оскільки нотаріус має в межах визначених законом підкорятися й волі особи, яка до нього звернулася.

Наступний принцип: «Функція латинського нотаріату – державне служіння, яке нотаріус здійснює незалежним чином, не входячи в ієрархію державних службовців». Це положення немає однозначного трактування. Найбільш вираженою є позиція, що «нотаріуси виконують державну функцію, але не перебуваючи на держаній службі акцент має ставитися на служінні тим особам, які звертаються до нотаріуса за допомогою. Саме про це й йдеться у іншому принципі: «Нотаріус забезпечує неупереджену кваліфіковану юридичну допомогу, законність, рівну справедливість і публічну достовірність приватних актів» [3]. Розкриваючи сутність принципу, слід брати до уваги, що «право не є абсолютно рівним і справедливим щодо всіх суб'єктів. В багатьох випадках право слідує за волею власника майна, який може розділити спадщину не рівними частками між спадкоємцями, а нотаріус може порадишити особі похилого віку не заповідати і не дарувати майно, оскільки в такому випадку нові власники не будуть мати будь-яких зобов'язань щодо такої особи, а укласти спадковий договір чи договір довічного утримання. В останньому випадку особа похилого віку буде вправі вимагати допомоги ще при житті. У той же час, рівні спадкові частки при спадкуванні за законом називаються ідеальними, але ж за життя спадкодавця відношення до

нього не є рівним? Тому не можна абсолютизувати право і нотаріальну діяльність через те, що поняття «рівна справедливість» доволі часто суб'єктивне. У той же час, в силу складності нотаріальної діяльності можна говорити про те, що необхідна висока правова кваліфікація нотаріуса, вміння спілкуватися з людьми, а також принциповість в питаннях дотримання вимог законодавства» [3].

Не викликає заперечень принцип «акти нотаріуса мають особливу доказову, а доволі часто й виконавчу силу», проте його реалізація залежить від чіткої правової регламентації, насамперед у процесуальному законодавстві.

Принцип «Діяльність нотаріуса знаходиться у сфері безспірної юрисдикції, при цьому сприяючи попередженню спорів і конфліктів», за оцінкою фахівців, «спрошує сприйняття нотаріальної діяльності» [3]. Підтверджується це наступними міркуваннями: «нотаріус посвідчує договори лише в тому випадку, коли у сторін не існує спору – це аксіома. Але наявність спорів в нотаріаті не виключається, оскільки спори можуть виникати як під час складання умов договору, так і при зверненні до нотаріуса, коли сторони наполягають на посвідченні лише ними складеного проекту договору. Тому загалом говорити про те, що діяльність нотаріуса знаходиться в сфері безспірної юрисдикції, не приходиться. Реальні правовідносини залежать від суб'єктивних факторів, але майстерність нотаріуса в питаннях медіації, зокрема, досягти компромісного варіанту викладення умов договору, має надати таким відносинам однозначності і законності, щоб усунути у майбутньому можливі спори. Тому, виходячи із даного принципу нотаріату, проголошеного МСЛН виникнення у майбутньому спорів щодо нотаріально посвідченого договору – це недолік у діяльності нотаріуса. На наш погляд, договір – це компроміс між сторонами і деякою мірою між ними та нотаріусом, тому наступний судовий розгляд спірних відносин судом – це лише уточнення позицій таких суб'єктів» [3].

Із змісту наступного принципу: «Як радник, нотаріус виявляє дійсну волю сторін і викладає її в еталонно-кваліфікований юридичний акт» витікає, що у майбутньому спір між сторонами або сторонами і нотаріусом щодо договору неможливий. Проте, вітчизняна практика свідчить про протилежне – нотаріальні акти визнаються судами недійсними або окремі умови договорів незаконними, неконкретними. Вважаємо, що це реалії не тільки нашої держави, тому принцип підлягає коригуванню.

Таким чином, вдосконалення правового регулювання нотаріальної діяльності в Україні має реалізовуватися у напрямку запровадження принципів МСЛН, враховуючи як міжнародні тенденції, так і особливості національної моделі розвитку з дотриманням основної мети – охорони прав, свобод та інтересів людини.

Література:

1. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 39. Ст. 383. Дата оновлення 13.02.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12> (дата звернення 21.02.2020).
2. Криштопа О. Міжнародний союз нотаріату: принципи латинського нотаріату та їх значення для діяльності нотаріусів України. URL: https://studwood.ru/1460754/pravo/mizhnarodniy_soyuzu_notariatu_printsipi_latinskogo_notariatu_ta_yi_h_znachennya_dlya_diyalnosti_notariusiv_ukrayini (дата звернення 21.02.2020).
3. Латинский нотариат. *Мир нотариата*. URL: <http://mirnot.narod.ru/latnot.html> (дата обращения 21.02.2020).
4. Фурса С. Я. Підпис нотаріуса як правовий акт. *Юридичний вісник України*. 2003. № 9 (401). С. 34–37.

Гончарук В. В.

Кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, доцент кафедри трудового та господарського права Харківського національного університету внутрішніх справ

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТРУДОВОЇ ДИСЦИПЛІНИ

Запорукою успіху будь-якого підприємства, установи чи організації є високопродуктивна творча праця колективу працівників. Інтереси сторін трудового договору співпадають далеко не завжди, оскільки кожен із них намагається отримати якнайбільше прибутків від іншого, при цьому витрачаючи якомога менше власного трудового потенціалу. Правове регулювання взаємовідносин працівників із роботодавцем належить нормативно-правовим актам у сфері праці. Неухильне дотримання змісту й умов вказаних актів є стимулюванням створення таких соціально-трудова відносин, що змогли б забезпечити розвиток й успіх не лише обох сторін трудового договору, а й суспільства в цілому. І роботодавець, і найманий працівник повинні усвідомити безкомпромісну необхідність безумовного дотримання ними вимог законодавства про працю та вживати потрібних заходів щодо забезпечення виконання у повному обсязі покладених на них трудових обов'язків та використання прав, делегованих законодавством. Безумовно, незалежно від галузі економіки, правової форми організації та соціально-економічних відносин у суспільстві, умовою будь-якої колективної праці є трудова дисципліна [1, с. 421].

Дотримання трудової дисципліни забезпечується шляхом створення необхідних організаційних та економічних умов для нормальної високопродуктивної праці, свідомим ставленням до процесу праці та її результатів, методами переконання, виховання, заохочення за сумлінну роботу. Методами забезпечення трудової дисципліни є передбачені законодавством про працю спеціальні прийоми її забезпечення, серед яких основними є чотири методи: примус, заохочення, економічний та організаційний [2, С. 522-523].

Згідно зі ст. 140 КЗпП [3] серед засобів забезпечення трудової дисципліни для нормальної високопродуктивної праці чинне місце належить створенню необхідних організаційних та економічних умов. Якщо роботодавець не створив належних умов праці працівникові, йому буде складно пред'явити йому вимогу щодо суворого дотримання трудової дисципліни, оскільки працівник, у разі необхідності, завжди зможе довести, що порушення, яке йому ставиться за вину, відбулося саме через відсутність організаційних та економічних умов для нормальної високопродуктивної роботи. Практика розгляду трудових спорів, пов'язаних із застосуванням дисциплінарних стягнень, у тому числі зі звільненням з роботи внаслідок порушення трудової дисципліни, свідчить про те, що працівники зазвичай однією з причин допущеного ними порушення трудової дисципліни, вважають неналежну організацію праці, створення роботодавцем ситуації правової невизначеності, за якої дії працівника помилково кваліфіковані як правопорушення.

Трудова дисципліна, зі сторони працівника, забезпечується свідомим ставленням до праці. Свідоме ставлення до праці повинно формуватися у підлеглих методами переконання та виховання, які повинні застосовувати керівники, що представляють роботодавця на підприємстві та здійснюють організацію праці інших працівників. Наріжним каменем таких методів є висока культура, самодисципліна й внутрішня повага, вихованість і толерантність стосовно працівників. Необхідно відзначити, що на сьогодні, означеним методам на підприємствах приділяється недостатня увага. Загальний невисокий рівень культури спілкування на підприємствах часто призводить до того, що психологічний комфорт на роботі відчуває лише керівник і то лише в процесі спілкування зі своїми підлеглими, натомість у процесі спілкування зі своїм керівником, він же перебуває у стані надзвичайного психологічного дискомфорту. Припинення честі та гідності працівника, ненормативна лексика, зверхній тон та висока інтонація перетворюються на метод спілкування керівників із підлеглими. Як результат, маємо низький рівень дисципліни праці на конкретному підприємстві, якості роботи й, відповідно, економіки країни в цілому.

Безсумнівним засобом забезпечення трудової дисципліни є заохочення за сумлінну працю. Заохочення є публічним проявом пошани як до працівника зокрема, так і трудового колективу в цілому. Застосування заходів заохочення є правом, а не обов'язком роботодавця. КЗпП [3] не визначає навіть приблизного переліку заохочень, які може застосовувати роботодавець до працівників. Відтак, до працівників підприємств можуть застосовуватись будь-які заохочення, які прописані в затверджуваних трудовими колективами правилах внутрішнього трудового розпорядку. Це означає, що при затвердженні правил внутрішнього трудового розпорядку підприємства трудовий колектив визначає будь-які заходи, які можуть бути застосовані роботодавцем до працівників за сумлінне виконання своїх трудових обов'язків. Заходи заохочення можуть розподілятися: за способом впливу на працівників – на моральні (оголошення подяки, нагородження грамотою, занесення в книгу пошани, на дошку пошани) і матеріальні (видача грошової премії, нагородження цінним подарунком – можуть бути реалізовані за умови якщо на підприємстві є фонд матеріального стимулювання і прийнято положення про преміювання, в якому встановлені показники, при досягненні яких у працівника виникає право на певний вид заохочення); за сферою дії – на загальні, що застосовуються до всіх працівників, і спеціальні – що стосуються певних категорій працівників і службовців.

Відповідно до ч. 2 ст. 140 КЗпП [3], у колективах повинна створюватись обстановка нетерпимості до порушень трудової дисципліни. Застосування заходів дисциплінарного й громадського впливу розглядається у статті як захід, який неможливо застосовувати щодня. Вказані заходи можуть застосовуватися роботодавцем щодо окремих несумлінних працівників в необхідних випадках.

Література:

1. Трудове право : підручник / [О. М. Ярошенко, С. М. Прилипко, А. М. Слюсар та ін.] ; за заг. ред. О. М. Ярошенка. – 3-тє вид., перероб. і допов. – Харків : Право, 2019. – 544 с.
2. Болотіна Н. Б. Трудове право України : підручник. 5-тє вид., перероб. і допов. Київ : Знання, 2008. – 860 с.
3. Кодекс законів про працю України : редакція від 13.02.2020 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 25.02.2020).

Гордієнко Т. О.

Старший викладач кафедри цивільного,
трудового та господарського права
Дніпровського національного
університету імені Олеся Гончара

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ НАПРАВЛЕННЯ СУДОВИХ ВИКЛИКІВ ТА ПОВІДОМЛЕНЬ

Належне повідомлення учасників справи є одним з ключових аспектів сучасної юрисдикційної діяльності. Відсутність даних про призначене судове засідання позбавляє особу можливості ефективного захисту своїх прав, що може призвести до ухвалення незаконного та необґрунтованого рішення і в подальшому виступити підставою апеляційного (касаційного) оскарження судового акту. Відповідно, дані питання мають велике значення для ефективної організації судового провадження у справі незалежно від підвідомчості спору.

Метою даної роботи є дослідження порядку направлення судових викликів та повідомлень в господарській справі з урахуванням змін до Правил надання послуг поштового зв'язку, що набрали чинності з 10 січня 2020 року.

Загальний порядок повідомлення учасників судового процесу визначено в главі 7 Господарського процесуального кодексу України. Чинне законодавство передбачає різні способи судових викликів і повідомлень :

- врученням ухвали в порядку, передбаченому Господарським процесуальним кодексом

України (надалі – ГПК України) для вручення судових рішень (ч.3 ст.120 ГПК України);

- направленням телефонограми, телеграми, засобами факсимільного зв'язку, електронною поштою або повідомленням через інші засоби зв'язку (зокрема, мобільного), які забезпечують фіксацію повідомлення або виклику (ч.6 ст.120 ГПК України);

- офіційним оприлюдненням оголошень на офіційному веб-порталі судової влади України (ч.1, ч.4 ст.122 ГПК України).

У справах господарської юрисдикції судові виклики та повідомлення найчастіше здійснюються шляхом вручення відповідних ухвал. Згідно ч.3-ч.4 ст.120 ГПК України ухвала господарського суду про дату, час та місце судового засідання чи вчинення відповідної процесуальної дії повинна бути вручена завчасно, з таким розрахунком, щоб особи, які викликаються, мали достатньо часу, але не менше ніж п'ять днів, для явки в суд і підготовки до участі в судовому розгляді справи чи вчинення відповідної процесуальної дії. Цей термін може бути скорочений судом у випадку, коли цього вимагає терміновість вчинення відповідної процесуальної дії (огляд доказів, що швидко псуються, неможливість захисту прав особи у випадку зволікання тощо). Вручення ухвали про виклик свідка або експерта учаснику справи, який подав заяву свідка або експертний висновок, повідомлення такого учасника про дату, час і місце судового засідання, у яке викликається свідок, експерт, вважається належним викликом, повідомленням такого свідка, експерта [1].

Порядок вручення ухвал господарського суду детально регламентований ст.242 ГПК України. Аналіз норм даної статті дозволяє виділити наступні способи їх направлення :

- вручення безпосередньо в суді;
- направлення на офіційну електронну адресу;
- надсилання на поштову адресу рекомендованим листом з повідомленням про вручення (за відсутності офіційної електронної адреси або у випадку розгляду справи за матеріалами в паперовій формі).

Згідно ч.1 ст.242 ГПК України копії повного судового рішення вручаються учасникам справи, які були присутні у судовому засіданні, негайно після проголошення такого рішення. У разі проголошення в судовому засіданні скороченого рішення суд надсилає учасникам справи копію повного судового рішення протягом двох днів з дня його складання – в електронній формі у порядку, встановленому законом (у випадку наявності в особи офіційної електронної адреси), або рекомендованим листом з повідомленням про вручення, якщо така адреса в особи відсутня [1]. Повне судове рішення можливо отримати безпосередньо в суді – для цього слід подати відповідну заяву, видача судового рішення в такому випадку засвідчується розпискою. Якщо учасник справи не був присутнім в судовому засіданні, копія судового рішення надсилається йому одним із наведених вище способів протягом двох днів з дня його складання в повному обсязі. Момент вручення судового рішення визначається згідно ч.6 ст.242 ГПК України.

Надсилання судових викликів та повідомлень рекомендованими листами з повідомленням про вручення здійснюється відповідно до Правил надання послуг поштового зв'язку, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 05.03.09р. №270 з наступними змінами (надалі – Правила). Дані Правила містять загальні приписи щодо прийняття, пересилання, видачі та повернення поштових відправлень та специфічні приписи щодо окремих видів поштової кореспонденції. Умови доставки органами поштового зв'язку судових викликів та повідомлень істотно відрізняються від правил доставки інших відправлень, крім того, дані норми було удосконалено з 10.01.20р. у зв'язку з набранням чинності постановою Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до Правил надання послуг поштового зв'язку» від 27.12.19р. №1149.

Так, відповідно до п.99-1 Правил рекомендовані листи з позначкою «Судова повістка», адресовані фізичним особам, під час доставки за зазначеною адресою вручаються особисто адресату, а у разі його відсутності – будь-кому з повнолітніх членів його сім'ї, який проживає разом з ним [2]. У разі відсутності вказаних осіб працівник поштового зв'язку інформує адресата за наявним номером телефону та/або вкладає до абонентської поштової скриньки повідомлення про надходження рекомендованого листа з позначкою «Судова повістка». Якщо протягом трьох робочих днів після інформування адресат не з'явився за одержанням такого рекомендованого листа, на конверті працівником поштового зв'язку робиться позначка «адресат відсутній за вказаною адресою», яка засвідчується підписом з проставленням відбитку календарного

штемпеля. Не пізніше наступного робочого дня такий лист повертається до суду, який його відправив. Слід визнати, що даний механізм має низку недоліків, що можуть перешкодити належному повідомленню учасника судового процесу. Так, невизначеним залишається питання порядку формування органами поштового зв'язку бази даних телефонних номерів одержувачів кореспонденції (мова йдеться лише про стаціонарні засоби зв'язку чи допускається використання мобільних операторів, відсутні приписи щодо умов «прив'язки» мобільного номера до певної особи, адже послуги мобільного зв'язку можуть надаватися на контрактній основі конкретно визначеному абоненту або на умовах передплати невизначеному споживачеві). Крім того, діючими Правилами не передбачено чіткого порядку залишення повідомлень про надходження рекомендованого листа та фіксування відповідного факту. Як наслідок, належне повідомлення учасника судової справи фактично може бути зведено до поінформованості органу поштового зв'язку про контактний телефонний номер відповідної особи та до добросовісності виконання конкретним працівником обов'язку залишення повідомлення про надходження листа. В умовах неповного кадрового укомплектування органів пошти достатньо великі ризики недотримання встановленого алгоритму опрацювання кореспонденції, наслідком чого може бути неможливість отримання інформації про виклик до суду.

Ще більш жорсткі приписи передбачені для вручення судових повісток юридичним особам. Згідно п.99-2 Правил рекомендовані поштові відправлення з позначкою «Судова повістка», адресовані юридичним особам, під час доставки за зазначеною адресою вручаються представнику юридичної особи, уповноваженому на одержання пошти, під розпис. У разі відсутності адресата за вказаною на рекомендованому листі адресою працівник поштового зв'язку робить позначку «адресат відсутній за вказаною адресою», яка засвідчується підписом з проставленням відбитку календарного штемпеля і не пізніше ніж протягом наступного робочого дня повертає його до суду [2]. При цьому Правила не враховують, що невручення рекомендованого листа може бути обумовлено розбіжностями робочого часу поштового відділення та адресата, відсутністю працівників підприємства внаслідок відряджень або службових поїздок в межах населеного пункту, інших об'єктивних причин.

Наведені питання потребують більш виваженого правового врегулювання, адже згідно п.4-п.5 ч.6 ст.242 ГПК України днем вручення судового рішення буде вважатися день проставлення у поштовому повідомленні відмітки про відсутність особи за адресою місцезнаходження, місця проживання чи перебування особи, повідомленою цією особою суду, або за зареєстрованою в установленому порядку адресою. Відповідно, з точки зору судового провадження учасник процесу буде вважатися повідомленим про судовий розгляд, а насправді відповідна особа залишиться необізнаною про призначене засідання внаслідок незалежних від її волі обставин. Ефективним способом оптимізації в даному випадку слугуватиме запровадження системи Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи та активізація електронного документообігу.

В цілому слід зазначити, що належне повідомлення учасників судового процесу про дату та час розгляду справи є запорукою ефективної реалізації процесуальних прав, гарантованих законом. Саме тому в законодавстві має бути запроваджено чіткий і виважений механізм такого повідомлення виходячи з необхідності вирішення спору протягом розумного строку та паритету інтересів учасників судової справи.

Література:

1. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.91р. №1798-XII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення : 23.02.2020).
2. Про затвердження Правила надання послуг поштового зв'язку : постанова Кабінету Міністрів України від 05.03.09р. №270 / База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270-2009-%D0%BF> (дата звернення : 23.02.2020).

Гоштинар С. Л.

Кандидат юридичних наук, доцент
кафедри трудового, земельного та
господарського права Одеського
державного університету внутрішніх справ

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ В КРАЇНАХ ЄВРОПИ ТА БЛИЗЬКОГО СХОДУ

Майже в усіх цивілізованих державах фундаментальною основою організації управління земельними ресурсами є державне регулювання земельних правовідносин, хоча принципи, форми і підходи до правового вирішення цієї проблеми в різних країнах істотно різняться.

Німеччина

У Німеччині право на існування мають всі форми власності на землю при тому, що в приватній власності перебуває більше 90% земель. У ФРН практично не існує перешкод на придбання земельних ділянок для осіб, які займаються сільськогосподарським виробництвом, при дотриманні мораторію на перерозподіл землі, тобто заборони продажу її особі неаграрної спеціалізації.

Німецьке земельне право встановлює також й інші обмеження щодо обороту земель сільськогосподарського призначення та лісового фонду, що передбачає, в першу чергу, заборону на дроблення лісових і сільськогосподарських ділянок, заборону на зміну цільового призначення, що забезпечує розвиток високоефективного агропромислового виробництва в інтересах суспільства. Особливу увагу при цьому приділено контролю за раціональним, цільовим та ефективним використанням земель, виконанням землевласниками правових зобов'язань, в тому числі податкових, для чого й функціонують спеціальні сільськогосподарські суди.

Данія

У Данії, згідно з чинним законодавством, сільськогосподарськими землями можуть володіти лише фізичні особи, банкам та страховим товариствам заборонено купувати землю. Крім того, особа, що володіє землею, повинна проживати на території господарства, а в разі, якщо розмір селянського господарства перевищує 30 га, то воно може бути придбано тільки особою, яка одержала спеціальну сільськогосподарську освіту.

Італія

В Італії особа, яка отримує земельну ділянку, повинна: по перше, бути безпосереднім виробником, тобто обробляти землю власною працею або працею членів своєї сім'ї; по друге, володіти ефективними професійними навичками; по третє, бути протягом 20 років членом тих кооперативів, які організовані органом суб'єктом публічного права з метою гарантування технічного та фінансового сприяння новим дрібним власникам виробникам; по четверте, витримати випробувальний термін — три роки умовно з правом розірвання договору.

Кілька законів і підзаконних актів містять елементи, що структурують систему планування (Закон 1150/1942, Закон 765/1967, Закон 1187/1968, Закон 1444/1968, Закон 10/1977 та Міжвідомчий указ 1444/1968). Подальші важливі нормативно-правові акти передбачені численними природоохоронними актами, що стосуються різних аспектів охорони навколишнього природного середовища, та постановами, які регулюють оцінку впливу на навколишнє середовище відповідно до норм ЄС. Більшість рамкового законодавства запроваджується на регіональному рівні.

Велика Британія

В Англії тривалий час не було створено єдиного інституту власності на землю. Формально вся земля належить королівській родині, але права на володіння нею вільно продаються, що дає змогу використовувати її досить ефективно. Водночас змінити цільове використання земельної ділянки дуже складно. Власникам землі заборонено продавати її іноземцям.

У цивільному праві визнавалися такі форми обмеженої земельної власності як «фрігольд» — вільне володіння, «копігольд» — володіння з тривалим збереженням деяких повинностей. Існувала так звана «урізана» власність, за якою землю можна було передати в спадок, але не можна було

продати. Своєрідність англійського права власності на землю обумовила поширення земельної оренди — довгострокової і короткострокової. Окрім того, при спадкоємстві за законом земельна власність переходила за принципом майорату до найближчого родича (старшого сина).(1)

Ізраїль

Закони про землю та власність в Ізраїлі є складовою права власності ізраїльського права, що забезпечує правову основу для володіння та інші права на нерухомість щодо всіх форм власності в Ізраїлі, включаючи нерухомість (землю) і рухоме майно.

Наразі Ізраїль контролює близько 20,5 мільйонів дунамів (приблизно 20,5 тис. Км²) або 78% земель, що перебували в оборонній Палестині: 8% (приблизно 1650 км²) перебували у приватній власності євреїв, 6% (приблизно 1300 км²) арабами, решта 86% є державними землями. (2) Прийнято земельне законодавство для легалізації змін у власності на землю.(3)

Станом на 2007 рік, Ізраїльська адміністрація земель (ІЛА), яка була створена в 1960 році, керує 93% земель Ізраїлю, що складають 19 508 км², відповідно до наступних законів і земельної політики. Решта 7% землі перебувають у приватній власності або під охороною релігійних органів влади.

Функції Ізраїльської адміністрації земель (ІЛА)

1. Гарантувати, що національні землі використовуються відповідно до законів Ізраїлю.
2. Активно захищати і контролювати державні землі.
3. Зробити державні землі доступними для громадського користування.
4. Планування, розробка та управління державними земельними резервами.
5. Ініціювати планування і розвиток (в тому числі переселення існуючих мешканців).
6. Регулювати та управляти реєстрацією державних земель.
7. Авторизувати договори та угоди з іншими сторонами.
8. Надавати послуги широкій громадськості.

Діяльність Ізраїльської адміністрації земель (ІЛА) спрямована на:

- Призначення земельних ділянок для державних і державних потреб
- Забезпечення земельних резервів для майбутніх потреб
- Збереження земель сільськогосподарського призначення
- Використання землі відповідно до закону
- Охорона державних земель

Основний закон: Ізраїльські землі (1960) стверджує, що всі землі, що належать державі Ізраїль, залишаються в державній власності і не будуть продані або передані кому-небудь, але дозволяють Кнесету «перекрити» цю заборону на приватизацію законодавством.(4)

Закон про землі Ізраїлю (1960) деталізує кілька винятків з основного закону. Закон про землеустрій Ізраїлю (1960) описує деталі створення та функціонування Ізраїльської адміністрації земель.

Використання землі в Ізраїлі зазвичай означає лізингові права від ІЛА протягом 49 або 98 років. Згідно із ізраїльським законом, ІЛА не може орендувати землю іноземним громадянам, що включає палестинських жителів Єрусалиму, які мають посвідчення особи, але не є громадянами Ізраїлю. На практиці іноземцям може бути дозволено здавати в оренду, якщо вони покажуть, що вони можуть вважатися євреями відповідно до Закону про повернення.

Література:

1. Property Market Report. London: Valuation Office. Spring 2001. P. 219.
2. Abu Sitta, Salman (2001): From Refugees to Citizens at Home. London: Palestine Land Society and Palestinian Return Centre, 2001.
3. Ruling Palestine, A History of the Legally Sanctioned Jewish-Israeli Seizure of Land and Housing in Palestine. Publishers: COHRE & BADIL, May 2005, p. 37
4. https://www.knesset.gov.il/laws/special/eng/basic13_eng.htm
5. https://www.knesset.gov.il/laws/special/eng/basic13_eng.htm

Григораш Р. Б.

Преподаватель кафедры права
Бельцкого Государственного Университета
имени «Алеку Руссо»

ФИЗИЧЕСКОЕ ЛИЦО КАК СУБЪЕКТ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПО ЭКОЛОГИЧЕСКОМУ ПРАВУ ЗА ЗАГРЯЗНЕНИЕ ВОД

Одной из особенно актуальных проблем современного человечества на сегодняшний день является проблема взаимодействия человека и природы. Это обусловлено стремительным ухудшением условий окружающей среды. Защита окружающей среды является одним из национальных приоритетов, относящихся к условиям жизни людей, социальным и экономическим интересам и возможностям развития человеческого потенциала в будущем [1]. Отсюда определяется и острый интерес к данной проблеме как на национальном уровне, так и на международном [2].

В Конституции РМ, декларировано право каждого человека на благоприятную экологическую среду. В частности, ст.37 – «Право на благоприятную окружающую среду» предусматривает, что каждый человек имеет право на экологически безопасную для жизни и здоровья окружающую среду, а также что физические и юридические лица несут ответственность за вред, причиненный здоровью и имуществу лица вследствие экологического правонарушения [3]. Тем не менее, несмотря на это в различные времена люди проявляли потребительское отношение к природе, а сегодня картина особенно ухудшилась. Такое отношение сыграло негативную роль в появлении ситуации, приблизившей человечество к планетарному экологическому кризису. Состояние природной среды в РМ [4] (впрочем, как и в соседних государствах Украины [5] и Румынии [6]) крайне неблагоприятно, а в некоторых регионах, даже приобрело характер экологического бедствия. В связи с этим в системе механизма правового регулирования природоохранной деятельности РМ важную роль играют правовые нормы, охраняющие наиболее важные правовые отношения, в том числе и в области экологического права.

Вода наравне с воздухом и другими элементами экосистемы планеты является одним из основных источников жизнедеятельности человека. В соответствии со ст.4 Закона №272 от 23.12.2011 вода является возобновляемым, уязвимым и ограниченным природным ресурсом, необходимой частью жизни и общества ... требующее соответствующих охраны, обращения и защиты [7]. Водные ресурсы являются одним из важнейших компонентов природных экосистем, загрязнение которых приобретает катастрофические масштабы. Состояние двух третей водных источников страны не отвечает санитарным нормам. Это при том, что часть из них подвержены стабильному обмелению и высыханию. Нарастают процессы деградации поверхностных водных объектов за счет сбросов в них загрязненных сточных вод промышленными предприятиями, а также объектами жилищно-коммунального хозяйства, сброса коллекторно-дренажных вод с орошаемых земель, загрязненных ядохимикатами и пестицидами. Существенное влияние на загрязнение водоемов оказывают опасные для человека биогенные и органические вещества, попадающие в них в результате деятельности животноводческих хозяйств.

Как известно, ответственность по экологическому праву за загрязнение вод наступает в результате совершения противоправного деяния, квалифицирующегося как экологическое преступление в соответствии с Главой IX УК РМ. В частности, ст.229 УК РМ предусматривает ответственность и влечёт наказание за заражение или иное загрязнение поверхностных или подземных вод [8]. В связи с этим, объектом нашего исследования являются правовые нормы, определяющие и устанавливающие субъектов (физических лиц) ответственных за нарушение требований норм экологической безопасности в области водоохраны, а именно – загрязнения вод.

Итак, в соответствии со ст.229 УК РМ заражение или иное загрязнение поверхностных или подземных вод сточными водами или отходами промышленных, сельскохозяйственных, коммунальных и других предприятий, учреждений и организаций, если эти действия причинили ущерб в значительных размерах животному или растительному миру, рыбным запасам, лесному

или сельскому хозяйству либо здоровью населения или повлекли смерть человека, наказываются штрафом в размере от 650 до 1150 условных единиц или лишением свободы на срок до 5 лет.

При квалификации деяния по ст.229 УК РМ – «Загрязнение вод» для начала необходимо обратиться к Кодексу о воде [9], Гражданскому кодексу [10], Лесному кодексу [11] и т. д., так как диспозиция данной нормы является бланкетной. Таким образом, для правильной квалификации данного деяния необходимо наличие определённых условий [12]: деяние должно нарушать нормы какого-либо нормативного природоохранительного акта; деяние должно причинять ущерб в значительных размерах животному или растительному миру, рыбным запасам, лесному или сельскому хозяйству либо здоровью населения или повлечь смерть человека; деяние должно быть совершено виновно. Только после этого представляется возможным и необходимым установить и привлечь к ответственности субъекта(ов) данного преступления и, как следствие, назначить ему(им) соответствующее наказание.

По общему правилу субъектом любого преступления (экологического в том числе) с точки зрения уголовно-правовой науки является физическое вменяемое лицо, достигшее на момент совершения преступления возраста уголовной ответственности и/или юридическое лицо, совершившее запрещенное уголовным законом деяние и способное нести за него уголовную ответственность (ст.21 УКРМ). Рассмотрим более подробно физическое лицо в качестве субъекта загрязнения вод.

Первый признак данного субъекта преступления заключается в его физической природе, т. е. субъектом преступления может быть только человек (а не вещи, животные, силы природы и т. д.). Следовательно, противоправные деяния непосредственно либо опосредованно должны быть выполнены самим человеком. Из содержания УК РМ следует, что его действие распространяется на граждан РМ, иностранных граждан и лиц без гражданства.

Следующим, вторым признаком физического лица как субъекта загрязнения вод является вменяемость. Таким образом, субъектом загрязнения вод может быть не всякое физическое лицо, а лишь вменяемое. Вменяемость – это психическое состояние лица, при котором он в момент совершения преступления осознавал вредный характер своего деяния (т. е. отдавал себе отчёт в своих действиях), а также мог выражать свою волю (руководил своими действиями). Вменяемость есть предпосылка (обязательное условие) вины. А вина, в свою очередь – это обязательное условие уголовной ответственности. Уголовная же ответственность – это предпосылка наказания. Таким образом, только психически здоровый человек может быть ответственен за своё общественно опасное (вредное) поведение, и по только отношению к нему возможно применять наказание.

И, наконец, третьим и последним признаком физического лица как субъекта преступления является его возраст. Достижение установленного законом возраста – один из обязательных признаков субъекта преступления. Являясь этапом биологического созревания организма, возраст также является конкретной стадией социально психологического развития личности, которая определяется условиями жизни, обучением и воспитанием. Очевидно, при определении возраста, с достижением которого лицо может быть привлечено к уголовной ответственности, за основу берётся уровень сознания человека, его способность понимать характер совершаемых им деяний, их общественную опасность (вредоносность) и значение, а также возможность руководить ими.

По общему правилу уголовной ответственности подлежат вменяемые физические лица, которые в момент совершения преступления достигли 16 лет (ч.1 ст.21 УКРМ). Считается, что к этому моменту у человека накопился определённый жизненный опыт, появилась способность осознавать характер своего поведения и делать выбор – нарушить действующие запреты, либо воздержаться от этого. По некоторым же составам преступления, указанным в ч.2 ст.21 УКРМ уголовная ответственность наступает с 14 лет. Однако рассматриваемая нами ст.229 УКРМ (впрочем, как и другие экологические преступления) в этот перечень не вошло, следовательно, делаем вывод, что субъектом загрязнения вод может быть физическое вменяемое лицо, достигшее 16 лет [13].

Говоря о физическом лице как субъекте загрязнения вод, следует остановиться на таком термине как «специальный субъект». В теории уголовного права специальным субъектом признается лицо, обладающее кроме обязательных признаков (возраст, вменяемость) еще какими-либо дополнительными. Они могут характеризовать его социальное, должностное, профессиональное положение, отношение к воинской службе, пол, возраст и т. д. Эти признаки

могут влиять на квалификацию только в том случае, если они однозначно определены в уголовно-правовой норме. Однако ст.229 УК РМ не позволяет говорить о каких-либо дополнительных признаках свойственных лицу, совершившему преступное загрязнение вод, что на наш взгляд является неправильным.

В связи с вышесказанным, правильным было бы на наш взгляд внести изменения в ст.229 УК РМ путём включения в неё помимо общего также и специального субъекта, а следовательно, и применения к нему более строгого наказания. Предлагается данное обстоятельство закрепить в данной статье в качестве квалифицирующего обстоятельства. Например, совершение данного деяния должностным лицом с использованием своего служебного положения или лицами, ответственными за охрану и защиту вод и т. д. А в качестве наказания соответственно предусмотреть лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на определённый срок. Это способствовало бы как соблюдению принципа индивидуализации ответственности и наказания (ст.7 УКРМ), так и более правильному и справедливому применению уголовного закона.

Литература:

1. Ulianoschi X. Noțiunea și caracterizarea generală a infracțiunilor ecologice. // Revista Națională de Drept №10. 2015. С.2
2. Пункт «f», ст.1 Закона РМ о воде №272 от 23.12.2011 // Официальный Монитор РМ №81/264 от 26.04.2012
3. Конституция РМ от 29 июля 1994 года // Официальный Монитор РМ №1 от 12.08.1994 // №78/140 от 29.03.2016
4. <https://bloknot-moldova.md/news/vlasti-moldovy-ubivayut-naselenie-ekologicheskimi--1083546> // 21.02.2020
5. <https://www.rbc.ua/rus/stylar/kienvlyane-shokirovani-ekologicheskimi-chp-1575970226.html>; <https://nv.ua/ukraine/events/mutnye-vody-reki-ukrainy-okazalis-na-grani-katastroficheskogo-zagryazneniya-i-vysyhaniya-50010957.html>; <https://www.unian.net/ecology/naturalresources/1297260-bez-chistoy-vodyi-glavnaya-problema-mnogovodnoy-ukrainyi.html> // 21.02.2020
6. <https://romania.europalibera.org/a/romania-top-decese-poluare-bucuresti-respiram-aer-toxic-/30336158.html> // 21.02.2020
7. Закон РМ №272 от 23.12.2011 // Официальный Монитор РМ №81/264 от 26.04.2012
8. Закон РМ № 985-XV от 18.04.2002 // Официальный Монитор РМ №128-129/1012 от 13.09.2002 // № 72-74/195 от 14.04.2009
9. Закон РМ №272 от 23.12.2011 // Официальный Монитор РМ №81/264 от 26.04.2012
10. Закон РМ №1107-XV от 06.06.2002 // Официальный Монитор РМ №82-86/661 от 22.06.2002 // №66-75/132 от 01.03.2019
11. Закон №887-XIII от 21.06.96 // Официальный Монитор РМ №4-5/36 от 16.01.1997
12. Столяров В. Вопросы квалификации экологических преступлений. // Судебная реформа и эффективность деятельности органов суда, прокуратуры и следствия. Санкт-Петербург. 1998. С.77
13. Ермолинский П. Субъект преступного загрязнения земель, вод, атмосферы и леса по УК Республики Беларусь. «Судовы Веснік». 2004. №2. С.52

Григорєцька І. І.

Кандидат юридичних наук, доцент
кафедри трудового, земельного та
господарського права Одеського державного
університету внутрішніх справ

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ НАСЕЛЕНИХ ПУНКТІВ УКРАЇНИ ТА ПІДХОДІВ ДО СТВОРЕННЯ ПРАВОВОЇ УРБОЕКОЛОГІЇ В УКРАЇНІ

Розвиток сучасного суспільства та процеси урбанізації на сьогодні є паралельними

процесами, які інтенсивними темпами відбуваються в Україні. Проте процес урбанізації спонукають до прояву факторів екологічного ризику, зокрема збереження стану пам'яток культури, що перебувають на державній охороні, погіршення екологічної обстановки, проблеми видалення відходів, забруднення атмосферного повітря, тощо.

Відповідно до ст.16 Конституції України - забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України є обов'язком держави [1]. Екологічна безпека населених пунктів в Україні, це найважливіша складова забезпечення сталого розвитку та безпечного для життя та здоров'я навколишнього природного середовища. Згідно із Концепцією сталого розвитку населених пунктів [2] основними напрямками державної політики щодо забезпечення сталого розвитку населених пунктів є: узгодженість соціального, економічного, містобудівного і екологічного аспектів розвитку населених пунктів та оточуючих територій та раціональне використання земельних, водних, рекреаційних та інших природних ресурсів, створення умов для їх відновлення.

Стан забезпеченості екологічної безпеки в Україні, досить низький через великий антропогенний вплив. Основною причиною погіршення екологічного стану міст є недосконале планування та розміщення у житловій зоні промислових підприємств, відсутність транспортних розв'язок, внаслідок чого відбувається забруднення повітря викидами стаціонарних і пересувних джерел, а також низький відсоток зелених насаджень, шумове, електромагнітне забруднення, забруднення ґрунтів, поверхневих і ґрунтових вод. Під впливом антропогенних чинників у містах збільшується захворюваність населення [5, с. 89].

Нормативною базою, яка на-сьогодні регламентує планування та забудову населених пунктів України є переважно численні нормативні акти містобудівного законодавства, яке в більшості випадків не відповідає вимогам земельного та екологічного законодавства, через неузгодженість їх положень.

Про це вказує, той факт, що розпорошеність правових норм, які регулюють відносини в сфері забезпечення екологічної безпеки містобудівної діяльності по різних нормативних актах, відсутність між ними внутрішнього зв'язку та діалектичної єдності, а також низький рівень структуризації та конкретизації в регулюванні правовідносин даного виду екологічної безпеки.

Так, наприклад аналіз земельного та містобудівного законодавства, вказує на те, що на сьогодні недостатньо закріплено основи та принципи регулювання планування та розвитку території з урахуванням раціонального землекористування. Закріплено лише основні вимоги до містобудівної діяльності, такі як раціональне використання земель та територій для містобудівних потреб, підвищення ефективності забудови та іншого використання земельних ділянок. Чинне земельне законодавство не містить програм чи основ планування та використання й охорони земель при здійсненні містобудівної діяльності, що є запорукою раціонального землекористування.

На наш погляд, поряд з існуючими формами планування використання земель, можна виділити ще одну: екологічне зонування, що являє собою поділ територій відповідно до їх особливих природоохоронних, екологічних, естетичних, рекреаційних, історико-культурних цінностей з урахуванням передбачених законом обмежень на їх планування, забудову та іншого використання, з метою збереження та екологічно збалансованого використання земельних ресурсів. Правовою основою, для такого висновку, служить аналіз положень Закону України «Про екологічну мережу» [3]. Так відповідно до ст.ст. 4, 5, 14, 15, 18, 20, 21 – формування, збереження та використання екомережі здійснюється за принципом удосконалення складу земель України шляхом забезпечення науково – обґрунтованого співвідношення між різними категоріями земель. Проектування екомережі передбачає визначення територій, що мають особливу природоохоронну, екологічну, наукову, естетичну, рекреаційну, історико-культурну цінність з урахуванням передбачених законом обмежень на їх планування, забудову та інше використання. Зведена схема формування екомережі України, регіональні та місцеві схеми формування екомережі, програми у сфері формування, збереження та використання екомережі є основою для розроблення усіх видів проектної документації при здійсненні землеустрою, розробці містобудівної документації а також здійснення господарської та іншої діяльності.

Тому, в сучасних умовах, на нашу думку, першим кроком до забезпечення належного рівня забезпечення екологічної безпеки у населених пунктах, буде внесення змін до чинного

законодавства, зокрема до Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [4], передбачивши в ньому окремий розділ про забезпечення екологічної безпеки у плануванні та забудові населених пунктів, де передбачити загальні принципи і пріоритети екологічної безпеки у плануванні і забудові міст України, закріпити вимоги екологічної безпеки в цій галузі та ефективний механізм правового забезпечення останньої.

Закріплення такого правового інституту як екологічне зонування сприятиме дотриманню вимог екологічної безпеки у плануванні та забудови населених пунктів та сприятиме створенню нового концепту правової урбоекології. Так, в сучасних умовах, урбоекологія розглядається, як галузь знань, що вивчає комплекс містобудівних, медико-біологічних, географічних, економічних і технічних наук, які в рамках екології людини вивчають взаємодію виробничої і невиробничої діяльності людини з навколишнім природним середовищем на території населених місць і їх систем.

На нашу думку, створення окремої комплексної правової підгалузі права екологічної безпеки, урбоекологічного права, систематизує законодавство у сфері екологічної безпеки населених пунктів України та дозволить зробити перші кроки на шляху удосконалення правового механізму в сфері забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України.

Література:

1. Конституція України [Електронний ресурс] : закон України від 28. 06. 1996 р. № 254к/96-ВР із змін., внес. згідно із Законами України та Рішеннями Конституційного Суду : за станом на 04. 2012 р. № v009p710-12. – Електрон. дан. (1 файл). – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>. – Назва з екрана.
2. Про Концепцію сталого розвитку населених пунктів [Текст] : постанова Верховної Ради України від 24. 11. 1999 р. № 1359-XIV // Офіційний Вісник України. – 2000. – № 1. – Ст. 34.
3. Про екологічну мережу [Електронний ресурс] : закон України від 24. 06. 2004 року № 1864-IV із змін., внес. згідно із Законами України : за станом на 18. 11. 2012 р. № 5456-17. – Електрон. дан. (1 файл). – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>. – Назва з екрана.
4. Про охорону навколишнього природного середовища [Електронний ресурс] : закон України від 25. 06. 1991 р. № 1264-XII із змін., внес. згідно із Законами України : за станом на 18.11. 2012 р. № 5456-17. – Електрон. дан. (1 файл). – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>. – Назва з екрана.
5. Т.В. Прилипко, Т.Е. Потапова, О.Ю. Скрипник, В.Ю. Мельник. Екологічна безпека міської забудови [Текст] // Науково-технічний збірник «сучасні технології, матеріали і конструкції в будівництві». – 2013. – № 1. – С.88-95.

Дрішлюк В. І.

Кандидат юридичних наук, доцент,
т.в.о. завідувача кафедри трудового,
земельного та господарського права
Одеського державного університету
внутрішніх справ

СТРОКИ РОЗГЛЯДУ ГОСПОДАРСЬКИХ СПРАВ В ПОРЯДКУ ПОЗОВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

Чинне господарське процесуальне законодавство України встановлює, що право на звернення до господарського суду в установленому ГПК України порядку гарантується. Ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи у господарському суді, до юрисдикції якого вона віднесена законом. Юридичні особи та фізичні особи - підприємці, фізичні особи, які не є підприємцями, державні органи, органи місцевого самоврядування мають право на звернення до господарського суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав та законних

інтересів у справах, віднесених законом до юрисдикції господарського суду, а також для вжиття передбачених законом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням. До господарського суду у справах, віднесених законом до його юрисдикції, мають право звертатися також особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб. Відмова від права на звернення до господарського суду є недійсною. Жодна особа не може бути позбавлена права на участь у розгляді своєї справи у визначеному законом порядку [1].

Відповідно до ст. 124 Конституції України [2] та Закону України «Про судоустрій та статус суддів» [3] в Україні діє система господарських судів, на яку покладено вирішення судових спорів, що виникають між суб'єктами господарювання.

Однією з гарантій швидкого та ефективного вирішення господарських спорів є строки їх розгляду. Чинна ч. 3 ст. 2 ГПК України серед засад здійснення господарського судочинства передбачає принцип розумності строків розгляду справи судом. В той же час наукою господарського процесуального права і практикою застосування господарського процесуального законодавства вироблений принцип оперативності, який визнаний одним із визначальних в господарському процесуальному праві.

Цей принцип відповідає завданням зміцнення законності у господарських відносинах, своєчасного виконання договірних зобов'язань, усунення недоліків у господарській діяльності. Водночас важливо, щоб рішення господарського суду не лише оперативно приймалися, а й і швидко виконувалися, на що особливо наголошується в ГПК України. Принцип швидкого й оперативного розгляду господарських спорів спрямований на своєчасне усунення конфліктів, що заважають нормальному функціонуванню господарського механізму [4].

Категорія оперативності зустрічається й в цивільному процесуальному праві. Оперативність – це правова вимога, яка забезпечує своєчасність розгляду і вирішення цивільних справ у часових межах шляхом якнайповнішого і раціонального використання процесуальних засобів, спрямованих на швидке і правильне вирішення цивільних справ [5, с. 30].

Діюча редакція ГПК України передбачає, що розгляд господарської справи в суді передбачає підготовче провадження та судовий розгляд. Окремо слід зазначити можливість звернення до процедур примирення за участю судді.

Частина 3 ст. 177 ГПК України передбачає, що підготовче провадження має бути проведене протягом шістдесяти днів з дня відкриття провадження у справі. У виняткових випадках для належної підготовки справи для розгляду по суті цей строк може бути продовжений не більше ніж на тридцять днів за клопотанням однієї із сторін або з ініціативи суду.

Відповідно до ст. 195 ГПК України суд має розпочати розгляд справи по суті не пізніше ніж через шістдесят днів з дня відкриття провадження у справі, а у випадку продовження строку підготовчого провадження – не пізніше наступного дня з дня закінчення такого строку. Суд розглядає справу по суті протягом тридцяти днів з дня початку розгляду справи по суті.

Відповідно до ст. 190 ГПК України врегулювання спору за участю судді проводиться протягом розумного строку, але не більше тридцяти днів з дня постановлення ухвали про його проведення. Строк проведення врегулювання спору за участю судді продовженню не підлягає.

Фактично, строки розгляду справи в господарському суді, на сьогодні, можуть становити дев'яносто днів. Якщо ж врахувати процедуру примирення за участю судді, то строк розгляду справи в господарському суді може сягнути ста двадцяти днів, не враховуючи строки на суто процедурно-технічні питання передачі справи від одного судді до іншого у разі якщо процедури примирення не призводять до бажаного результату.

В той же час процедури вирішення господарських спорів за раніше діючим законодавством (ст. 69 ГПК України) передбачали, що спір має бути вирішено господарським судом у строк не більше двох місяців від дня одержання позовної заяви. Спір про стягнення заборгованості за опротестованим векселем має бути вирішено господарським судом у строк не більше одного місяця від дня одержання позовної заяви. У виняткових випадках за клопотанням сторони, з урахуванням особливостей розгляду спору, господарський суд ухвалою може продовжити строк розгляду спору, але не більш як на п'ятнадцять днів.

В цілому визнаючи задовільними процедури уніфікації процесуального законодавства, і відповідно, чітке визначення строків розгляду цивільних справ, для господарського судочинства подібна регламентація є кроком назад. Представляється необхідним відступити від необхідності

застосування єдиних підходів до строків розгляду справ в рамках всього судочинства в Україні, та диференціювати їх, встановивши менші строки розгляду справ в порядку господарського судочинства. Такий підхід відповідатиме цілям регулювання господарських відносин і необхідності швидкого та ефективного захисту прав суб'єктів та учасників господарських правовідносин, і відповідно реалізації цілей господарського судочинства в Україні.

Література:

1. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №6. – ст.56.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 07 липня 2010 року // Відомості Верховної Ради України 2010. – № 44-45. – Ст. 529.
4. Господарське процесуальне право України. – К., 2009. – С. 33.
5. Цивільний процес / За ред. Ю.В. Білоусова. – К., 2006. – С.18-19.

Дутко А. О.

Кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри цивільно-правових дисциплін
Львівського державного університету
внутрішніх справ

УЧАСТЬ МАЛОЛІТНІХ ТА НЕПОВНОЛІТНІХ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Проблема захисту прав малолітніх та неповнолітніх існувала в усі часи, не вирішена вона і сьогодні. Соціально-економічна ситуація в країні диктує гостру необхідність розробки науково обґрунтованого комплексу заходів, що створюють систему правових умов для реалізації прав дітей. Захист прав малолітніх та неповнолітніх пов'язана з безліччю проблем теоретичного і практичного характеру. Викликані вони різними обставинами, і перш за все недоліками правової регламентації, відсутністю єдиного підходу до питань реалізації прав неповнолітніх.

Конвенція ООН про права дитини [1], як основний міжнародний документ, який регулює права дітей, передбачає обов'язок держави забезпечити дитині захист, необхідний для її благополуччя, і прийняти для цього відповідні законодавчі та адміністративні заходи (ст. 3). Це положення Конвенції знайшло відображення в Конституції України [2]. При цьому держава зобов'язана не тільки створювати систему такого захисту, в якій поєднані різні органи, призначені для захисту прав і свобод громадянина, а й передбачати і встановлювати її чіткі процедури. Згідно ст. 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Це конституційне положення стосується усіх громадян незалежно від їх віку, а отже і малолітніх та неповнолітніх. Тому особливу увагу суспільства та держави привертають справи за участю неповнолітніх та малолітніх осіб.

Багато науковців досліджували питання реалізації прав дитини, але переважно акцент робили на сімейних правах дитини. Що стосується питання реалізації прав дітей у цивільному процесуальному праві, то воно не було до кінця розглянуте. За допомогою аналізу процесуального законодавства України можна з'ясувати його недоліки та покращити їх, щоб в майбутньому забезпечити належний захист цивільних прав та інтересів дітей.

Правове становище такого суб'єкта, як дитина не має відрізнятися на національному та міжнародному рівнях; кожна країна гарантує захист прав та інтересів дитини на рівних умовах за безсумнівною важливістю традицій і культурних цінностей.

У судовій практиці поширені справи, в яких прямо чи опосередковано зачіпаються інтереси дитини, і які у зв'язку з цим є вкрай важливі для держави і суспільства. Проте, модель судового процесу повинна враховувати інтереси дітей, ефективно реагувати на їх порушення і не допускати порушень прав та інтересів дитини в майбутньому. Дитина (як малолітня, так і неповнолітня, а

необхідно розглядати їх окремо) є повноправним учасником процесу, з притаманними цій категорії учасників справи загальними та спеціальними правами та обов'язками.

Не можна не відзначити в даному контексті значення процесуальних норм, що визначають реалізацію прав дитини. Дані норми настільки тісно взаємопов'язані з нормами сімейного та цивільного права, які регламентують статус дитини, що ігнорування цього взаємозв'язку не дозволило би повністю розкрити тему даного дослідження. До сих пір залишаються невирішеними (як в теорії, так і на практиці) багато проблем участі неповнолітніх в процесі, визначення обсягу їх процесуальної дієздатності, меж участі їх законних представників, оскарження рішень суду, з якими неповнолітні не згодні.

Слід зазначити, що відповідно до Конституції України основним принципом судочинства є рівність перед законом усіх учасників. У статті 129 Конституції України не уточнено чи неповнолітні та малолітні мають якісь обмеження. Саме тому цю норму слід трактувати, як рівність дітей та дорослих у своїх правах.

Стосовно неповнолітніх осіб (від 14-18 років), то за законодавством вони є суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин, через це вони мають весь комплекс обов'язків та прав. Варто зазначити, що вони можуть самостійно здійснювати свої процесуальні права та обов'язки, тільки у тому випадку, якщо справа виникає з відносин, у яких неповнолітні самостійно беруть участь. Також суд має право залучити законного представника, у зв'язку із віковими, психологічними особливостями та малим життєвим досвідом. Що стосується переваг, то неповнолітні не мають їх порівняно з повнолітніми. Всі перед законом рівні.

На сьогоднішній день неповнолітні у відносинах, у яких бере участь особисто є повноправним учасником справи. Нічим не відрізняється розгляд справ у суді за участю неповнолітнього від інших учасників справи, через те що за правилами загального процесуального порядку розглядаються справи за їхньою участю. А от малолітніми вважаються особи у віці до 14 років. Участь таких осіб відповідно до норм законодавства як суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин не допускається. Ці особи не володіють цивільною процесуальною дієздатністю, саме через це їхні права захищають тільки законні представники. Але вони не позбавлені цивільної процесуальної правосудності, яка їм надається від народження.

Дітей потрібно вважати специфічними суб'єктами цивільних процесуальних відносин. Це впливає з того, що до малолітніх та неповнолітніх застосовуються норми ЦПК України, як і до інших учасників справи.

Слід було б законодавчо встановити, що лише в тих випадках, коли суд визнає це необхідним, він викликає неповнолітнього, який досяг десяти років, в судові засідання для з'ясування його думки. Така пропозиція відповідає Конвенції про права дитини (прийнята 20.11.1989 Резолюцією 44/25 Генеральної Асамблеї ООН) [1], яка встановлює, що дитина має право бути заслуханою в ході будь-якого судового розгляду не тільки безпосередньо, але і через представника чи відповідний орган у порядку, передбаченому процесуальними нормами національного законодавства (ч.2 ст. 12).

Пропонуємо внести наступні зміни та доповнення до чинних нормативних актів:

- у справах про позбавлення батьківських прав слід передбачити підсудність за вибором позивача, так як це спрощує доступ особи до правосуддя і внести відповідні зміни до ст. 28 ЦПК України;

- необхідно законодавчо наділити суд правом, виходячи з обставин справи, не залучати неповнолітнього до участі в справі, якщо суддя дійде висновку про те, що особиста участь неповнолітнього у справі може завдати йому шкоди, і пропонуємо внести відповідні доповнення до ст. 45 ЦПК України;

- неповнолітні повинні мати реальну можливість звернення до суду за допомогою, в тому числі і при складанні позовної заяви та за роз'ясненнями порядку пред'явлення її до суду. Вважаємо необхідним внести зміни до ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» передбачивши неповнолітніх дітей як суб'єктів права на безоплатну вторинну правову допомогу;

- необхідно ввести спеціалізацію окремих суддів в кожному суді тільки по розгляду справ, пов'язаних із захистом прав неповнолітніх, а також на необхідність спеціальної підготовки таких суддів, передбачивши відповідні зміни в законодавство про судоустрій та статус суддів;

- вважаємо необхідним внести зміни до ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову

допомогу» передбачивши неповнолітніх дітей як суб'єктів права на безоплатну вторинну правову допомогу: «Правнича допомога надається у всіх випадках безкоштовно неповнолітнім щодо захисту їх порушених цивільних і сімейних прав та інтересів». Також в Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» необхідно внести відповідні зміни, зокрема в статтю 25 доповнивши її наступним: «Адвокат надає безоплатну правову допомогу неповнолітнім у справах, що виникають з відносин, у яких вони особисто беруть участь».

Література:

1. Конвенція ООН про права дитини від 20.11.2014 ратифіковано Постановою Верховної Ради України № 789-XII від 27.02.91. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 13. Ст. 145.
2. Конституція України від 28 червня 1996 року Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

Журавель А.В.,

Кандидат юридичних наук, доцент, професор
кафедри трудового, земельного та
господарського права
Одеського державного університету
внутрішніх справ

ПОДАТКОВИЙ ОМБУДСМЕН: ПОНЯТТЯ, РОЛЬ ТА ЗНАЧЕННЯ

Для України, як демократичної, соціальної, правової держави, особливо у контексті прагнення до повноцінного членства в Європейському Союзі, пріоритетним є формування дієвого механізму забезпечення та захисту прав і свобод людини і громадянина. До того ж, в умовах проведення податкових реформ, необхідним є забезпечення ефективного функціонування системи оподаткування і гарантування забезпечення прав та інтересів учасників податкових відносин. Одним з варіантів вирішення цих завдань може стати інститут податкового омбудсмена.

Омбудсмен є посадовою особою, на яку покладаються функції контролю за дотриманням законних прав та інтересів громадян. Посада омбудсмена, який уповноважений контролювати діяльність державних органів та посадових осіб з метою дотримання прав та інтересів громадян існує в багатьох країнах світу.

Відповідно до Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» № 776/97-ВР від 23 грудня 1997 р. омбудсмен на постійній основі здійснює парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина та захист прав кожного на території України і в межах її юрисдикції [1]. Такий омбудсмен є універсальним, і уповноважений здійснювати контроль в абсолютно всіх галузях суспільного життя.

Зарубіжний досвід свідчить про те, що функціонування інституту омбудсмена може бути ефективнішим, якщо сфери контролю будуть розподілені між декількома спеціалізованими омбудсменами [2]. Заснування спеціалізованого омбудсмена є прикладом прояву гнучкості, лояльності, ефективності державного управління у сфері захисту прав людини [3].

Сьогодні в Україні є спеціалізовані омбудсмени. Так, Уповноважений Президента України з прав дитини забезпечує здійснення Президентом України конституційних повноважень щодо додержання конституційних прав дитини, виконання Україною міжнародних зобов'язань у цій сфері [4]. Уповноважений Президента України з прав людей з інвалідністю забезпечує здійснення Президентом України конституційних повноважень щодо забезпечення додержання прав і законних інтересів людей з інвалідністю, в тому числі тих, які отримали інвалідність у зоні проведення антитерористичної операції, інвалідів війни [5].

Не дочекавшись підтримки депутатами ідеї створення інституту фінансового омбудсмена, в Незалежній асоціації банків України (далі - НАБУ) вирішили самостійно реалізувати цю ініціативу і 26 вересня 2013 року радою НАБУ був затверджений проект такого інституту [6].

Фінансовий омбудсмен може бути, як і у низці країн, інструментом об'єктивного позасудового вирішення спорів між учасниками фінансового ринку – клієнтами і банками.

Постановою Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2014 р. № 691 схвалено Положення про Раду бізнес-омбудсмена, в якому закріплюється посада бізнес-омбудсмена, який очолює постійно діючий консультативно-дорадчий орган Кабінету Міністрів України, покликаний сприяти прозорості діяльності органів державної влади, суб'єктів господарювання, що належать до сфери їх управління, запобігати корупційним діянням та/або іншим порушенням законних інтересів суб'єктів підприємництва [17].

Неодноразово підіймалося питання та здійснювалися ініціативи щодо запровадження в Україні саме податкового омбудсмена. Ця тема обговорювалася на конференціях за участю представників Асоціації платників податків та Державної податкової служби, де підтримувалася така ідея[8; 9].

В лютому 2013 року президент Європейського банку реконструкції і розвитку С. Чакрабарті закликав українську владу заснувати посаду омбудсмена з податкових і митних справ[10].

Були й пропозиції у якості змін до Податкового кодексу України запровадити інститут уповноваженого з питань захисту прав платників податків, який буде здійснювати моніторинг виконання податкового законодавства та дотримання прав платників податків[11]. На жаль Верховна рада не прийняла таку пропозицію. А 23 червня 2014 року за ініціативою народного депутата С. Тігіпка у ВРУ було зареєстровано законопроект N 4154а, яким передбачено право платника податків звернутися до податкового омбудсмена із відповідною заявою щодо порушення своїх прав та законних інтересів. Відповідно до проекту, податковий омбудсмен – незалежна посадова особа, яка забезпечує гарантії державного захисту прав і законних інтересів платників податків у сфері податкового законодавства України, дотримання зазначених прав з боку посадових осіб контролюючих органів під час здійснення податкового контролю [12]. Проте 27 листопада 2014 року цей проект було відкликано.

Отже, слід відмітити, що тривалий час робота щодо впровадження нової посади проводилася, але зупинялася на стадії проектування. Причиною тут є, мабуть, невпевненість у доцільності створення додаткового органу. Слід відмітити, що з 2014 року в Раді бізнес-омбудсмена приймають скарги від фізичних та юридичних осіб, які займаються підприємницькою діяльністю в Україні та вважають, що їх права було порушено органами державної влади, підконтрольними державними компаніями або держслужбовцями, враховуючи й права в сфері податкових відносин.

Але сьогодні, податкові правовідносини в нашій державі мають досить складний характер, а формальних державних інститутів недостатньо для ефективного вирішення спірних питань, які виникають у цій сфері. До того ж Україна, здійснивши ряд реформ у сфері оподаткування, кодифікувавши податкове законодавство та змінивши систему податкових органів, почала доречно турбуватися про забезпечення її ефективного функціонування та створювати умови для ефективної діяльності професійного захисника платників податків[13]. Саме тому, вважаємо, що інститут податкового омбудсмена має стати важливим правозахисним механізмом та посередником у відносинах між платниками податків та державою [14, с. 127].

На нашу думку, захищати права платників податків повинен спеціалізований орган чи посадова особа, які наділені особливими повноваженнями у цій сфері, що буде сприяти ефективності такого захисту. Але при цьому, діяльність такого спеціалізованого органу повинна бути належним чином регламентована у окремому відповідному законодавчому нормативно-правовому акті.

Захисник також має володіти певною відокремленістю і незалежністю від провладних впливів. Саме таким може стати податковий омбудсмен – уповноважений з прав платників податків. Функціонування новоствореного інституту має бути чітко регламентовано у нормативно-правовому акті. Законодавцю при цьому слід наділити захисника широкими повноваженнями, визначити процедуру подання звернень та здійснення захисту. Доцільним, на нашу думку, буде також існування представників захисника у кожному регіоні України, що дозволить вчасно і оперативно реагувати на порушення прав платників податків.

Зазначимо, що інститут податкового омбудсмена успішно функціонує в ряді держав, зокрема, в Грузії, Австралії та Англії, і його планується запровадити в багатьох інших країнах. На

нашу думку, не варто відмовлятися від такої ідеї і Україні, та використати цей позитивний досвід.

Отже, в Україні сьогодні існує потреба вживати заходів для захисту прав платників податків. Ця проблема може бути вирішена за допомогою запровадження інституту захисту прав платників податків. Виходячи з вищезазначеного, вважаємо доцільним наголосити на необхідності запровадження інституту податкового омбудсмена в Україні, що дозволить покращити функціонування системи оподаткування нашої держави в цілому та механізму захисту прав та інтересів платників податків зокрема.

Література:

1. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23 грудня 1997 р. № 776/97-ВР // ВВР України. - 1998. - № 20. - Ст. 99.
2. Кирильчук В. Альтернативні види омбудсменів [Електронний ресурс] – Режим доступу до джерела: http://3222.ua/article/alternativn_vidi_ombudsmenv_.htm.
3. Рудік О. Інститут спеціального і місцевого омбудсмена як механізм захисту прав людини: зарубіжний досвід [Електронний ресурс] / О. Рудік, Л.Лазарева // Державне управління та місцеве самоврядування : зб. наук. праць. - Вип. 3 (10) / 2011 . - Режим доступу до джерела: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Dums/2011_3/11romlzd.pdf.
4. Європейський банк реконструкції та розвитку відкриває представництво у Львові [Електронний ресурс] – Режим доступу до джерела: <http://www.gazeta.lviv.ua/news/2014/12/01/36968>
5. Питання Уповноваженого Президента України з прав дитини: Указ Президента України від 11 серпня 2011 року № 811/2011 // Офіційний вісник України. - 2011. - № 63. - Ст. 2494.
6. Про Уповноваженого Президента України з прав людей з інвалідністю: Указ Президента України від 1 грудня 2014 року № 902/2014 // Офіційний вісник України. - 2014. - № 97. - Ст. 2775.
7. Черный Р. Клиентам банков нашли за щитника. Готовится проект создания института финансового омбудсмена [Электронный ресурс] / Р. Черный // Газета "Коммерсантъ Украина". №158 (1861) від 04.10.2013 – Режим доступа к газете: <http://www.kommersant.ua/doc/2311545>.
8. Про утворення Ради бізнес-омбудсмена : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2014 р. № 691 // Офіційний вісник України. - 2014. - № 98. - Ст. 2847.
9. Княжанський В. Потрібен податковий омбудсмен [Електронний ресурс] – Режим доступу до джерела: <http://www.day.kiev.ua/uk/article/panorama-dnya/potriben-podatkoviy-ombudsmen>.
10. Романенко Ю. Гра в наперстки реформаторства [Електронний ресурс] - Режим доступу до джерела: http://ua.golos.ua/politika/20110405_igra-v-naperstki-reformatorstva-ch1.
11. ЄБРР не припинить співпрацю з Україною [Електронний ресурс] – Режим доступу до джерела: http://zaxid.net/home/showSingleNews.do?yebrr_ne_pripinit_spivpratsyu_z_ukrayinoyu&objectId=1277015.
12. Кирильчук В. Альтернативні види омбудсменів [Електронний ресурс] – Режим доступу до джерела: http://3222.ua/article/alternativn_vidi_ombudsmenv_.htm.
13. Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо запровадження інституту податкового омбудсмена) № 4154а від 23.06.2014 [Електронний ресурс] – Режим доступу до джерела: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51452#.
14. Теремецький В. І. Проблеми запровадження інституту податкового омбудсмена в Україні / В. І. Теремецький // Реформування системи сплати податків та зборів з урахуванням міжнародного досвіду: зб. наук. праць за матер. наук.-практ. круглого столу, 5 жовтня 2012 року. - К. : Алерта, 2012. - С. 127-129.

Зайцев О. Л.

Кандидат юридичних наук, доцент
завідувач кафедри цивільно-правових
дисциплін факультету № 4 Харківського
національного університету внутрішніх справ

ДОГОВІР ПРО ЗАКУПІВЛЮ ТА ЙОГО ІСТОТНІ УМОВИ.

У національному права договір про закупівлю був запроваджений відповідно до постанови КМ України «Про організацію та проведення торгів (тендерів) у сфері державних закупівель товарів (робіт, послуг)» від 28 червня 1997 р. № 694.

Відповідно до п. 5 ст. 1 Закону України «Про публічні закупівлі» (надалі Закону), договір про закупівлю - договір, що укладається між замовником і учасником за результатами проведення процедури закупівлі та передбачає надання послуг, виконання робіт або набуття права власності на товари. Також п.1 ст. 36 передбачає, що договір про закупівлю укладається відповідно до норм Цивільного кодексу України (надалі ЦК України) та Господарського кодексу України з урахуванням особливостей, визначених Законом. Легальне поняття договору, яке міститься в п. 1 ст. 626 ЦК України визначає договір як домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Господарський кодекс України не містить визначення договору, тому механічно об'єднавши два визначення отримуємо третє, в якому договір про закупівлю - домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, що укладається між замовником і учасником за результатами проведення процедури закупівлі та передбачає надання послуг, виконання робіт або набуття права власності на товари. Недосконалість визначення очевидна и полягає в наступному:

Концепція домовленості підмінюється результатами проведення процедури закупівлі, тобто договір про закупівлю укладається не на підставі домовленості;

Домовленість двох або більше сторін в обмежується визначеним статусом замовника та учасника, тобто сторони перестають бути юридично рівними. Замовники це - органи державної влади, органи місцевого самоврядування та органи соціального страхування, створені відповідно до закону, а також юридичні особи (підприємства, установи, організації) та їх об'єднання, які забезпечують потреби держави або територіальної громади, якщо така діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі, за наявності однієї з таких ознак. Учасник процедури закупівлі (далі - учасник) - фізична особа, у тому числі фізична особа - підприємець, юридична особа (резидент або нерезидент), яка подала тендерну пропозицію або взяла участь у переговорах у разі застосування переговорної процедури закупівлі;

Встановлення, зміна або припинення цивільних прав та обов'язків звужується лише до надання послуг, виконання робіт або набуття права власності на товари.

Такі концептуальні протиріччя між договором про закупівлю та цивільно правовим договором прирошуються ще і спеціальними відмінностями.

Так сторони договору про закупівлю досягають згоду через проведення процедури закупівлі. Тобто коли замовник включив умови у проект договору, ґрунтуючись на нормах абзацу 1 ч. 1 ст. 638 ЦК України, такі умови і є умовами, щодо яких за заявою замовника має бути досягнуто згоди. Якщо учасник подав тендерну пропозицію, у якій погодився з проектом договору, і був визнаний переможцем процедури закупівлі, він має укласти договір про закупівлю, зміст якого не повинен суперечити включеному до тендерної документації проекту договору про закупівлю. Водночас договори про закупівлю за результатами застосування переговорної процедури закупівлі укладаються за особливим порядком. Адже у ст. 35 Закону немає чіткої вимоги щодо обов'язку замовника погоджувати з учасником (учасниками) під час переговорів проекту договору. Відповідно до частини третьої статті 631 ЦК України сторони можуть встановити, що умови договору застосовуються до відносин між ними, які виникли до його укладення. А на зобов'язання, що виникли у сторін до укладення ними господарського договору, не поширюються умови укладеного договору, якщо договором не передбачено інше (ч. 7 ст. 180 ГК). Однак застосувати

цю норму можна лише тоді, коли сторони договору мають відносини ще до моменту його укладення. Водночас договір про закупівлю за Законом укладається за результатами проведення процедур закупівель.

До істотних умов договору про закупівлю слід віднести наступні.

Наявність у Учасника – переможця процедури закупівлі під час укладення договору наявність дозволу або ліцензії на провадження певного виду господарської діяльності, якщо отримання такого дозволу або ліцензії на провадження такого виду діяльності передбачено законодавством.

Відсутність розбіжностей між договором та змісту тендерної пропозиції за результатами аукціону (у тому числі ціни за одиницю товару) переможця процедури закупівлі або ціни пропозиції учасника у разі застосування переговорної процедури. Істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім випадків:

1) зменшення обсягів закупівлі, зокрема з урахуванням фактичного обсягу видатків замовника;

2) зміни ціни за одиницю товару не більше ніж на 10 відсотків у разі коливання ціни такого товару на ринку, за умови, що зазначена зміна не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі;

3) покращення якості предмета закупівлі за умови, що таке покращення не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі;

4) продовження строку дії договору та виконання зобов'язань щодо передання товару, виконання робіт, надання послуг у разі виникнення документально підтверджених об'єктивних обставин, що спричинили таке продовження, у тому числі непереборної сили, затримки фінансування витрат замовника, за умови, що такі зміни не призведуть до збільшення суми, визначеної в договорі;

5) узгодженої зміни ціни в бік зменшення (без зміни кількості (обсягу) та якості товарів, робіт і послуг);

6) зміни ціни у зв'язку із зміною ставок податків і зборів пропорційно до змін таких ставок;

7) зміни встановленого згідно із законодавством органами державної статистики індексу споживчих цін, зміни курсу іноземної валюти, зміни біржових котирувань або показників Platts, регульованих цін (тарифів) і нормативів, які застосовуються в договорі про закупівлю, у разі встановлення в договорі про закупівлю порядку зміни ціни.

Строк дії договору про закупівлю може продовжуватися на строк, достатній для проведення процедури закупівлі на початку наступного року, в обсязі, що не перевищує 20 відсотків суми, визначеної в договорі, укладеному в попередньому році, якщо видатки на цю мету затверджено в установленому порядку.

Ціна договору про закупівлю — це ціна товару, роботи чи послуги, зазначена у пропозиції учасника-переможця процедури закупівлі (ураховуючи результати електронного аукціону). Умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту тендерної пропозиції за результатами аукціону (у тому числі ціни за одиницю товару) переможця процедури закупівлі або ціни пропозиції учасника у разі застосування переговорної процедури. Істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім випадків передбачених Законом

Відповідно до абзацу першого частини першої статті 638 ЦК України договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Договір про закупівлю можливий в електронній формі. Ст. 205 ЦК визначає, що правочин може вчинятися усно або в письмовій (електронній) формі. Сторони мають право обирати форму правочину, якщо інше не встановлено законом. Як бачимо, дотримуючись норм ЦК, який передбачає можливість укладення договорів в електронній формі, замовник і переможець торгів можуть укладати договори про закупівлю в електронній формі, якщо мають для цього відповідні технічні та організаційно-правові передумови.

Повідомлення про намір укласти договір про закупівлю оприлюднюється протягом одного дня з дня прийняття рішення про визначення переможця процедури закупівлі, а договір про закупівлю - протягом двох днів з дня його укладення. Договір про закупівлю укладається

відповідно до норм Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України з урахуванням особливостей, визначених Законом.

Таким чином можна дійти наступних висновків:

1. Поняття договір про закупівлю не відповідає концепції цивільно-правового договору. 2. Порядок укладання договір про закупівлю не відповідає порядку укладання цивільно-правового договору. 3. Форма договір про закупівлю частково відповідає формі укладання цивільно-правового договору. 4. Момент виникнення правовідносин за договором про закупівлю не відповідає порядку виникнення правовідносин цивільно-правового договору.

Калінюк А. Л.

Старший викладач кафедри цивільного
права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

ЗДІЙСНЕННЯ ПРЕДСТАВНИЦТВА ПАДЧЕРКИ (ПАСИНКА) ВІТЧИМОМ, МАЧУХОЮ ЗА СІМЕЙНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

З точки зору правового статусу дитини, вірним є твердження Є.Ворожейкіна про те, що неповнолітні діти особливі суб'єкти сімейних правовідносин. В сфері сімейних правовідносин вони мають різні права, але не завжди самі здатні їх реалізувати. Здійснення і захист покладається на дорослих суб'єктів [1, с. 15]. Під реалізацією сімейних прав слід розуміти дії дитини і (або) її законних представників, що полягають в розпорядженні належними їй по закону правами (юридичними можливостями) у відповідності з їхнім призначенням та з дотриманням прав і законних інтересів інших осіб на свій і (або) розсуд законних представників, який визначається інтересами дитини. На нашу думку, таке трактування реалізації сімейних прав дитини має право на існування. Реалізація сімейних прав включає в себе форму, способи, засоби, межі і інші явища юридичного та фактичного порядку. Зміст поведінки дітей та законних представників як осіб, що приймають участь в реалізації прав дітей, складають сімейні права дитини, а також права та обов'язки батьків (осіб, що їх замінюють). «Особливості реалізації прав дитини полягає в тому, - підкреслює Ю.Беспалов, - що поряд з нею в розпорядженні її правами приймають участь законні представники або установи, на які законом покладений обов'язок по охороні її прав [2, с. 32].

З розширенням кола учасників сімейних правовідносин, а саме введенням до поняття «членів сім'ї» такої категорії осіб, як вітчим, мачуха, потребує дослідження і питання щодо наділення їх можливістю здійснювати представницькі повноваження щодо пасинка (падчерки).

Очевидним є факт, що особливою категорією повноважень вітчима (мачухи), в загальній системі виконання сім'єю своїх функцій, є захист прав та інтересів дітей – падчерки (пасинка) поза сім'єю. З цієї точки зору уявляється справедливим твердження, що «право на представництво, яке входить до змісту ряду сімейних правовідносин і нерозривно пов'язане з обов'язками батьків, усиновлювачів, опікунів, по захисту прав та інтересів дітей, реалізується за межами цих відносин – у сфері цивільного обороту, по відношенню до третіх осіб, тобто в рамках зовнішніх цивільно-правових відносин представництва в якості повноваження, заснованого безпосередньо на законі (повноваження батьків) або адміністративному акті (повноваження усиновлювачів, опікунів)» [3, с. 63]. Покладення на батьків, вітчима, мачуху обов'язку захищати права та інтереси падчерки (пасинка) обумовлено тим, що останні обмежені (в силу віку, а відповідно і розвитку) у можливості здійснення і захисту своїх прав та інтересів. Але навіть у тих випадках, коли діти, відповідно до закону наділені правом самостійного захисту своїх прав та інтересів, вітчим, мачуха не позбавляються такого права і можуть звернутися за захистом прав та інтересів дитини до компетентних органів.

Права та обов'язки батьків, а в силу закону і вітчима або мачухи, не зводяться лише до вчинення тих дій, які безпосередньо можуть підпадати під ознаки виховного процесу, спрямованого на формування повноцінної особистості дитини. Такої ж мети можна досягнути і іншими діями, зокрема і тими, які дають зрозуміти дітям, що вітчим, мачуха відстоюють їхні права, чи це образа з боку будь-якої сторонньої особи (самозахист) чи, наприклад, пред'явлення

позову до суду про визнання дитини як обов'язкового спадкоємця тощо. Іншими словами вітчим, мачуха повинні вживати будь-яких заходів для того, щоб забезпечити охорону, недоторканість особистих, майнових прав падчерки (пасинка), їх інтересів, поки вони не досягнуть того ступеню фізичної і духовної зрілості, з якою закон пов'язує повну самостійність людини. Саме так, повинно тлумачитися право вітчима, мачухи на захист дитини, з матір'ю (батьком) якої їх пов'язують сімейні відносини [4, с. 34], і ми не бачимо підстав спростовувати таке твердження. Тобто, з обов'язків по вихованню, безпосередньо впливають і обов'язки вітчима, мачухи щодо захисту прав та інтересів падчерки (пасинка), в силу чого, вітчим, мачуха, поряд з рідним батьком (матір'ю) в першу чергу є особами, на яких покладається захист та представництво прав та інтересів неповнолітніх дітей. При цьому, як вірно зауважує Є.Ворожейкін, «захист не передбачає дій батьків як тільки наслідок порушення прав дитини. Навпаки, основне завдання по захисту прав та інтересів дітей повинно зводитись до запобігання порушення цих прав та інтересів» [5, с.192-193].

Батьки є законними, тобто уповноваженими уже в силу свого правового статусу, представниками своїх неповнолітніх дітей і виступають по відношенню до будь-яких інших осіб без особливих на те повноважень [6, с.258]. Такий статус повинні мати і вітчим (мачуха) захищаючи права та інтереси неповнолітніх падчерки (пасинка). Як уточнюють В. Маслов та О. Пушкін, батьки є природними опікунами (піклувальниками) дітей, і діючи в якості таких, вони одночасно є і законними представниками, представництво яких не потребує спеціального оформлення повноважень [7, с.137]. Розглядаючи питання щодо такого виду судового представництва, Г.Осокіна, називає його законним тому, що «той, кого представляють, в силу різноманітних причин не в змозі самостійно обрати собі представника. У зв'язку з чим представника визначено законом» [8, с.43]. Я.Шевченко також наголошує, що батькам надані широкі права щодо дітей, тому в законі визначено, що батьки здійснюють захист прав та інтересів своїх неповнолітніх дітей і виступають як їх законні представники в усіх установах без особливих на те повноважень. У разі, якщо неповнолітнім укладено шлюб, він стає повністю дієздатним і здійснює захист своїх прав самостійно [9, с. 61]. Таким чином, для того, щоб представляти інтереси дитини, батькам особливих повноважень не потрібно, оскільки вони є представниками дитини уже в силу походження останніх.

З огляду на вищенаведене, вважаємо за необхідне поширити статус законних представників падчерки (пасинка) на вітчима, мачуху, шляхом внесення відповідних змін до Сімейного кодексу України та іншого галузевого законодавства, яким регулюються відносини у цій сфері.

Література:

1. Беспалов Ю. Участие законных представителей в реализации семейных прав ребенка //Рос.юстиция. – 2003. - № 6. – с.32-33.
2. Ворожейкин Е. Последствия правонарушений в советском семейном праве //Сов.госуд. и право. – 1973. - № 3. – с.27-34.
3. Невзгодина Е.Л. Право на представительство в семейных правоотношениях //Вопросы совершенствования гражданско-правового регулирования. – Томск. – Изд-во Томского ун-та. – 1990. – с.63-71.
4. Нечаева А.М. Брак, семья, закон. – М.: Наука. – 1984. – 145 с.
5. Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР. – М.: Юрид.лит. – 1972. – 336 с.
6. Игошев К.Е., Миньковский Г.М. Семья, дети, школа. – М.: Юрид.лит. – 1989. – 448 с.
7. Маслов В.Ф., Пушкин А.А. Советское семейное право. – К.: Вища школа. – 1981. – 224 с.
8. Осокина Г. Понятие, виды и основания законного представительства //Рос.юстиция. – 1998. - № 1. – с.43-44.
9. Шевченко Я.Н. Основы семейного законодательства. – К.: Вища школа. – 1982. – 88 с.

Клименко А. Л.

Кандидат юридичних наук, доцент
кафедри трудового та господарського
права факультету №2 Харківського
національного університету внутрішніх справ

КРИПТОВАЛЮТИ В СИСТЕМІ ОПЛАТИ ПРАЦІ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Стрімкий процес цифровізації супроводжується трансформацією усіх сфер життєдіяльності. У цьому ракурсі модернізуються і трудові правовідносини. Що, в свою чергу, сприяє прямому впливу на систему та форму оплати праці, докорінно змінюючи підхід до поняття заробітної плати. Серед науковців є поширеною думка, що діджиталізація, в першу чергу, це інструмент для усунення законодавчих, валютно-грошових, фіскально-податкових бар'єрів, що перешкоджають розвитку «цифрової» економіки.[1] Проекти за технологією блокчейн стають все масштабнішими, а обіг криптовалют кожного року зростає. Попри те, що проблема правового регулювання криптовалют залишається відкритою для міжнародної наукової спільноти, на ринку праці вже існує практика виплати співробітникам заробітної плати нетрадиційною цифровою валютою. Зростанню попиту на криптовалютну форму оплати праці сприяє розвиток спеціальної інфраструктури, що дозволяє без труднощів застосовувати криптовалюту при оплаті праці; використовувати у особистих цілях; шукати працівників, готових виконувати трудову функцію за оплату криптовалютою.

Активний майнінг та залучення криптовалют до трудових правовідносин, зростання кількості працівників, одержуючих дохід у вигляді криптоактивів не зрушують з місця правове регулювання цього феномену в Україні. Єдиного підходу до розуміння діяльності з криптовалютою та як, відповідно, врегулювати ці відносини у правовому полі немає. Однак, кількість судових прецедентів зростає разом із популярністю віртуальної валюти. Як наслідок, працівники втрачають передбачені трудовим законодавством способи захисту своїх прав і законних інтересів від зловживань з боку роботодавців, а також піддаються різного роду ризикам, пов'язаним зі специфікою подібних фінансових операцій.

Чинне національне законодавство визначає заробітну плату як винагороду (яка обчислена, як правило, у грошовому виразі), яку за трудовим договором власник або уповноважений ним орган виплачує працівникові за виконану ним роботу (ст. 1 Закону України "Про оплату праці"). Закон України "Про оплату праці" містить визначення додаткової та основної заробітної плати, а також інших заохочувальних та компенсаційних виплат і визначає основні правові принципи організації винагороди за працю. У контексті економічно-правових і організаційних заходів зазначено форми та системи виплати заробітної плати. Стаття 23 Закону України "Про оплату праці" визначає три форми виплати заробітної плати. За першою формою заробітна плата виплачується працівникам у грошових знаках, що мають законний обіг на території України. Другою формою є можливість її виплати банківськими чеками. Третя форма, як виняток, припускає можливість виплати заробітної плати натурою, але вона має реалізуватися через колективні договори і лише частково, а не у повному розмірі. Щодо іноземної валюти, то законодавство передбачає здійснення платежів на території України в національній валюті. Але заборони використовувати у розрахунках грошових зобов'язань іноземну валюту або інші розрахункові величини немає. Тому сторони трудового договору (як у первісній редакції, так і з урахуванням додаткової угоди) можуть визначити розмір заробітної плати працівника у гривні із зазначенням еквівалента суми в іноземній валюті. Це не суперечить статтям 192, 533 Цивільного кодексу України (ЦК). Такого висновку дійшов Верховний Суд, погодившись із судами попередніх інстанцій і відмовивши у задоволенні позову про визнання недійсною додаткової угоди до трудового договору та визнання розміру заробітної плати. Позивач-ТОВ у своїх вимогах посилався, зокрема, на невідповідність такої умови додаткової угоди статті 99 Конституції України, статті 192 ЦК, КЗпП та Закону України «Про оплату праці», які не передбачають встановлення заробітної плати в іноземній валюті.[2]

Систему оплати праці підприємство обирає самостійно. Як правило, це тарифна система оплати праці або інші системи, зазначені у ст. 96 КЗпП і ст. 6 Закону про оплату праці. Але система в будь-якому випадку формується на оцінках складності виконуваних робіт і кваліфікації працівника. Прикладами «інших» систем оплати праці можуть бути: - безтарифна система оплати праці, яка базується на оцінці кількості та якості праці працівників за допомогою трьох показників: кваліфікаційного рівня працівника, коефіцієнта трудової участі та кількості відпрацьованого часу, при цьому конкретні оклади (ставки) працівникам не встановлюють; та змішана система оплати праці, містить елементи як тарифної, так і безтарифної системи. Система оплати праці, що використовується на підприємстві зазначається у колективному договорі (іншому локальному нормативному акті). Доволі рідко в Україні використовують безтарифну та змішану системи оплати праці. Отже, щоб зрозуміти способи та перспективи створення норм трудового законодавства, що регулювали б виплати заробітної плати в криптовалюті, необхідно звернутися до вивчення світового досвіду визначення правової природи криптовалюти, а також дослідженню норм, правил, що визначають способи закріплення криптовалютної форми оплати праці в закордонних юрисдикціях. У багатьох розвинених державах світу вже розпочато процес законодавчого врегулювання оплати праці у криптовалюті. Безумовно, регулювання на законодавчому рівні викликане необхідністю реалізації фіскального інтересу держави, яке стосується тільки питання оподаткування, але подібний підхід не можливо назвати повним, вичерпним. Разом з цим, на підставі того як розуміють правову природу криптовалюти податкові органи різних держав, можемо припустити спосіб її закріплення у трудовому законодавстві. Досвід декількох держав являє собою дві основні моделі імплементації криптовалюти у трудове законодавство - це модель виплати заробітної плати у іноземній валюті (за прикладом Японії) та модель виплати заробітної плати в натуральній формі (за аналогією з регулюванням у США, Канаді, Австралії, Литві). Однак для того, щоб визначити спосіб імплементації та можливість віднесення оплати праці у криптовалюті до однієї з наявних у трудовому законодавстві форм оплати праці необхідно звернутися до аналізу правової природи криптовалюти.[3]

Керуючись чинним законодавством України, регулювання операцій із криптовалютою та саме поняття «криптовалюта» не підпадають під регулювання таких нормативно-правових актів як: Закон України «Про валюту і валютні операції», Цивільний кодекс України, Закон України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», Закон України «Про інформацію», Закон України «Про Національний банк України» та інші. Трактуючи національне законодавство, криптовалюта не може бути визнана грошима, адже вона не існує у формі банкнот, монет чи записів на рахунках у банках, виходячи з цього, регулювання у сфері обігу грошових коштів для криптовалюти є неможливим. Окрім цього, криптовалюта не прив'язана до грошової одиниці жодної із держав, а це означає, що вона не може трактуватися як валюта або законний платіжний засіб іноземної держави, через це криптовалюта не підпадає під дію валютного законодавства. На неї також не розповсюджується закон про обіг електронних грошей та використання платіжних засобів, оскільки криптовалюта не випускається банком і не є грошовим зобов'язанням певної особи. Згідно із Законом України «Про Національний банк України», криптовалюта не може бути визнана грошовим сурогатом, оскільки в неї відсутні ознаки документу в вигляді грошових знаків, відсутній емітент, а також відсутня мета виготовлення. На разі, у Верховній Раді України зареєстровано законопроект про регулювання операцій з криптовалютою. Міністерство цифрової трансформації України зазначає, що закон урегулює функціонування ринку віртуальних активів та оподаткування операцій криптовалюти. Окрім цього, у законопроекті визначені поняття «віртуальний актив», «криптоактив», «токен», «розподілений реєстр». Також планується внести майнінг криптовалют до класифікатора видів економічної діяльності.[4] Світова практика також виробила інший підхід - визнання криптовалюти як негрошової форми оплати праці. Криптовалюта через її особливості не може бути віднесена ні до одного з названих цивільним законодавством об'єктів цивільних прав. При цьому законодавець у ряді законопроектів визнає криптовалюту «іншим майном», що дозволяє нам розглянути питання про можливість віднесення криптовалюти до натуральної форми оплати праці.

Однак зарахувати криптовалюту до категорії «негрошова (натуральна) форма оплати праці» без розгляду її обсягу і змісту, не виявилось можливим, оскільки у трудовому законодавстві відсутній чіткий перелік видів у негрошовій (натуральній) формі оплати праці. У зв'язку з цим,

звертаючись до дослідження положень ст. 3 і 4 Конвенції МОП №95, ст. 94 КЗпП, а також до вивчення позицій компетентних органів влади, доктринальних підходів можна дійти висновку про те, що натуральна форма оплати праці може містити будь-який об'єкт, передача якого не обмежена і не заборонена законодавством, що стало підставою для визнання за криптовалютою можливості бути закріпленою, з урахуванням особливостей даного активу, у якості негрошової форми оплати праці.[5] Таким чином, регулювання криптовалюти на міжнародному рівні має бути максимально універсальним, враховувати особливості окремих правових систем, цілей регулювання трудового законодавства у різних державах, відображаючи, при цьому, основні принципи регулювання криптовалюти у трудових відносинах, здатні забезпечити захист прав та законних інтересів працівників. Це зумовлює важливі зміни у грошовій і платіжній системах, спонукає традиційні фінансові інститути до адаптації та розвитку, внаслідок чого слід очікувати системні зміни у фінансовій моделі сучасного суспільства. У зв'язку з цим відкритим залишається питання впливу політики глобальних кредитно-фінансових установ на майбутнє. Нині у міжнародному інституційному просторі не напрацьовано єдиного універсального документа, який би регламентував використання цифрових (електронних) валют.

Література:

1. Марченко Н.А. Реалії функціонування криптовалюти на світовому та вітчизняному ринках [Електронний ресурс] / Н. А. Марченко, Ю. В. Краснянська // Ефективна економіка.- 2018. - No5. Режим доступу : <http://www.economy.nayka.com.ua>
2. Постанова ВС/КЦС, № 761/21776/16-ц, від 26.04.19
3. Joseph Bonneau. SoK: Research Perspectives and Challenges for Bitcoin and Cryptocurrencies [Електронний ресурс] / Joseph Bonneau, Andrew Miller, Jeremy Clark, Arvind Narayanan, Joshua A. Kroll, Edward W. Felten // Stanford University. – 2015. – Режим доступу : <http://www.jbonneau.com/doc/BMCNKF15-IEEEESP-bitcoin.pdf>
4. Проект Закону «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо оподаткування операцій з криптоактивами» від 15.11.2019
5. Конвенція Міжнародної організації праці про захист заробітної плати № 95

Коваленко К. В.

Кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри трудового та господарського права факультету № 2 Харківського національного університету внутрішніх справ

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ СТАДІЙ ДИСЦИПЛІНАРНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В НАЦІОНАЛЬНІЙ ПОЛІЦІЇ

Процес покладання відповідальності на працівника необхідно розглядати як правозастосовну діяльність уповноваженого суб'єкта. Правозастосовний процес протікає в часі, і численні класифікації стадій правозастосовної діяльності пов'язані із загальнологічною послідовністю здійснення правозастосовних дій. Як і процесуальним формам іншої юрисдикції, дисциплінарному провадженню властива стадійність розвитку. Справа про дисциплінарний проступок проходить кілька стадій від свого виникнення до виконання або в належних випадках – припинення. Кожна зі стадій має своє призначення, що визначає коло учасників, зміст їхніх прав та обов'язків.

Характеризуючи систему стадій дисциплінарного провадження та, відповідно, визначаючи комплекс процесуальних дій і правовідносин, властивих кожній з них, варто виходити з тих об'єктивних властивостей, які надають відповідній сукупності процедурних дій характер стадії процесу. В.М. Манохін доводить, що певна частина юридичного процесу може бути названа стадією лише тоді, коли їй властиві: а) специфічність конкретних завдань і б) своєрідність кола суб'єктів, зміст й значення їх процесуальної діяльності [1, С. 79].

Проблема стадій дисциплінарного провадження давно є об'єктом уваги вчених-юристів, які з

різних позицій досліджують стадії застосування права, їх поняття, послідовність, кількість, особливості, зумовлені специфікою галузей права. На думку С.С. Алексєєва та В.В. Лазарєва, логічна послідовність визначає наявність трьох наступних послідовних стадій: установлення фактичних обставин справи; вибір й аналіз норм права (установлення юридичної основи справи); рішення справи, виражене в акті застосування права [2, С. 330; 3, С. 39]. З точки зору О.А. Абрамової, дисциплінарний процес складається з таких стадій: виявлення дисциплінарного правопорушення й підготовка справи; розгляд справи й накладення стягнення; припинення процесу [4, С. 138]. О. Толочко та С. Подкопаєв пропонують законодавчо закріпити певну систему стадій дисциплінарного провадження щодо прокурорів: 1) службова перевірка і порушення провадження; 2) розгляд дисциплінарної справи і прийняття рішення; 3) виконання рішення по справі; 4) перегляд рішення по скарзі [5, С. 74]. В.Г. Самойлов обстоює думку, що дисциплінарне провадження може складатися з наступних стадій: по-перше, порушення й розслідування роботодавцем дисциплінарної справи; по-друге, винесення роботодавцем рішення про необхідність притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності та вибір заходу відповідальності, що підлягає застосуванню; по-третє, попереднє узгодження обраного роботодавцем заходу відповідальності з компетентним органом, в разі якщо це передбачено законодавством; по-четверте, видання наказу (розпорядження) про притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності та застосування дисциплінарного стягнення [6, С. 136]. Тобто, на думку вченого, існує три обов'язкових стадії дисциплінарного провадження та одна необов'язкова – попереднє узгодження обраного роботодавцем заходу відповідальності з компетентним органом. Вважаємо, що навряд чи буде правильним відносити розгляд дисциплінарної справи й винесення по ній рішення до різних стадій. Адже виданням акта, в якому формулюється рішення по справі, якраз і завершується його розгляд, юридично оформляється його результат.

Подібний підхід містився і в ст. 30 Закону України “Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів судів України” від 2 лютого 1994 р. (втратив чинність) [7], яка до стадій дисциплінарного провадження включала: перевірку даних про дисциплінарний проступок судді, порушення дисциплінарного провадження, розгляд дисциплінарної справи. Відповідно до ст. 42 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» від 21.12.2016 р. № 1798-VIII дисциплінарне провадження включає: 1) попереднє вивчення та перевірку дисциплінарної скарги; 2) відкриття дисциплінарної справи; 3) розгляд дисциплінарної скарги та ухвалення рішення про притягнення або відмову в притягненні судді до дисциплінарної відповідальності [8]. Крім того ст. 37 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI визначає, що дисциплінарне провадження складається з таких стадій: 1) проведення перевірки відомостей про дисциплінарний проступок адвоката; 2) порушення дисциплінарної справи; 3) розгляд дисциплінарної справи; 4) прийняття рішення у дисциплінарній справі [9].

Вважаємо за необхідне Дисциплінарний статут Національної поліції України доповнити статтею, яка б визначала стадії дисциплінарного провадження. Цю статтю необхідно викласти в такі редакції:

Стаття __. Стадії дисциплінарного провадження

Дисциплінарне провадження включає:

- перевірку даних про дисциплінарний проступок поліцейського та порушення дисциплінарного провадження;
- розгляд дисциплінарної справи;
- виконання рішення по справі;
- оскарження рішення.

Література:

1. Манохин В. М. Советское административное право: курс лекцій / В. М. Манохин. – Саратов, 1968. – 249 с.
2. Алексеев С. С. Общая теория права: Учебник: [в 2-х т.] / С. С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1982. – Т. 2. – 360 с.

3. Лазарев В. В. Применение норм советского права / В. В. Лазарев; науч. ред. Б. С. Волков. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1972. – 200 с.
4. Абрамова А. А. Дисциплина труда в СССР: правовые вопросы / А. А. Абрамова. – М.: Юрид. лит., 1969. – 176 с.
5. Толочко О. Удосконалення правового регулювання дисциплінарної відповідальності прокурорів / О. Толочко, С. Подкопаєв // Вісн. прокуратури. – 2006. – №2. – С. 69 – 75.
6. Самойлов В. Г. Дисциплинарная ответственность в трудовом праве: общая и специальная: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / В. Г. Самойлов. – М., 2006. – 177 с.
7. Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів судів України: закон України від 02.02.1994 р., №3911-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – №22. – Ст. 140.
8. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21.12.2016 р., № 1798-VIII // Відом. Верхов. Ради України. – 2017. – №7-8. – Ст. 50.
9. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р., № 5076-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2013. – №27. – Ст. 282.

Коломієць К. В.

Аспірант кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

ОСНОВНІ НАПРЯМКИ ДОКТРИНАЛЬНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ЩОДО ВИНИКНЕННЯ ІНСТИТУТУ ФАКТОРИНГУ

Важливого значення для регулювання будь-яких видів суспільних відносин, має питання їх становлення та розвитку з різних точок зору. Вивчення та аналіз, проведених на сьогоднішній день досліджень запровадження інституту факторингу, як виду цивільно-правових відносин, дозволяє прийти до висновку, що вивчення передумов їхнього виникнення та формування в окремі правові інститути, як правило, здійснюється у трьох напрямках. Перший із таких напрямків прийнято називати «економічною історією», коли з'ясовується загальне питання щодо підстав зародження нових суспільних відносин. Другим напрямком визначено - виникнення та вплив доктрини на розвиток даних відносин – «наукова історія», і відповідно третім напрямком, є розвиток правового регулювання даних відносин – «правова історія».

Варто підкреслити, що перші згадування про факторинг в розумінні не лише як правової конструкції чи способу фінансування, але і в якості банківської операції, так чи інакше пов'язуються із його економічною функцією, завдяки чому отримано назву першого напрямку дослідження - «економічна історія», якою характеризується один із етапів виникнення факторингу. Існує декілька досліджень, у яких наголошується саме на економічній складовій факторингу, і у яких доводиться, що факторинг мав місце уже в XIII – XVI ст.ст. Зокрема, таку позицію підтримує І.А. Ярошевич, посилаючись на дослідження Д. Остхаймера, в якому відзначається, що вперше про такі угоди (факторинг) вже йшлося в історичних дослідженнях стародавніх вавилонян, халдеїв, фінікійців та римлян [1, с. 10]. І. С. Орехов та В. В. Афонін вказують на те, що зародки факторингу мали місце в рабовласницькому суспільстві, так як першим банком слід вважати «Духовний орден бідних лицарів Христа і Храму Соломонова», який ще у XII ст., маючи розгалужену мережу філій по усій Європі, організував збройну охорону грошей і дорогоцінностей при перевезенні, а пізніше став брати грошові кошти на зберігання і давати їх в кредит під відсотки. На початку XIII ст. орден ввів в обіг чек-розписку, за якою можна було отримувати гроші в будь-якій країні, не піддаючи себе ризику бути пограбованим в дорозі [2, с. 8]. Таким чином, названі автори схиляються до того, що завершення формування банківської справи (і зародження окремих елементів факторингової угоди) відбулося в період XIV - XV ст. Разом з тим, така позиція не знайшла повної підтримки серед дослідників, адже те, що на погляд економістів є моментом зародження факторингу, з точки зору права може бути лише кредитними відносинами особливого виду, і ми підтримуємо саме таку точку зору. На наше переконання більш обгрунтованою є думка Г. О. Приходько, яка вважає, що факторинг – явище, що виникло шляхом

видозміни англійського інституту посередництва Середньовіччя, і яке набуло специфічних рис уже на американській землі. В своїй основі, вказує названа авторка, факторинг має комерційно-фінансові операції торгових агентів, які займалися збутом товарів виробників, що згодом трансформувалися в механізм фінансування, метою якого стало надання комплексу фінансових послуг [3, с. 62].

Розглядаючи «наукову історію» розвитку факторингу, Г. О. Приходько спирається на три, існуючі в сучасній доктрині, концепції – американську, елементну та англійську.

В сучасній правничій літературі «американська концепція» виникнення факторингу набула найбільшого поширення. Науковці, які підтримують зазначену концепцію, посилаються на те, що факторингові угоди в сучасному їх розумінні стали використовуватися у США в 40–50-х рр. XX століття і здійснювалися в основному великими банками ("Бэнк оф Америка", "Ферст нэшнл бэнк оф Бостон", "Траст компани оф Джорджия"). Варто також наголосити, що досліджувана позиція може бути підтверджена фактом офіційного схвалення в 1962 р. Єдиного торговельного кодексу США, який і нині містить окремий розділ, де регулюються питання перевідступлення кредиту і рахунків – боргових вимог.

У цілому ж прихильники «американської» концепції одностайно вважають, що офіційне визнання вказаних операцій у США відноситься до 1963 р., коли урядовий орган контролю за грошовим обігом визнав факторинг законним видом банківської діяльності. В доктрині традиційно підтримується думка, що початком проведення факторингових угод в Європі слід вважати 60-ті роки XX ст.

Сутність «елементної концепції» виникнення факторингових відносин полягає у твердженні, що окремі елементи факторингових угод з'явилися ще у XIII-XVI ст. [4, с.58]. О. С. Комаров, досліджуючи дану проблематику, вказував, що на початку формування таких правовідносин, факторами називали комісійних (торгових) агентів, до функцій яких входила не тільки реалізація товарів, що вироблялись принципалом, а й надання йому грошових авансів та кредитування його виробництва. Відповідно до «елементної» концепції факторингу комісіонер продавав товари і виставляв рахунки від свого імені, не вказуючи імені принципала. На більш пізньому історичному етапі деякі комісійні агенти відмовилися від комерційних функцій і зосередилися на фінансовому боці обслуговування клієнтів. Послідовники такого розуміння шляху розвитку факторингу вважають, що поступово фактори перейшли до прямої купівлі в постачальника його платіжних вимог (виставлених покупцем рахунків-фактур) [5, с. 37].

«Англійська» концепція отримала свою назву завдяки тому, що переважна більшість дослідників наполягають на тому, що саме в Англії в XVII ст. було здійснено перші факторингові операції, де було створено Дім факторів. Одними з перших, хто висловив таке припущення стали І. Покаместов та М. Шулік, в роботах яких відзначалося, що сучасним факторинговим відносинам передували операції спеціалізованих торгових посередників, поява яких у Англії пов'язується з відкриттям Американського континенту та розвитком англійських колоній в США [6, с. 8]. На думку інших учених, такі представницькі відносини регулювалися спеціальним Законом про факторів (1889 р.). Очевидно, спираючись на дату прийняття Закону, названі автори стверджують, що саме кінець XIX був часом виникнення факторингу.

Ведучи мову про сутність «правової історії» виникнення факторингу, слід брати до уваги те, що до недавнього часу, більшість країн світу не мали спеціального законодавства, яке б регулювало відносини факторингу. Подібні операції здійснювались за загальними правилами цивільного законодавства і зводились до уже відомих інститутів – добровільне відступлення права грошової вимоги, цесія, суброгація чи взагалі ґрунтувались на інших актах, що регулювали визначені господарські відносини (закони про банки, банкрутство тощо).

В підтвердження такого висновку можна навести приклад Болгарії, законодавство якої не містить правил, що регулювали б факторинг як особливий вид договору. Здатність осіб укласти договір факторингу впливає із деяких особливих положень торговельного законодавства, зокрема ст. 1 § 2 п. 8 Закону про банки та Закону про зобов'язання та контракти 1950 р. (в редакції 1996 р.). В чомусь схожу з Болгарією практику регулювання факторингових відносин, має Данія. Разом з тим, датська доктрина містить концепцію факторингу, згідно з якою факторинг передбачає різні види договорів між підприємцем та факторинговою компанією-фактором, у відповідності з якими фактор набуває вимогу підприємця до клієнта. В інших країнах, зокрема, в Греції факторингові

контракти регулюються у відповідності до Закону 1905/1990 року з урахуванням поправок, внесених в 1993 р. та в 1995 р. та виданих Генеральним директором Банку Греції Подібна практика існує в Ізраїлі, Італії, Сінгапурі [7].

Таким чином, вищенаведене дозволяє констатувати, що протягом усього шляху розвитку факторингових відносин доктрина йшла за практикою, але не формувала її. Правильною, на наш погляд, є теза, згідно з якою роль доктрини зводилась до класифікації відомостей, хронологічної побудови подій та пошуку безпосередніх джерел виникнення факторингу [5, с. 62].

Як бачимо, будь-яке явище правового характеру має свої витoki, а отже передбачає його докладне вивчення саме з точки зору історичного зародження та еволюції у формі відповідних суспільних відносин. Не є винятком у цьому сенсі і факторинг, який на думку деяких фахівців є новою, але вже невід'ємною складовою ринку фінансових послуг в Україні.

Література:

1. Ярошевич И.А. Гражданско-правовое регулирование договора финансирования под уступку денежного требования (факторинга) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право / Илья Александрович Ярошевич. – Волгоград, 2000 – 170 с.
2. Орехов С.А., Афонин В.В. Факторинг: организационно-правовой аспект: Учебно-практическое пособие. М.: Компания "Спутник+", 2000. 180 с.
3. Приходько А. А. Об истории развития факторинговых отношений / А. А. Приходько // Банковское право. – 2005. – № 3. – С. 58–63.
4. Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. Сборник нормативных актов: гражданские и торговые кодексы / Под ред. В.К. Пучинского, М.И. Кулагина. М., 1986. С. 279.
5. Комаров А.С. Финансирование под уступку денежного требования (гл. 43) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст. Комментарии. Алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1995. 337 с.
6. Покаместов И.Е. Факторинг : учеб.-метод. комплекс / И.Е. Покаместов. – М. : Изд. центр ЕАОИ. 2009. – 232 с.
7. Koschucharoff A. Bulgaria // International Encyclopedia of comparative law. International Encyclopaedia of laws. Commercial and economic law. Vol. 1. Kluwer Law International. The Hague, the Netherlands, 2001. P. 156 - 157.

Кройтор В. А.

Кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права та
процесу Харківського національного
університету внутрішніх справ

ПРОБЛЕМА СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ФОРМ ВЛАШТУВАННЯ ДІТЕЙ-СИРИТ ТА ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ

Охорона та захист особистих немайнових та майнових прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, досить часто стає предметом дослідження вчених. Це обумовлено перш за все тим, що такі діти є через свій вік та умови проживання є найбільш уразливою категорією населення. З огляду на це держава Україна на рівні Конституції України взяла на себе обов'язок з утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, покладається (ст. 52) [1]. На виконання даного положення Конституції в Україні створена розгалужена система державних навчально-виховних закладів для таких дітей, які знаходяться у підпорядкуванні різних міністерств. Крім того, існує можливість влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування на різних підставах та умовах для виховання та спільного проживання до сімей громадян. Отже, на сьогодні в Україні існує велика

кількість можливостей для влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

У чинному українському законодавстві відсутня чітка структурована система форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Правове регулювання підстав виникнення, порядку влаштування дитини до тієї чи іншої форми регулюється цілою низкою нормативно-правових актів, починаючи з Сімейного кодексу України (далі – СК)[2] та закінчуючи підзаконними нормативними актами, прийнятими різними державними органами України. Статтею 1 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування» від 13.01.2005 до форм влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування віднесено: 1) усиновлення; 2) опіку або піклування; 3) прийомні сім'ї; 4) дитячі будинки сімейного типу; 5) заклади для дітей сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування [3]. Проте, зазначений перелік включає не всі способи влаштування таких дітей.

У науковій літературі існують різні погляди на систематизацію форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Одні вчені виділяють такі форми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування як: 1) сім'ї-усиновителі як юридично прирівняні до біологічної сім'ї; 2) дві проміжні форми: опіка та піклування; 3) дві форми державного утримання: інституційна як форма колективного проживання дітей (будинки дитини, інтернати тощо) та сімейна (прийомні сім'ї, дитячі будинки сімейного типу, патронат) [4, с. 199]. Дана класифікація не відповідає меті даного дослідження, оскільки в її основу покладений критерій утворення сімейних зв'язків внаслідок передання дитини до тієї чи іншої форми. Інші вчені форми влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування поділяють на сімейні та інституційні форми. До сімейних відносять: усиновлення, опіку (піклування), прийомну сім'ю, дитячий будинок сімейного типу, патронат над дітьми. До інституційних □ будинки дитини, дитячий будинок, школа-інтернат [4, с. 199]. Проте зазначена класифікація теж не враховує всіх особливостей форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

На наш погляд, найбільш зручна та обґрунтована система форм влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування розроблена В. Ю. Євко, яка виокремлює три форми влаштування дітей-сиріт та дітей, які залишилися без батьківського піклування: сімейну форму (влаштування дітей у сім'ю); інтернатну форму (влаштування в навчально-виховні заклади); квазі-сімейну форму (влаштування дітей у сім'ю із збереженням державної підтримки). У межах кожної з названих форм існують власні види влаштування дітей, що характеризуються специфічним комплексом юридичних засобів забезпечення прав та інтересів дітей, позбавлених батьківського піклування [5, с. 17□18]. На сьогоднішній день зазначені форми влаштування отримали розвиток та деякі модифікації. З урахуванням норм чинного законодавства України до сімейної форми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського, піклування можна віднести: усиновлення дитини; опіку та піклування над дитиною; фактичне виховання. Інтернатна форма передбачає влаштування дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування до навчально-виховних закладів переважно державної форми власності. Квазі-сімейна форма включає прийомну сім'ю, дитячий будинок сімейного типу та патронат над дитиною.

Україна успадкувала радянську систему утримання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, яка ґрунтується на колективних формах опіки. За радянських часів в Україні була створена розгалужена система великих інтернатних закладів. Значна частина дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, утримується, виховується та навчається в державних дитячих закладах, в яких, із-за великої кількості вихованців, діти не отримують сімейного затишку, материнської та батьківської ласки, справжнього добробуту і, головне, соціальної адаптації з раннього дитинства.

Численні дослідження вказують, що сімейні форми догляду є більш ефективнішими в задоволенні потреб дитини, у той час як інституційний догляд знижує життєві можливості дитини і навіть тривалість життя. Міжнародна практика також засвідчує політику деінституалізації як умову для проведення реформ, спрямованих на зменшення сирітства в державі. Пріоритет сімейного виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, опосередковано отримав своє закріплення у Конвенції ООН про права дитини (далі – Конвенція) [6]. Статтею 20

Конвенції проголошено, що дитина, яка тимчасово або постійно позбавлена сімейного оточення або яка в її власних якнайкращих інтересах не може залишатися в такому оточенні, має право на особливий захист і допомогу, що надаються державою. Держави-учасниці зобов'язуються передати таку дитину перш за все на усиновлення і тільки за необхідності, направляти до відповідних установ по догляду за дітьми.

Проте, звертає на себе увагу, що принцип пріоритету сімейного виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, не отримав свого закріплення ні на рівні Конституції України, ні у СК. На сьогоднішній день цей принцип прямо закріплений у Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» від 13.01.2005. Відповідно до ст. 3 зазначеного Закону, основними засадами державної політики щодо соціального захисту дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, є створення умов для реалізації права кожної дитини на виховання в сім'ї.

З метою втілення принципу сімейного виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, Указом Президента України «Про першочергові заходи щодо захисту прав дітей» від 11.07.2005 [7] одним зі шляхів поліпшення соціального захисту таких дітей визначено реформування системи закладів усіх форм власності для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Завдяки вжитим заходам, протягом останніх років дещо зменшилася кількість закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Визнання законодавцем пріоритету сімейного влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, призводить до значного розвитку альтернативних видів влаштування таких дітей.

На даний час зміна пріоритетів державної політики у сфері дитинства спрямована на запобігання розміщенню дітей в інтернатних закладах і захист їх права на сімейне виховання. І це обумовлено не тільки турботою про благополуччя дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування, а також і необхідністю оптимізації витрат на утримання таких дітей, які здійснюються з державного бюджету України. За даними статистики середня вартість утримання однієї дитини у прийомній сім'ї чи дитячому будинку сімейного типу складає на рік 22 тис. 134 грн. (до 6 років – 19 тис. 600, після 6 років – 24 тис. 667 грн.). Для порівняння: вартість дитини у державному закладі, а саме: школі – інтернаті (діти у віці 6 – 18 років) становить 34 тис. грн.; будинку дитини (діти до 4 років) – 47 тис. грн; спеціалізованому інтернатному закладі – 70 тис. грн. При цьому 80 % коштів використовується не на саму дитину, а на оплату праці співробітників, сплату комунальних послуг, енергоносіїв, утримання приміщень[8]. Зазначені дані свідчать про економічну доцільність розвитку сімейної та квазі-сімейної форми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування з огляду на економію державного бюджету. Крім того, посилення матеріальної підтримки таких форм з боку держави є певним стимулом і для громадян України брати до своєї сім'ї для виховання та спільного проживання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування [9].

Література:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21□22. Ст.135
3. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування: Закон України від 13.01.2005 р. № 2342-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 6. Ст.147.
4. Кривачук Л. Ф. Сімейні форми влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. *Теорія та практика державного управління*. 2011. Вип. 3. С. 197□203.
5. Євко В.Ю. Дитячий будинок сімейного типу в системі форм улаштування дітей, позбавлених батьківського піклування: монографія. Харків: Ксилон, 2010. 156 с.
6. Конвенція ООН про права дитини: Міжнародний документ від 20.11.1989 р. *Зібрання чинних міжнародних договорів України*. 1990. № 1. С. 205.

7. Про першочергові заходи щодо захисту прав дітей: Указ Президента України від 11.07.2005 р. № 1086/2005. *Офіційний вісник України*. 2005. № 28. Ст. 618. С. 26.

8. Меляков А. В., Рагімова С. О. Місце органів виконавчої влади у впровадженні альтернативних форм влаштування дітей. *Державне будівництво*. 2009. № 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2009_2_40 (дата звернення: 02.12.2019).

9. Кройтор В.А. Форми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. *Порівняльно - аналітичне право : електрон. наук. фахове вид.* 2019. № 5. С. 122-127 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pap.in.ua/5_2018/32.pdf.

Кузніченко О. В.

Кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського державного університету
внутрішніх справ

Панченко К. Ю.

Курсант Одеського державного
університету внутрішніх справ

ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ В ТРУДОВИХ СПОРАХ

Розвиток примирних процедур є одним із сучасних пріоритетних напрямків удосконалення механізмів вирішення спорів та захисту порушених суб'єктивних прав у різних сферах суспільного життя. Переваги впровадження медіації та інших альтернативних способів вирішення трудових спорів очевидні як для держави, так і для самих учасників конфліктних правовідносин. Не випадково медіація як альтернатива судочинству, доволі розвинута у міжнародній практиці.

Загальний контекст потужних державно-правових реформ в Україні зумовлює необхідність пошуку інноваційних підходів до розв'язання різноманітних питань, які є однаково значущими як для публічного, так і для приватного сектору життєдіяльності суспільства.

Одним із таких питань є ефективне регулювання вирішення спорів і конфліктів у різних сферах суспільного життя. Традиційним способом розв'язання таких проблем був і залишається суд. Проте вітчизняні науковці уважно вивчають існуючі за кордоном альтернативні способи та методи вирішення спорів.

Актуальним сьогодні є аналіз такого альтернативного способу вирішення спорів, як медіація (посередництво), в контексті вирішення трудових спорів між працівником та роботодавцем.

В Україні медіація повільно, але впевнено поширюється у сфері трудових відносин. Слід відзначити, що поряд із сімейною медіацією, трудова медіація розвивається в нашій країні досить успішно. Однак українські юристи і медіатори стикаються з різними перешкодами, пропонуючи медіацію, як засіб вирішення трудових спорів. Однією з таких перешкод є конфлікт інтересів.

Конфлікт інтересів виникає, коли юристи, що спеціалізуються у сфері трудового права, одночасно є кваліфікованими медіаторами. У цьому випадку, якщо вони консультують роботодавця або працівника, вони не можуть бути призначені медіаторами для вирішення спору, пов'язаного з такими консультаціями. Крім того, їхні колеги, що працюють у тій же юридичній фірмі, також не можуть бути медіаторами в подібних випадках, оскільки інша сторона спору може порахувати таких осіб упередженими. У таких випадках ні законодавство, ні стандарти професії, ні юридичні документи не матимуть значення. Справа в тому, що інша сторона спору просто може відчутися себе некомфортно. Як наслідок, вона не тільки може відхилити кандидатуру такого медіатора, а й, що важливіше, взагалі відмовитися від вирішення спору шляхом медіації. Отже, юристи повинні бути дуже обережні, пропонуючи трудову медіацію своїм клієнтам. Для них інтереси клієнта повинні бути важливіші за власні або ж інтереси їх юридичних фірм [1, с. 342].

До проблем впровадження процедури медіації при вирішенні індивідуальних трудових спорів в Україні слід віднести й відсутність у широкого кола громадськості достатньої інформації про медіацію як спосіб розв'язання цих спорів. Про наявність зазначеної проблеми свідчить аналіз

сучасних наукових та періодичних джерел, в яких було відзначено те, що в Україні, крім брошур про медіацію, випущених деякими неурядовими організаціями, інших інформаційно-рекламних матеріалів не існує. Одиначними є й заходи комунікативного характеру (семінари, зустрічі, конференції), на яких висвітлюються питання, пов'язані із застосуванням медіації [2, с. 52].

Водночас в Україні медіаційний підхід вирішення спорів і досі сприймається як новаторський. Проте, зважаючи на зміцнену увагу та діяльність науковців, органів державної влади та професійних громадських організацій щодо вивчення та запровадження інституту медіації, є підстави сподіватися, що невдовзі він буде опанований.

Запровадженню медіації у трудових відносинах з питань спорів між сторонами трудового договору заважають перешкоди, які полягають у тому, що, по-перше, сьогодні в Україні відсутня будь-яка законодавча основа, що регулює правові відносини з медіації; по-друге, інституції громадянського суспільства не є обізнаними з питань вирішення трудових спорів за допомогою медіаторів.

Віддаючи належне встановленню істини та справедливості в судовому порядку, сьогодні в Україні назріла необхідність вироблення та прийняття норм щодо запровадження альтернативних заходів, а саме - примирення, медіації та відновного правосуддя, для досягнення балансу інтересів сторін, що конфліктують.

Практика вирішення спорів у західних країнах наочно демонструє активне використання медіації як ефективного способу вирішення спорів. Головною передумовою є ініціатива сторін і їх бажання використовувати послуги медіатора, оскільки вони впевнені, що медіація надасть їм більше можливостей для досягнення угоди. Також однією з найбільш поширених причин звернення до посередника є спеціальне положення в контракті між сторонами. Будь це трудовий або комерційний договір, сторони можуть передбачити умову про використання послуг професійного медіатора при виникненні спору між ними. Ще однією підставою є рекомендація або «вказівка» суду спробувати вирішити спір, звернувшись до послуг медіатора. При цьому суд не має повноважень наказувати конфліктуючим сторонам звернутися до медіатора, але не варто забувати, що у судді є свої важелі впливу на конфліктуючі сторони [3, с. 155].

Медіація у світовій практиці загальноновизнано вважається ефективним способом вирішення трудових спорів. Так, у Канаді процедура примирення у вирішенні трудових спорів до звернення до інших способів захисту трудових прав установлена в якості обов'язкової. При цьому в Канаді медіація вперше з'явилася саме в трудових відносинах.

У Німеччині активно діє і розвивається Федеральний союз медіації в економіці та сфері праці (Bundesverband Mediation in Wirtschaft und Arbeitswelt), у Фінляндії призначається так званий державний примиритель, а у Великій Британії діє консультативна служба примирення і арбітражу (Asac Codes of Practice), основною функцією якої є сприяння розвитку виробничих відносин і пропозиція на прохання конфліктуючих сторін сприяння у вирішенні спору. Згідно з чинним у Південній Кореї Законом «Про врегулювання трудових спорів» система врегулювання включає процедуру примирення, медіацію, арбітраж, екстрене врегулювання, а також добровільне врегулювання на підставі угоди між учасниками спору або колективного договору.

Використання медіації в трудових спорах має свої особливості. Саме тому, з метою успішної імплементації медіаційних процедур в трудові правовідносини, необхідно аналізувати позитивний зарубіжний досвід. В першу чергу щодо медіації в трудових спорах, звертає на себе увагу досвід США, як країни-засновниці медіації. Медіація зародилася в США для врегулювання саме трудових спорів. Так, для вирішення трудових спорів в 1947 році при Міністерстві праці в США була створена Федеральна служба з медіації та примирних процедур. На сьогоднішній день дана служба – це впливова урядова організація, голова якої призначається президентом. І хоча даний орган використовує державні засоби для виконання своїх функцій, однак в той ж час зберігає нейтралітет [3, с. 155].

Аналіз зарубіжної практики застосування процедури медіації засвідчує про переваги порівняно з судовим розглядом справ. Так, по-перше, медіація є більш швидким процесом, в порівнянні із судовим. На відмінно від судового процесу, в медіації відсутні формальні процесуальні рамки, недотримання яких перешкоджає продовженню процесу. Процес медіації простий і зрозумілий для сторін, тому не має необхідності залучати фахівців у галузі права, що значно економить кошти сторін. Окрім того, прийняття рішення самими сторонами сприяє його

виконанню. Практика вирішення спорів за допомогою медіаційних процедур доводить, що медіація збільшує вірогідність збереження нормальних стосунків між сторонами трудового спору й після його розв'язання. Окрім того, залучення до врегулювання трудового спору кваліфікованого спеціаліста-медіатора гарантує справедливість та цивілізовані методи для мирного врегулювання конфлікту з метою збереження трудових відносин. Щодо України, то медіація може ефективно доповнити форми правового захисту прав фізичних та юридичних осіб, зокрема, судову, оскільки відбудеться підвищення роботи судових органів, шляхом зменшення навантаження на них.

Враховуючи вищевикладене, можна підсумувати наступне:

1. Зарубіжний досвід беззаперечно доказує ефективність альтернативних способів вирішення спорів, зокрема медіації.

2. Досвід США показує, що медіація виникла власне для вирішення трудових конфліктів, як таких, що мають вагоме значення не лише для сторін спору, а й для всього суспільства загалом, оскільки забезпечують стабільність економіки.

3. Заснування в США Федеральної служби з медіації та примирних процедур забезпечило державну підтримку та гарантії для поширення альтернативних способів вирішення трудових спорів. Ведення даною службою реєстру медіаторів, здійснення навчання забезпечує авторитет та високий рівень медіаторів, які працюють по всій країні. Цей досвід безумовно є дуже важливим для України, оскільки ефективна державна політика сприяла б визнанню та підтримці медіації в Україні.

Література:

1. Кабанець В. О. Медіація (посередництво), як альтернативний спосіб вирішення трудового спору. Форум права. 2011. № 4. С. 340-342.

2. Алеш Залар. Кампанія з інформування громадськості про медіацію в Україні. Відновне правосуддя в Україні. 2008. № 4. С. 52-53

3. Шурина О. А. Медіація при вирішенні трудових спорів: досвід США та перспективи для України. Правове забезпечення соціальної безпеки в умовах євроінтеграційних процесів: тези допов. учасн. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 20 жовтня 2017 р.) / за ред. проф. М. І. Іншина, відп. ред. к.ю.н. І. С. Сахарук. Київ: Прінт-Сервіс, 2017. С. 155-161

4. Рекомендація МОП щодо добровільного примирення і арбітражу № 92 від 29.06.1951. Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_232

Куницький Є. В.

Аспірант кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

ВИЗНАННЯ ПОЗОВУ ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА ПРИМИРЕННЯ СТОРІН У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Відповідно до ч. 1 ст. 206 ЦПК України позивач може відмовитися від позову, а відповідач – визнати позов на будь-якій стадії провадження у справі, зазначивши про це в заяві по суті справи або в окремій письмовій заяві.

Як зазначає С. С. Бичкова, визнання позову слід визначити як спрямовану на припинення цивільного процесу безумовну згоду відповідача виконати матеріально-правові вимоги позивача, виражену в установленій законом процесуальній формі¹.

Відповідач може визнати пред'явлений до нього позов повністю або, якщо позовні вимоги можна відокремити одну від одної, – частково (п. 1 ч. 2 ст. 49 ЦПК України).

¹ Бичкова С. С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження. Моногр. К.: Атіка, 2011. С. 125.

Визнаючи позов повністю, відповідач відмовляється від захисту проти всіх пред'явлених до нього матеріально-правових вимог позивача. У такому разі суд за наявності для того законних підстав ухвалює рішення про задоволення позову (ч. 4 ст. 206 ЦПК України). У випадку визнання позову відповідачем (або його представником за відсутності у дорученні відповідних обмежень) можливе лише ухвалення рішення про задоволення позову, а не про задоволення позову частково чи про відмову в його задоволенні. При цьому визнання позову повинно бути безумовним, а якщо у справі беруть участь кілька відповідачів, то ухвалення рішення про задоволення позову за наявності для цього законних підстав можливе лише у разі визнання позову всіма відповідачами (п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 5 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду»).

У випадку ж, коли позивачем було пред'явлено до відповідача кілька вимог, а останній визнає тільки одну (або кілька) з них, тобто у разі часткового визнання позову, суд повинен продовжити розгляд і вирішення тих матеріально-правових вимог, які відповідач не визнав. При ухваленні рішення суд задовольняє вимоги позивача, які були визнані відповідачем, і зазначає про задоволення чи відмову у задоволенні вимог, з якими відповідач не погоджувався¹.

Повне або часткове визнання позову може бути засноване як на впевненості відповідача у тому, що пред'явлений позов є обґрунтованим і з фактичного, і з правового боку, так і на небажанні відповідача з тих чи інших причин користуватися для захисту проти позову наявними у нього запереченнями. Утім, слід враховувати, що правова оцінка певних фактів, здійснена відповідачем, може і не збігатися з тим правовим висновком, який наявний у дійсності, виходячи з оцінених фактів².

Тому суд має перевірити законність визнання позову, його відповідність дійсному волевиявленню сторони тощо. Зокрема, відповідно до частин 2–5 ст. 206 ЦПК України, перед ухваленням рішення про задоволення позову у зв'язку з його визнанням відповідачем суд має роз'яснити йому наслідки відповідної процесуальної дії та перевірити, чи не суперечить визнання позову закону, чи не порушує права, свободи та інтереси інших осіб, у тому числі, чи не обмежений представник сторони, який висловив намір вчинити ці дії, у повноваженнях на їх вчинення, а якщо особу представляє її законний представник, чи не суперечать його дії інтересам особи, яку він представляє.

Якщо буде встановлено, що визнання відповідачем позову суперечить закону або порушує права, свободи чи інтереси інших осіб, суд постановляє ухвалу про відмову у прийнятті визнання відповідачем позову і продовжує судовий розгляд. Також суд не приймає відмову позивача від позову, визнання позову відповідачем у справі, в якій особу представляє її законний представник, якщо його дії суперечать інтересам особи, яку він представляє.

Література:

1. Бичкова С. С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження. Моногр. К. : Атіка, 2011. С. 127.
2. Курылев С. В. Объяснения сторон как доказательство в советском гражданском процессе. М. : Госюриздат, 1956. 188 с.
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. Офіційний вісник України. 2004. № 16. С. 11.

¹ Бичкова С. С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження. Моногр. К. : Атіка, 2011. С. 127.

² Курылев С. В. Объяснения сторон как доказательство в советском гражданском процессе. М. : Госюриздат, 1956. С. 148–150.

Курило Т. В.

Кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри цивільного права та процесу
Львівського державного університету
внутрішніх справ

Татарин І. І.

Кандидат юридичних наук, старший викладач
кафедри кримінального процесу та
криміналістики Львівського державного
університету внутрішніх справ

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В ІНСТИТУТІ ПРАВА ПРИРОДОКОРИСТУВАННЯ

В Україні проголошується і діє принцип верховенства права, який є основоположною засадою у визначенні конституційного ладу держави. Його значення для правової держави визначальне, адже право – це прояв вищої справедливості і його панування в суспільстві перш за все вказує на пріоритетність прав і свобод людини. Процес формування правової держави є складним та послідовним, він зумовлений проведенням економічних, політичних, соціальних, правових реформ. Але цього недостатньо, адже правова держава – та, де панує право в громадянському суспільстві, правовій системі, в усіх сферах життєдіяльності людини, де воно покладено в основу діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, які повинні приймати виважені та справедливі рішення. Ступінь впровадження верховенства права в державі впливає на рівень корупції, можливість забезпечення справедливого правосуддя, прийняття справедливих законів та правильного їх застосування. Створення державою надійних сприятливих умов для належного впровадження верховенства права в усі суспільні відносини, закріплення на законодавчому рівні гарантій його забезпечення та механізму захисту у разі порушення цього принципу є її пріоритетними напрямками. Водночас, в Україні існують суттєві проблеми щодо верховенства права, які породжують нестабільність державної влади, підвищення рівня корупції, відсутність належного забезпечення доступності правосуддя, неупередженого та справедливого суду, призводять до порушення основних прав і свобод людини та громадянина, здійснення Верховною Радою України і Кабінетом Міністрів України функцій та повноважень, не передбачених Конституцією України, тощо. Зазначені фактори вимагають використання відповідних засобів забезпечення реалізації верховенства права, тому виникає потреба у 4 розробці пропозицій щодо подолання цих проблем та визначення основних напрямків забезпечення верховенства права в Україні.

Закріплений принцип верховенства права в інституті права природокористування значно змінився з часів проголошення Україною своєї незалежності. Окремі українські науковці зуміли розвіяти міф про існування права виключно державної власності на природні ресурси. Саме вони довели, що реалізація права природокористування природними ресурсами може існувати, зокрема, з будь-якими іншими інститутами, пов'язаними із їх використанням. Мова йде про оренду, сервітут, емфітевзис, суперфіції тощо.

Людина все життя перебуває у нерозривному процесі взаємодії з навколишнім природним середовищем, використовуючи його безпосередньо з метою забезпечити все необхідне для свого життя або переробляє і адаптовує природну сировину та її складові елементи відповідно до своїх потреб. Іншими словами відбувається процес використання природних ресурсів з метою забезпечити основні потреби людини.

Розглядаючи термін «природокористування» слід зауважити, що під ним ми розуміємо використання корисних властивостей природних об'єктів (ресурсів) навколишнього природного середовища в цілому з метою задоволення різноманітних потреб людини та забезпечення її життєдіяльності.

У юридичній літературі є доволі велика класифікації природокористування. Виокремлюється природні умови існування людини, зокрема у даному виді відсутні суспільні відносини, що

виступають предметом правового регулювання даної галузі права. Тобто процес використання природних ресурсів не регламентується екологічним законодавством.

Наступне, на що слід звернути увагу – це загальнодоступне користування природними ресурсами, тобто коли експлуатація об'єктів довкілля не чинить і не може чинити будь якого впливу на їх стан . Даний вид має назву ,як загальне користування і таке, що не впливає на стан навколишнього природного середовища. Наприклад загальне природокористування здійснюється громадянами для задоволення своїх потреб (любительське і спортивне рибальство

Також виділяють в екологічному законодавстві, - спеціальне природокористування. Цей вид, у свою чергу, характеризується впливом на стан природних об'єктів, тобто вимагає правової регламентації процесу користування ,виділяє підстави і порядок користування природними ресурсами.

Тобто екологічне законодавство виділяє загальне і спеціальне природокористування. Кожний вид має свої особливості.

Загальне природокористування характеризується загальнодоступністю, безоплатністю, відсутність дозволів, щодо використання природних об'єктів, відсутністю заподіяння шкоди.

Проте спеціальне природокористування характеризується специфічним характером щодо окремих об'єктів: виробітку, експлуатації, споживання природних ресурсів, спеціальними процедурами набуття права природокористування та отримання необхідних документів (державний акт, дозвіл) відповідно до вимог екологічного законодавства , також слід зауважити про спеціальну правосуб'єктність осіб, що отримали природні ресурси на основі постійного або тимчасового користування .

Реалізація принципу верховенства права в інституті права природокористування проявляється у таких загальних положеннях:

- кожен громадянин має право користуватися природними об'єктами відповідно до закону (ч.2 ст.13 Конституції України);
- кожна людина має природне право на реалізацію загального користування природними ресурсами для задоволення своїх потреб;
- право загального природокористування реалізується на підставі особистого волевиявлення і гарантується державою, будь-які обмеження заборонено (ч.2 ст.24 Конституції України).

Конституція України забезпечує пріоритет загального природокористування перед спеціальним. На відміну від загального, спеціальне природокористування має чітке розмежування щодо об'єктів правового регулювання, має комплексний характер, набуття права спеціального природокористування здійснюється відповідно до юридичних процедур, що забезпечує його легитимність.

Отже, підводячи підсумок, можна зауважити, що принцип верховенства права в інституті природокористування полягає у положеннях закріплених Конституцією України, Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища». Ці положення забезпечують основні підстави, виникнення природокористування, структуру та перелік суб'єктів спеціального природокористування, перелік об'єктів щодо, яких здійснюється природокористування .

Література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року
2. Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1991, № 41, ст.546)/ із змінами і доповненнями станом на 20.02.2020.
3. Падалка Р.О., Верховенство права, як основоположний принцип права./ Падалка Р.О., Автореферат на здобуття ступеня к.ю.н., Київ. 2017.

Кучер В. О.

Кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного права та процесу факультету № 1 Інституту з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції, Львівського державного університету внутрішніх справ

ЕКОЛОГІЧНІ НЕБЕЗПЕКИ НА ТЕРИТОРІЯХ ОКРЕМИХ РАЙОНІВ ДОНЕЦЬКОЇ ТА ЛУГАНСЬКОЇ ОБЛАСТЕЙ ТА ШЛЯХИ ЇХ ПОДОЛАННЯ

Збройний конфлікт на сході України практично паралізував природоохоронну діяльність в регіоні та призвів до критичних порушень екологічної рівноваги регіону. Екологічна ситуація в зоні конфлікту та окремих районах Донецької та Луганської областей до кінця не відома. Сьогодні на зазначеній території не проводиться екологічний моніторинг, відсутня достовірна інформація про характер пошкоджень підприємств, діє режим секретності, ускладнена робота Державних екологічних інспекцій. Протягом п'яти років не має змоги оцінити стан пошкоджень та здійснити необхідні ремонтні і відновлювальні роботи.

Відбулися небезпечні зміни екологічного стану навколишнього природного середовища, які охоплюють територію близько 30 тис. км², де мешкає до 5 млн. населення України.

Критичність екологічної ситуації в Донецькій та Луганській областях, посилюється тим, що, по-перше, збройний конфлікт відбувається у промисловому регіоні, де сконцентровано велика кількість екологічно небезпечних об'єктів; по-друге, втрати, які несе довкілля на Сході, величезні, а іноді – не зворотні.

На думку науковців сучасними екологічними проблемами Донбасу є: порушення екосистем та цінних природних територій; руйнування промислових, екологічно небезпечних об'єктів; закриття шахт та припинення відкачування шахтних вод, порушення геологічного середовища; погіршення санітарно-гігієнічних показників джерел питної води; руйнування та забруднення ґрунтів; втрати зелених насаджень та лісових масивів [1].

Серед екологічних небезпек регіону слід виділити:

1) *радіаційна та хімічна безпека*. На 65 об'єктах у Донбасі розташовано понад 1 200 джерел іонізуючого випромінювання. Серед багатьох промислових підприємств, які зазнали пошкоджень в результаті бойових дій, опинилися і найбільш екологічно небезпечні виробництва: Ясинівський, Авдіївський і Єнакіївський коксохімічні заводи, Єнакіївський, Макіївський та Донецький металургійні заводи, Торецький феросплавний завод, Алчевський металургійний комбінат, Лисичанський нафтопереробний завод, Донецький завод хімічних виробів, Сєверодонецький завод «Азот» та Горлівський «Стирол», Слов'янська, Луганська, Вуглегірська та Миронівська теплові електростанції тощо.

2) *Забруднення питної води*. 36 шахт регіону підтоплюються або вже повністю затоплені і не підлягають подальшій експлуатації. Підтоплення шахт призводить до забруднення підземних та поверхневих вод залізом, хлоридами, сульфатами, іншими мінеральними солями і важкими металами. Результати проведених досліджень показали підвищені концентрації азоту і фосфору в воді річок Сіверський Донець, Кальміусі, Кальчику, та ряді інших.

3) *Забруднення ґрунтового покриву*. Відбувається при масштабному розливі та згорянні паливно-мастильних матеріалів. Маневри великої військової техніки, військові навчання та будівництво фортифікаційних споруд, знешкодження боєприпасів, розсіювання хімічних речовин також знижують якість ґрунтового покриву. Такий вплив на землю призведе до значного падіння якості виробленої сільськогосподарської продукції та виведення сільськогосподарських земель з обороту.

4) *Шкода, завдана лісовим насадженням та природно-заповідному фонду*. Значної шкоди лісовим насадженням завдають нелегальні рубки, які проводяться з метою заготівлі деревини для будівництва тимчасових фортифікаційних споруд та дров для опалення; лісові і степові пожежі,

викликані бойовими діями. Сьогодні збереження та відновлення природно-заповідного фонду регіону ускладнюються через відсутність персоналу, припинення фінансування та охорони територій.

5) *Небезпека епідемій*. За інформацією жителів Донбасу у занедбаних шахтах бойовики влаштовували масові поховання. Як результат, можливі епідемії різних інфекцій, зокрема гепатиту [3; 2, с. 281-282].

У 2017 році за ініціати́ви Міністерства екології та природних ресурсів України розпочато проєкт «Визначення шкоди, завданої довкіллю на сході України». Його завданням є проведення аналізу впливу конфлікту на навколишнє середовище та підготовка рекомендацій з метою перспективного відновлення регіону. Проаналізувавши зазначений проєкт, а також закордонні методичні рекомендації по відновленню Донбасу та наукові джерела сформульовано заходи по недопущенню екологічної катастрофи та усуненню екологічних проблем окремих районів Донецької та Луганської областей.

На першому етапі потрібно у найкоротший термін провести екологічний аудит із метою визначення масштабів завданих збитків навколишньому середовищу; звернутися до міжнародних організацій, представництв зарубіжних країн надати міжнародну технічну допомогу на проведення стратегічної екологічної оцінки; створити єдиний центр із моніторингу забруднення довкілля, який накопичуватиме відповідну інформацію як від державних органів, так і від природоохоронних організацій, в тому числі міжнародних, фізичних та юридичних осіб – суб'єктів господарювання.

На другому етапі подолання економічних небезпек необхідно розробити комплексну Програму подолання наслідків бойових дій. До пріоритетних завдань цієї програми слід зарахувати необхідність розроблення реєстрів об'єктів та територій, які становлять екологічну небезпеку (в тому числі тих, які не підлягають відновленню); передбачити питання роботи Державної екологічної інспекції, яка б здійснювала моніторинг стану навколишнього середовища, нагляд за дотриманням екологічних стандартів і норм; визначити способи організації санітарного нагляду за водопостачанням населення; передбачити шляхи очищення територій від наслідків бойових дій та військових небезпечних предметів; врахувати питання відновлення територій, а також агроландшафтів.

На останньому етапі подолання екологічних небезпек слід розробити і впровадити Програми розвитку місцевих населених пунктів, промислових і сільськогосподарських об'єктів.

Усі запропоновані заходи по усуненню екологічних небезпек можливо проводити лише після звільнення тимчасово окупованих територій регіону.

Література:

1. На межі виживання: знищення довкілля під час збройного конфлікту на сході України / А. Б. Блага, І. В. Загороднюк, Т. Р. Короткий, О. А. Мартиненко, М. О. Медведєва, В. В. Пархоменко; за ред. А. П. Буценка. К.: КИТ, 2017. 88 с.
2. Личенко І. О. Проблеми екологічної безпеки тимчасово окупованих територій Донецької та Луганської областей та організаційно-правові засади їхнього вирішення. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки. 2016. № 845. С. 279-284.
3. Оцінка екологічної шкоди та пріоритети відновлення довкілля на сході України. К.: ВАІТЕ, 2017. 88 с.

Логимахова Е. С.

Магістрант юридического факультета
Гродненского государственного
Университета имени Янки Купалы

ОБЩИЙ (ЕДИНЫЙ) РЫНОК ТРУДА В ЕАЭС: ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

Со вступлением в силу 1 января 2015 года Договора о Евразийском экономическом союзе (далее - Договор о ЕАЭС) граждане государств-членов ЕАЭС имеют возможность практически

беспрепятственно осуществлять трудовую деятельность на территории любого государства-члена ЕАЭС. Процесс формирования общего (единого) рынка, согласно положениям Договора о ЕАЭС, осуществляется на основании четырех свобод, в частности, к ним относятся свобода передвижения товаров, свобода движения услуг, свобода передвижения трудовых ресурсов и свобода движения капитала. Непосредственно сам общий (единый) рынок, его создание и функционирование открывает ряд возможностей для государств-членов ЕАЭС.

Формирование общего рынка труда занимает достаточно длительное время и включает в себя несколько этапов, так как это довольно сложный интеграционный процесс. Так, например, процесс формирования общего рынка труда в странах Европейского Союза занял больше десятилетия, а общий рынок труда стран СНГ до сих пор еще не сформирован. Необходимо также отметить и то, что государства-участники ЕАЭС обладают необходимым и демографическим, и трудовым потенциалом для построения единого рынка, также созданы и иные благоприятные условия для перехода к единому рынку, в частности, к таким условиям можно отнести, например, предоставление социальной защиты и иные.

Правовые основы сотрудничества в сфере построения общего (единого) рынка труда содержатся в самом Договоре о ЕАЭС, непосредственно в разделе XXVI «Трудовая миграция» Договора о ЕАЭС (ст.96-98), положения которого в целом стали базисом для взаимодействия в сфере труда. Данный раздел посвящен сотрудничеству государств-членов в сфере трудовой миграции, трудовой деятельности трудящихся государств-членов, а также их правам и обязанностям.

Так, согласно п. 1 ст. 96 Договора о ЕАЭС, «государства-члены осуществляют сотрудничество по согласованию политики в сфере регулирования трудовой миграции в рамках Союза, а также по оказанию содействия организованному набору и привлечению трудящихся государств-членов для осуществления ими трудовой деятельности в государствах-членах». Согласно п. 2 ст. 96 Договора о ЕАЭС, сотрудничество государств-членов в данной сфере осуществляется путем взаимодействия компетентных государственных органов государств-членов ЕАЭС. Непосредственно конкретные формы сотрудничества государств-членов ЕАЭС в сфере трудовой миграции конкретизируются в п. 3 ст. 96 Договора о ЕАЭС [1].

В целом положения Договора о ЕАЭС, как-то: свобода осуществления трудовой деятельности на территориях государств-членов ЕАЭС; предоставление трудящимся государств-членов ЕАЭС национального правового режима при осуществлении ими своих трудовых прав; возможность работать как по трудовому, так и по гражданско-правовому договору на территории государств-членов ЕАЭС; предоставление социального обеспечения, медицинского обслуживания для трудящихся государств-членов; прямое признание документов об образовании; и другие - значительно расширяют сферы возможного трудоустройства трудящихся-мигрантов государств-членов ЕАЭС.

Согласно п. 1 ст. 97 Договора о ЕАЭС, трудовая деятельность, связанная с привлечением граждан государств-членов ЕАЭС, осуществляется работодателями и (или) заказчики работ (услуг) государства трудоустройства без учета ограничений по защите национального рынка труда, а трудящимся-мигрантам при этом не требуется получения разрешений на осуществление трудовой деятельности на территориях государств-членов ЕАЭС.

Однако, несмотря на то, что Договор о ЕАЭС включает в себя целый ряд положений, обеспечивающих свободу передвижения граждан при осуществлении ими трудовой деятельности и членов их семей внутри государств-членов ЕАЭС, данные положения носят всё же общий характер и нуждаются в более детальной конкретизации. Пробелом в правовом регулировании трудовой миграции в праве ЕАЭС является также практически полное отсутствие норм по вопросу о трудовой миграции граждан третьих стран.

Другими нормативно-правовыми актами, регулирующими сферу построения общего (единого) рынка труда, в частности, сферу трудовой миграции и в целом миграционной политики ЕАЭС, являются Протокол об оказании медицинской помощи трудящимся государствам-членам и членам семей (Приложение №30 к Договору о Евразийском экономическом союзе); Соглашение о сотрудничестве по противодействию нелегальной трудовой миграции из третьих государств; Рекомендация Коллегии ЕЭК «О заключении двусторонних международных договоров в сфере

миграции между государствами-членами Евразийского экономического союза» от 25 октября 2016 года № 18; и другие.

Кроме того, сферу построения общего (единого) рынка труда регулируют и многочисленные международные соглашения между государствами-членами, в частности, к ним относятся Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Киргизской Республики о реадмиссии от 11 октября 2012 года; Соглашение между Республикой Казахстан и Республикой Беларусь от 4 октября 2013 года О порядке пребывания граждан Республики Казахстан на территории Республики Беларусь и граждан Республики Беларусь на территории Республики Казахстан; и многие другие. Данные нормативно-правовые акты посвящены различным вопросам в сфере трудовой миграции и миграционной политике.

Так, например, «Протокол об оказании медицинской помощи трудящимся государств членов и членам семей» к Договору о ЕАЭС предоставляет возможность оказания бесплатной скорой медицинской помощи (в экстренной и неотложной формах) трудящимся и членам их семей независимо от наличия медицинского страхового полиса, а также медицинской эвакуации в целях спасения и сохранения здоровья пациента. Нормы данного протокола также предусматривают возмещение затрат медицинской организации на оказание скорой медицинской помощи трудящимся государствам членов и членам их семей за счет бюджета государства трудоустройства [2].

Согласно ст. 3 Соглашения о сотрудничестве по противодействию нелегальной трудовой миграции из третьих государств, стороны осуществляют взаимодействие по двум основным направлениям: разработка и реализация согласованной политики по противодействию нелегальной трудовой миграции; осуществление согласованных мер в отношении нелегальных трудящихся-мигрантов, физических и юридических лиц, организующих и/или оказывающих содействие нелегальной трудовой миграции [3].

Кроме того, в рамках ЕАЭС была учреждена Евразийская экономическая комиссия, являющаяся постоянно действующим наднациональным органом ЕАЭС и состоящая из Совета Комиссии и Коллегии Комиссии. Вопросы трудовой миграции в рамках Евразийской экономической комиссии относятся к компетенции Департамента трудовой миграции и социальной защиты.

Отделом трудовой миграции, являющимся одним из органов Департамента трудовой миграции и социальной защиты наряду с отделом трудовых ресурсов и отделом социальной защиты, осуществляется обнаружение и устранение препятствий при свободном передвижении рабочей силы на территории государств-членов ЕАЭС; мониторинг и контроль хода реализации государствами-членами Договора о ЕАЭС и других нормативно-правовых актов в сфере трудовой миграции; мониторинг разработки запланированных двусторонних договоров; организация и проведение заседаний Консультативных комитетов и рабочих групп по вопросам трудовой миграции; также проводятся мероприятия, обеспечивающие информированность трудящихся государств-членов путем публикаций в СМИ, презентаций на международных конференциях и т.д. В сфере трудовой миграции также был учрежден Консультативный комитет по миграционной политике [4].

Евразийская экономическая комиссия также взаимодействует с различными международными организациями в сфере трудовой миграции, в частности, с Международной организацией по миграции, являющейся ключевым учреждением в сфере трудовой миграции, Международной организацией труда (специализированное учреждение ООН), Всеобщей конфедерацией профсоюзов и другими. Евразийская экономическая комиссия также имеет статус наблюдателя в Совете руководителей миграционных органов государств – членов Содружества Независимых Государств.

Таким образом, Евразийский экономический союз на сегодняшний день представляет собой активно развивающееся интеграционное объединение, одним из направлений сотрудничества которого является построение и развитие общего рынка труда между государствами-участниками данного объединения - между Республикой Беларусь, Российской Федерацией, Республикой Армения, Республикой Казахстан и Кыргызской Республикой. Договор о ЕАЭС включает общие положения в сфере трудовой миграции, которые конкретизируются и развиваются в иных

нормативно-правових актах, в том числі і в так називаних спеціальних актах, приймаємих в рамках ЕАЕС.

Література:

1. Договір о Євразійському економічному союзі [Електронний ресурс] // Національний правовий Інтернет-портал Республіки Беларусь. – Режим доступу: <http://www.pravo.by/document/?guid=3871&p0=F01400176>.
2. Приложение № 30 к Договору о Евразийском экономическом союзе «Протокол об оказании медицинской помощи трудящимся государств-членов и членам семей» [Електронний ресурс] // Національний правовий Інтернет-портал Республіки Беларусь. – Режим доступу: <http://www.pravo.by/document/?guid=3871&p0=F01400176>.
3. Соглашение о сотрудничестве по противодействию нелегальной трудовой миграции из третьих государств [Електронний ресурс] : [заклучено в г. Санкт-Петербург 19.11.2010 г.] // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.
4. Евразийская экономическая комиссия [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.eurasiancommission.org/ru/Pages/structure.aspx>. – Дата доступа : 14.02.2019.

Майкут Х.В.

Кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри цивільно-правових дисциплін
Львівського державного університету
внутрішніх справ

ДО ПИТАННЯ ГАРАНТІЙ ПРАВА НА МИРНЕ ВОЛОДІННЯ СВОЇМ МАЙНОМ ЗГІДНО З КОНВЕНЦІЄЮ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД 1950 РОКУ ТА ПЕРШИМ ПРОТОКОЛОМ ДО НЕЇ

Формування правової, соціальної, демократичної держави тісно пов'язано із встановленням у ній належної системи правового захисту такого фундаментального права людини, як право власності. Власність являється основою життєздатності економіки держави, а також забезпечує існування та розвиток суспільства загалом.

Право власності захищається на найвищому наддержавному рівні згідно із статтею 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [1]. Україна, визнавши норми Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (*далі – Конвенція*) та Протоколів до неї, а також практику Європейського суду з прав людини (*далі – ЄСПЛ*) джерелом права, взяла на себе обов'язки додержання конвенційних гарантій у сфері захисту прав людини та основоположних свобод. Конвенція виступає інструментом забезпечення права власності: 1) на національному рівні – в рамках відповідних міжнародних зобов'язань держави; 2) на міжнародному рівні – як форма колективного забезпечення, що реалізується через конвенційне юрисдикційне утворення – ЄСПЛ [2].

Стаття 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод проголошує принцип мирного володіння майном, вільного здійснення фізичними та юридичними особами правомочностей власника, неприпустимість позбавлення права власності.

Принцип мирного володіння майном для держави означає не лише обов'язок утримуватися від дій, які можуть призвести до втручання у право особи на мирне володіння майном, а і наявність певних позитивних дій, які необхідні та є умовами мирного володіння майном, що впливає з того, що держава зобов'язана гарантувати кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, права і свободи, визначені в розділі I Конвенції [3, с. 92].

Принцип непорушності права власності вважається основним принципом правового регулювання відносин власності як на національному, так і на міжнародному рівнях, в якому особлива увага належить правомірності та законності, дотримання засад «справедливої

збалансованості» у випадку втручання у право власності, наявності справедливої компенсації. Водночас забезпечення зазначеного принципу забезпечується низкою й інших гарантій, передбачених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Такими гарантіями, зокрема, є право на справедливий судовий розгляд (ст. 6), право на ефективний засіб правового захисту (ст. 13), заборона дискримінації (ст. 14), заборона зловживання правами (ст. 17) [4]. Суть зазначених гарантій полягає не стільки в тому, що порушення договірних зобов'язань викликає реакцію всіх держав-учасників, скільки в тому, що реакція на це порушення базується на спільній волі та спільних цінностях.

Так, згідно ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, кожен чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено (в т.ч. і право на мирне володіння майном), має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження.

Враховуючи положення ст. 14 Конвенції, здійснення фізичними та юридичними особами правомочностей власника має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою – статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою.

Важливою гарантією права мирного володіння своїм майном є положення ст. 17 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яке акцентує увагу, що жодне з положень цієї Конвенції не може тлумачитись як таке, що надає будь-якій державі, групі чи особі право займатися будь-якою діяльністю або вчиняти будь-яку дію, спрямовану на скасування будь-яких прав і свобод, визнаних цією Конвенцією, або на їх обмеження в більшому обсязі, ніж це передбачено в Конвенції.

Значна увага Європейським судом з прав людини приділяється забезпеченню державою можливості судового захисту порушеного права. Так держава має зобов'язання, що передбачають певні заходи, які є необхідними для захисту права власності і, зокрема, зобов'язання забезпечувати судову процедуру, що містила б необхідні процесуальні гарантії і, таким чином, дозволяла національним судам ефективно та справедливо вирішувати всі можливі спори. Інакше кажучи, для забезпечення дотримання принципу мирного володіння майном, держава має забезпечити дотримання права на справедливий і публічний розгляд справи впродовж розумного строку неналежним і безстороннім судом, встановленим законом, потреба в якому виникає внаслідок порушення права мирного володіння власністю. За умови відсутності відповідності даній вимозі ЄСПЛ може констатувати порушення такого права. Відсутність процесуальних гарантій щодо можливості захисту свого права на мирне володіння майном, яке призводить власне до порушення такого права, визнається втручанням у право мирного володіння майном особи [3, с. 92–93].

Отож, право власності, хоча і проголошене в законі, проте не забезпечене при цьому з боку держави необхідними заходами захисту, може розраховувати лише на добровільну повагу з боку неуповноважених осіб, набуваючи при цьому статусу морально забезпеченого права, що ґрунтується тільки на авторитеті держави та високій правосвідомості членів суспільства [5].

В сучасних умовах, коли національне законодавство у сфері регулювання відносин власності не є цілком досконалим, важливу роль у забезпеченні гарантій захисту права власності відіграють суди та уніфікована судова практика. Тлумачення і, як наслідок, застосування вітчизняними судами національних правових норм у відповідній сфері повинно відповідати принципам мирного володіння майном, що закладені у ст. 1 Першого протоколу, та поєднуватися з обґрунтованим застосуванням відповідних рішень ЄСПЛ з метою вирішення спорів згідно з принципами Конвенції.

Література:

1. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17 лип. 1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535.
2. Бурденюк С. Гарантії захисту права власності відповідно до ст. 1 Першого протоколу Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 12. С. 19–23.

3. Новіков Д.В. Гарантії захисту права власності у практиці Європейського Суду з прав людини. *Європейські перспективи*. 2016. №2. С. 93–94.

4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 лист. 1950 : ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17 лип. 1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

5. Коструба А. Механізм захисту права власності на тимчасово окупованій території України : проблемні питання теорії і практики. *Право власності: європейський досвід та українські реалії*: Збірник доповідей і матеріалів Міжнародної конференції (м. Київ, 22–23 жовтня 2015 року). К.: ВАІТЕ. С. 192–198.

Маковій В. П.

Кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільно-правових
дисциплін Одеського державного
університету внутрішніх справ

ТЕМПОРАЛЬНІ ВЕЛИЧИНИ У ДОГОВОРАХ З ВИКОНАННЯ РОБІТ

Продовжуючи дослідження механізму правового регулювання суспільних відносин у сфері реалізації приватних інтересів необхідно повсякчас приділяти увагу питанням співвідношення останніх зі сферою прояву публічних інтересів, на що неодноразово зверталася увага у науковій літературі [1, с. 79]. Слушною в контексті наведеного є наукова позиція, за якою вирішення зазначеної конкуренції знаходиться у обмеженні цивільних прав як елементів механізму правового регулювання, спрямованого на охорону прав суспільства, інших уповноважених осіб, здатного за допомогою специфічних законодавчих заборон, обов'язків чи дозволів впливати на звуження змісту суб'єктивного цивільного права та ускладнення його здійснення [2, с. 130].

За наслідками співставлення змісту ст. 13 ЦК та викладеного вище міркування необхідно погодитись з дефініцією обмеження суб'єктивного цивільного права, з доповненням підстав такого обмеження поряд з законодавчими заборонами також і договірними приписами. При цьому окреме місце серед юридичних фактів у сукупності, що є підставою до відповідного обмеження, необхідно надати темпоральним величинам. Не з'ясовуючи природу останніх деталізуємо їх місце в числі обставин, які сприяють обмеженню здійснення відповідного суб'єктивного цивільного права при реалізації змісту договірних зобов'язань з виконання робіт або підрядних відносин.

Правова регламентація часових обмежень здійснення суб'єктивних прав у таких відносинах віднайшла відображення як у загальних, так і у спеціальних приписах цивільного законодавства.

Зокрема, загальними, скоріше навіть універсальними, для всіх договорів з виконання робіт в частині темпоральних величин є норми розділу V та ст. ст. 334, 530, 631 ЦК, а останні як визначальні для змісту моменту виникнення права власності, зокрема щодо переданих за договором підряду матеріалів, належного строку виконання зобов'язання та строку договору відповідно. Окремої уваги заслуговує момент укладення договору (ст. 640 ЦК) як процедурна темпоральна величина, що відіграє значиму роль для будь-якої групи договорів, в тому числі з виконання робіт.

Окрім наведеного, до врегулювання зазначених відносин можуть бути застосовані прямо чи опосередковано також і такі темпорально-правові приписи: ст. 531 (визначення сутності достроковості виконання зобов'язання), ст. 549 (диференціації пені як виду неустойки за порядком обчислення), ст. 559 (визначення підстави припинення поруки через сплив строку, встановленого у договорі поруки), ст. 561 (унормування сутності строку дії гарантії), ст. 568 (часове обмеження дії гарантії), ст. 584 (перелік істотних умов у змісті договору застави), ст. 585 (встановлення моменту виникнення права застави), ст. 592 (надання переліку передумов та підстав для дострокового виконання зобов'язання, забезпеченого заставою), ст. 600 (окреслення переліку умов для припинення зобов'язання переданням відступного), ст. 601 (визначення сутності припинення зобов'язання зарахуванням однорідних зустрічних вимог, строк виконання яких настав), ст. 602 (включення до переліку вимог, за якими не допускається зарахування зустрічних вимог, позовної

давності), ст. 603 (з'ясування сутності зарахування зустрічних вимог у разі заміни кредитора в частині співвідношення моменту одержання боржником письмового повідомлення про заміну кредитора та строку вимоги або моменту її пред'явлення), ст. 612 (для встановлення змісту поняття прострочення боржника через невиконання ним зобов'язання у випадку, коли він не приступив до його виконання або не виконав його у строк, встановлений договором або законом), ст. 613 (з метою окреслення сутності прострочення кредитора, а також надання боржнику строку відстрочення виконання зобов'язання за таких умов)

Разом з тим, дослідження решти нормативної частини вказаних положень ЦК України свідчить й про опосередковане відтворення часових величин в інших нормах. Зокрема, в межах глави 47 у ст. 510 при з'ясуванні змісту двостороннього зобов'язання, за ст. 514 визначається за допомогою терміну обсяг прав, що переходять до нового кредитора у зобов'язанні, при заміні такої сторони з огляду на положення ст. 512, при з'ясуванні змісту заперечень боржника проти вимог нового кредитора посередництвом моменту одержання письмового повідомлення про заміну кредитора, пред'явлення йому вимоги новим кредитором або моменту виконання обов'язку (ст. 518).

Подібне має місце при унормуванні правил виконання зобов'язання для визначення еквіваленту валюти виконання грошового зобов'язання за умови виконання такого в іноземній валюті (ст. 533), при окресленні порядку зустрічного виконання зобов'язання сторонами (ст. 538), в межах визначення границь існування солідарного обов'язку (ст. 543), для з'ясування моменту виникнення у солідарного боржника права на зворотну вимогу (регрес) до решти солідарних боржників (ст. 544).

Подальше прискіпливе дослідження положень глави 61 ЦК України надає можливість виокремити як загальні положення для цієї групи договорів щодо предмету даного дослідження (§ 1), так і спеціальні нормативні приписи щодо особливостей прояву темпоральних величин в межах договорів побутового підяду (§ 2), будівельного підяду (§ 3), підяду на проєкті та пошукові роботи (§ 4). Дещо осторонь підрядних договорів, але в межах договорів з виконання робіт, прийнято розглядати договори з виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт, врегулюванню участі темпоральних величин в яких присвячено нормативний матеріал глави 62 ЦК України.

З урахуванням викладеного, спеціально-правовими правилами застосування часових величин в рамках договору побутового підяду виступають положення Закону України «Про захист прав споживачів», Правил побутового обслуговування населення, затверджені постановою КМУ від 16 травня 1994 року № 313 та ін. Деталізація місця правового часу у структурі механізму правового регулювання будівельного підяду відображена в не менш численному переліку нормативно-правових актів, серед яких: Закон України «Про основи містобудування», Закону України «Про архітектурну діяльність», Порядок державного фінансування капітального будівництва, затверджений постановою КМУ від 27 грудня 2001 року № 1764, Загальні умови укладення та виконання договорів підяду в капітальному будівництві, затверджені постановою КМУ від 1 серпня 2005 року № 668, будівельні норми та правила і державні стандарти. Окремої уваги унормуванню часу в рамках капітального будівництва, окрім наведених нормативно-правових актів, приділено Господарським кодексом України (глава 33).

Безумовно, необхідно погодитись з думкою Луця В.В. щодо значущості у розглянутих відносинах саме строку договору [3, с. 140-141]. Наведене узгоджується зі змістом ст. 631 ЦК, яка серед різновидів часових величин надає окрему характеристику саме строку договору поряд з моментом його укладення як терміном. Дійсно, момент укладення договору є окремим різновидом терміну, оскільки саме з ним пов'язано поряд з перебігом строку договору також і виникнення прав та обов'язків його сторін. При цьому вченим пропонуються тотожні назви такого строку як “строк дії” або “строк чинності” договору, що цілком відповідає лексичному змісту цих понять [4, с. 1601].

З аналізу змісту цивільно-правових норм, що регулюють договірні відносини з виконання робіт, простежується висновок, за яким даний різновид строку може бути істотною умовою договору. При цьому, з урахуванням змісту абзацу 2 ч. 1 ст. 638 ЦК строк договору в якості істотної умови може сприйматись за приписом законодавства, звичаями ділового обороту або ж за наявності безпосередньої домовленості про це між сторонами.

Безумовно, значущим для будь-яких договірних відносин є момент укладення договору, який з урахуванням ч. 2 ст. 251 ЦК є саме терміном. Крім ст. 640 ЦК для даної групи договорів законодавство містить спеціальні правила: для договору побутового підряду моментом укладення договору є момент приєднання замовника до запропонованого договору вцілому шляхом вчинення відповідних дій (ст. 866), для договорів виконання робіт за державні та комунальні кошти – момент досягнення домовленості в межах умов рамкової угоди згідно Закону України «Про публічні закупівлі», тощо.

Крім наведених, вагому роль серед темпоральних величин у вказаних договірних відносинах відіграють строки захисту цивільних прав: гарантійний строк, строк придатності, строк оперативного захисту, строк позовної давності.

Наведені міркування окреслюють значимість часових величин в ролі засобу до обмеження цивільних прав у договорах з виконання робіт та потребують подальшого дослідження з урахуванням наявного теоретичного та емпіричного матеріалу.

Література:

1. Підпригора О. Розмежування і взаємодія публічного та приватного права як методологічна проблема вітчизняного правознавства. *Вісник Академії правових наук України*. 2002. № 4. С. 77-87.
2. Мічурін Є.О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект): Монографія. Харків: Юрsvіт, НДІ Приватного права та підприємництва АПрН України, 2008. 482 с.
3. Луць В.В. Строки і терміни у цивільному праві: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2013. 320 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. Київ: Ірпінь: ВТФ “Перун”, 2005. 1728 с.

Мамедов Рашад Юсиф оглы

Доктор философии по праву, доцент, доцент
кафедры гражданского права Академии
Полиции Министерства внутренних дел
Азербайджанской Республики, полковник
полиции

ОТСТРАНЕНИЕ РАБОТНИКА ОТ РАБОТЫ В СОВРЕМЕННОМ ТРУДОВОМ ПРАВЕ АЗЕРБАЙДЖАНА: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

В трудовом праве Азербайджана, за исключением А.М. Касумова, который исследовал социально-правовую природу данного явления¹, до сих пор не велось комплексного изучения отстранения работника от работы. Однако, в разные времена, в том числе в России и в других странах Содружества Независимых Государств, вопросы отстранения работника от работы исследовались плеядой ученых. Но не все исчерпано, остаются вопросы, которые требуют четкого и комплексного исследования, потому что реалии нынешнего времени требуют этого. Нужно признать то, что позиция законодателей зарубежных стран в отношении отстранения работника от работы весьма разнообразна. При этом, такова в сравнении с точкой зрения представителей научного круга тоже весьма разнится. Например, законодатели Азербайджанской Республики, Российской Федерации и Республики Казахстан устанавливают норму об отстранении работника от работы в главах с наименованием «изменение трудового договора», интерпретируя именно такую смысловую нагрузку этого понятия.

С научно-правовой точки зрения, данный вопрос является дискуссионным. Одни авторы, считают, что отстранение работника от работы – это изменение трудового договора, например, по

¹ <http://supremecourt.gov.az/static/view/104>

мнению В.И. Кривого отстранение — это временное изменение трудового договора, выражающееся в приостановлении его действия в части предоставления работнику работы и начисления ему заработной платы.¹ По мнению К.Л. Томашевского, в случае отстранения от работы происходит временное изменение трудового правоотношения, но не изменение трудового договора (его условий).² Как видно, позиция известного белорусского ученого К.Л. Томашевского по отношению отстранения работника от работы, с одной стороны близка позиции В.И. Кривого, а с другой отдаленная.³

Интересным на этот счет является позиция О.О. Конопельцевой, которая рассматривает отстранение работника от работы как форму изменения положений трудового договора.⁴ Ученые Республики Казахстан считают, что при отстранении от работы трудовые отношения не прекращаются, а приостанавливаются, как правило, с приостановкой выплаты заработной платы.⁵

Вслед за Э.Н. Бондаренко, Е.Ю. Агафонова считает, что отстранение от работы является изменением трудового договора. Как пишет Е.Ю. Агафонова: «Мы разделяем позицию Э.Н. Бондаренко, которая полагает, что отстранение от работы является изменением трудового договора, так как меняется его содержание: приостанавливается или не начинается выполнение трудовых обязанностей».⁶ Позже автор, опровергая данное мнение, в своем диссертационном исследовании приходит к выводу, что отстранение от работы нельзя считать ни изменением трудового правоотношения, ни основанием его прекращения, и можно лишь констатировать, что оно имеет место в рамках индивидуального трудового отношения.⁷

Из изложенного следует тот факт, что в научной литературе нет единого подхода о месте правового института «отстранение работника от работы», что делает необходимым повторно обратиться к данному вопросу. По нашему мнению, соглашаться с доводами авторов, которые рассматривают отстранение работника от работы как форму изменения трудового договора, или же, как изменения трудовых отношений, невозможно. Если говорим об изменении трудового договора, то должно измениться хоть одно условие, входящий в содержания трудового договора. Но при отстранении работника от работы не одно условие, рабочее место, трудовая функция и т.п., обусловленное сторонами в содержании трудового договора, не меняется. А если не выплачивается заработная плата, то это не является изменением трудового договора.

В Азербайджанской Республике вопросы отстранения работника от работы регулируется ст. 62 Трудового кодекса Азербайджанской Республики (далее – ТК АР). Но легального понятия отстранения работника от работы в Трудовом кодексе Азербайджанской Республики встретить невозможно. Согласно ст. 62 ТК АР, законодатель Азербайджанской Республики устанавливает перечень случаев, при которых с целью защиты интересов собственника и работников, предотвращения возможных нарушений правил охраны труда и обеспечения трудовой дисциплины работодатель может отстранить работника от работы на соответствующий период рабочего времени.

Из содержания данной нормы можем прийти к выводу, что в случаях, указанных в ст. 62 ТК АР, работодатель может отстранить работника от работы. То есть, законодатель Азербайджанской Республики, в отличие от ТК Российской Федерации и ТК Республики Казахстан, устанавливает отстранение работника от работы не в качестве обязанности, а в качестве права работодателя. По нашему мнению, такая позиция требует корректировки, поскольку противоречит другим нормам ТК АР. То есть, в целях защиты интересов собственника

¹ Кривой В.И. Изменение трудового договора. Минск, 1998. С. 49.

² Томашевский К.Л. Изменение трудового договора и условий труда. С. 171.

³ Томашевский К.Л. Изменение трудового договора и условий труда. С. 171.

⁴ Конопельцева О.О. Випадки відсторонення працівників від роботи та їх правове регулювання // Право і суспільство. 2014. № 6-2 (частина 2). С. 130–131.

⁵ Ахметов А., Ахметова Г. Трудовое право Республики Казахстан: учебник. Алматы: Нур-пресс, 2005. С. 112.

⁶ Агафонова Е.Ю. Отстранение от работы работников: понятие, признаки, основания. Право и Государство: теория и практика. 2014. № 3 (111). Стр. 63.

⁷ Агафонова Е.Ю. Отстранение от работы: проблемы правового регулирования: дис. ... канд. юр. наук по специальности. 12.00.05 — Трудовое право; право социального обеспечения. М., 2016. С. 21.

и работников, предотвращения возможных нарушений правил охраны труда и обеспечения трудовой дисциплины работодатель должен отстранить работника от работы.

В этом смысле, весьма интересным является приведенный подход в законодательстве указанных стран. Действительно ст. 48 ТК Республики Казахстан и ст. 76 ТК Российской Федерации предусматривает отстранение работника от работы именно в качестве обязанности работодателя.

Отечественный ученый А.М. Касумов считает, что в целях защиты интересов собственника и работников, предотвращения возможных нарушений правил охраны труда и обеспечения трудовой дисциплины работодатель может отстранить работника от работы на соответствующий период рабочего времени.¹

По нашему мнению, работодатель не только в целях защиты интересов собственника и работников, предотвращения возможных нарушений правил охраны труда и обеспечения трудовой дисциплины должен отстранить работника от работы, но и в целях сохранения нормальной продолжительности производства, надлежащего функционирования производственного процесса.²

С другой стороны, в ст. 62 ТК Азербайджанской Республики дан узкий перечень случаев, которые являются причиной отстранения работника от работы по сравнению с трудовым законодательством Российской Федерации и Республики Казахстан. Заслуживает внимание ст. 48 ТК Республики Казахстан, которая устанавливает более широкий перечень случаев, ставших причиной отстранения работника от работы. Если законодатель Азербайджанской Республики устанавливает, что предотвращения возможных нарушений правил охраны труда является одной из целей отстранения работника от работы, то в этом случае было бы уместным воспользоваться практикой законодательства Республики Казахстан и расширить перечень случаев и дополнить ч. 1 ст. 62 ТК АР следующими требованиями к работнику: не сдавшего экзамены по проверке знаний по вопросам безопасности и охраны труда или промышленной безопасности; не использующего средства индивидуальной и (или) коллективной защиты, предоставленные работодателем.

Если обратить внимание на содержание статьи 72 ТК АР, перечисляющей обстоятельства, считающиеся грубым нарушением трудовых обязанностей, которые являются основанием расторжения трудового договора работодателем, то однозначно можно говорить о наличии схожих обстоятельств в нормах трудового законодательства. Так, абзац «б» ст. 62 и абзац «а» статьи 72 ТК АР являются одним и тем же основанием и для отстранения работника от работы, и для расторжения трудового договора работодателем за грубое нарушение трудовых обязанностей.

По нашему мнению, такая позиция носит двойкий характер и дает возможность работодателю воспользоваться подобным правом, что является не целесообразным.

Литература:

1. Трудовой кодекс Азербайджанской Республики утвержден Законом Азербайджанской Республики от 1 февраля 1999 года № 618-IQ. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 03.12.2019 г.) «Собрание законодательства Азербайджанской Республики», 1999 год, № 4.
2. Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2020 г.). «Казахстанская правда» от 25 ноября 2015 г. № 226 (28102)
3. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 года № 197-ФЗ (с изменениями и дополнениями по состоянию на 16.12.2019 г.) Собрание законодательства Российской Федерации от 7 января 2002 г. № 1 (часть I) ст. 3;
4. Агафонова Е.Ю. Отстранение от работы работников: понятие, признаки, основания. Право и Государство: теория и практика. 2014. № 3 (111). Стр. 63.

¹ Касумов А.М. Трудовое право. Баку: Адилоглы, 2007. С. 262.

² Р.Ю. Мамедов. Проблемы правового регулирования отстранения работника от работы. Международное сотрудничество Евразийских государств: политика, экономика, право. № 1 2017. Стр. 96.

5. Агафонова Е.Ю. Отстранение от работы: проблемы правового регулирования: дис. ... канд. юр. наук по специальности. 12.00.05 — Трудовое право; право социального обеспечения. М., 2016. С. 21.
6. Ахметов А., Ахметова Г. Трудовое право Республики Казахстан: учебник. Алматы: Нур-пресс, 2005. С. 112.
7. Касумов А.М. Трудовое право. Баку: Адилоглы, 2007.
8. Конопельцева О.О. Випадки відсторонення працівників від роботи та їх правове регулювання // Право і суспільство. 2014. № 6-2 (частина 2). С. 130–131.
9. Кривой В.И. Изменение трудового договора. Минск, 1998. С. 49.
10. Мамедов Р.Ю. Проблемы правового регулирования отстранения работника от работы. Международное сотрудничество Евразийских государств: политика, экономика, право. № 1 2017. Стр. 96.
11. Томашевский К.Л. Изменение трудового договора и условий труда. С. 171.
12. <http://supremecourt.gov.az/static/view/104>
13. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 года № 197-ФЗ (с изменениями и дополнениями по состоянию на 16.12.2019 г.)

Матчук С. В.

Кандидат юридичних наук,
доцент кафедри публічного адміністрування
Національної академії внутрішніх справ

БУТИ МИСЛИВЦЕМ НЕПЛАТНИКОВІ АЛІМЕНТІВ ЧИ НЕ БУТИ

Відповідно до Закону України «Про мисливство та мисливське господарство», мисливство визначається як вид спеціального використання тваринного світу шляхом добування мисливських тварин, що перебувають у стані природної волі або утримуються в напіввільних умовах у межах мисливських угідь [1].

В юридичній літературі вказується, що мисливство і полювання є невід'ємними частинами інституту спеціального використання об'єктів тваринного світу, при цьому полювання виступає складовою частиною мисливства [2, с. 6-7]. На думку Л. Р. Данилюк, мисливство – це добування диких звірів та птахів з метою використання їх корисних властивостей, а полювання – це пошук, переслідування та/або інші дії щодо диких звірів і птахів, а в результаті і заволодіння ними з метою використання їх корисних властивостей [3, с. 7].

До недавнього часу, незаконне здійснення полювання були предметом кримінального чи адміністративного правопорушення, і каралося відповідно до норм Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Так, за ст. 248 Кримінального кодексу України, полювання визнається кримінальне караним за умови його незаконності. Порушення правил полювання означає, що даний вид використання тваринного світу здійснюється без належного дозволу, в заборонений час, у недозволених місцях, у т.ч. на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду, забороненими знаряддями або способами, стосовно тих видів тварин, які занесені до Червоної книги. Полювання без належного дозволу має місце тоді, коли воно здійснюється самовільно, без належного документа, виданого уповноваженим органом [4]. Документами на право полювання є: посвідчення мисливця; щорічна картка обліку добутої дичини і порушень правил полювання з позначкою про сплату державного мита; дозвіл на добування мисливських тварин (ліцензія, відстрільна картка тощо); відповідний дозвіл на право користування вогнепальною мисливською зброєю; паспорт на собак мисливських порід, інших ловчих звірів і птахів з відміткою про допуск до полювання у поточному році у разі їх використання під час полювання [1].

Відповідно до ст. 248 Кодексу України про адміністративні правопорушення, порушення правил полювання (полювання без належного на те дозволу, в заборонених місцях, у заборонений час, забороненими знаряддями або способами, на заборонених для добування тварин, допускання собак у мисливські угіддя без нагляду, полювання з порушенням встановленого для певної

території (регіону, мисливського господарства, обходу тощо) порядку здійснення полювання), яке не мало наслідком добування, знищення або поранення тварин, а також транспортування або перенесення добутих тварин чи їх частин без відмітки цього факту в контрольній картці обліку добутої дичини і порушень правил полювання та в дозволі на їх добування - тягне за собою попередження або накладення штрафу на громадян від шести до шістдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і попередження або накладення штрафу на посадових осіб - від тридцяти до дев'яноста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [5].

Нині, право на здійснення полювання, набуло іншого юридико-правового значення і, в силу об'єктивно існуючих обставин, стало опосередковано, виконувати ще і захисну функцію у сімейних правовідносинах. Йдеться про таку тимчасову міру відповідальності, що може бути застосована до неплатника аліментів, як обмеження права користування вогнепальною, мисливською зброєю, обмеженням права на полювання. Застосування такої міри відповідальності отримано завдяки оновлення національного законодавства у сфері захисту прав дитини на належне утримання.

За словами В. Петренко, чоловіки все частіше вдаються до такого способу уникнення сплати аліментів на дитину, як переоформлення належного їм майна на третіх осіб, і тоді, діючий механізм, що дозволяє накласти арешт на майно боржника, виявляється неефективним.

Власне тому, новели законодавства і спрямовані саме на немайнову сферу боржника. До речі, така практика вже давно і успішно працює в багатьох зарубіжних країнах. Наприклад, у Франції за невиконання більше двох місяців судового наказу про виплату на користь неповнолітньої дитини коштів на матеріальне утримання, крім кримінальної відповідальності, можуть застосовуватись додаткові міри покарання, такі як позбавлення водійських прав, публікація в ЗМІ судового акту тощо. В Англії існує практики заборони не видавати особам, які не виконують обов'язків по утриманню дитини паспорту, закордонного паспорту, посвідчення особи [6, с. 112-113].

Аналізуючи зазначені положення та норми чинного національного законодавства, слід визнати, що в нашій державі значно активізувалася і посилилися робота щодо захисту права дітей на належне матеріальне утримання. Такий напрямок повинен розвиватися і в подальшому. Яскравою ілюстрацією правильності обраного і законодавчого, і правозастосовного шляху є випадок, що мав місце на Житомирщині. Так, житель Житомирської області району мав заборгованість по аліментам майже 80 тисяч грн. І тільки тоді зрозумів, що із законом жартувати не варто, а аліментні кошти все-таки доведеться повертати, коли державні виконавці Житомирського районного відділу державної виконавчої служби Головного територіального управління юстиції у Житомирській області винесли та скерували на його адресу чотири постанови: про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України, керування транспортними засобами, користування вогнепальною мисливською, пневматичною та охолощеною зброєю, пристроями вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії та встановлення тимчасового, до повного погашення заборгованості, обмеження у праві полювання [7].

Література:

1. Про мисливство та мисливське господарство. Закон України (станом на 20.02.2020 р.) // Відомості Верховної Ради України. 2000. № 18. Ст. 132.
2. Томин О. О. Правове регулювання мисливства та полювання в Україні (на матеріалах Карпатського регіону) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / О. О. Томин. – К., 2009. – 22 с.
3. Данилюк Л. Р. Полювання, як вид спеціального використання мисливських тварин // Теорія і практика правознавства. 2014. Вип. 2 (6). С. 1-7.
4. Кримінальний кодекс України (станом на 16.01.2020 р.) // Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25-26. Ст. 131.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення (станом на 13.02.2020 р.) // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). 1984. № 51. Ст. 1122.

6. Маринина А.А. Ответственность за злосное уклонение от уплаты алиментов на содержание несовершеннолетних детей и нетрудоспособных родителей в нормах международного и зарубежного законодательства //Общество и право. 2015. № 2 (52). С. 111-116.

7. <https://zhitomir-online.com/kriminal/67444-na-zhytomyrschyni-cholovik-vyplatyv-alimenty-koly-otrymav-postanovu-pro-obmezhennya-u-pravi-polyuvannya.html>

Мелех Б.

Кандидат наук з державного управління,
доцент, доцент кафедри права
Львівського національного університету
ветеринарної медицини та біотехнології
імені С.З. Гжицького

ОСОБЛИВОСТІ СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СПАДКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Історія становлення спадкового законодавства України сягає давніх-давен.

Становлення й розвиток українського спадкового законодавства за думкою А. Кондратової можна розподілити на такі основні етапи як звичаєве право давніх слов'ян; вплив римського права; класичні джерела права Київської Русі; право Великого князівства Литовського і Речі Посполитої. Воно ж інтегрувало правотворчі пошуки Запорозької Січі та Війська Запорозького; період Відродження української державності (1917–1920 рр.); право Української Радянської Соціалістичної Республіки (1917–1991 рр.); сучасне спадкове право України [1, с. 169].

За думкою ж інших вчених, до прикладу, В. Гончаренка, А. Рогожина спадкове законодавство бере свій початок з становленням Руської Держави [2], до якої схиляємося й ми, оскільки, по суті, за часів давніх слов'ян закріплених норм права не було, правонаступництво регулювалося лише звичаєвим правом, яке ніде закріплено не було.

Що ж стосується законодавства про спадкування, то перші згадки про спадкування на українських землях з'являються у письмових джерелах княжої доби IX–XII століть. Серед них важливе місце посідають церковні та княжі устави (установи), уроки, договір між греками і Руссю (874 р.), збірник права «Руська Правда» [3, с. 345].

Устави галицьких князів більше стосувались економічних правовідносин, спрямованих на збереження обороноздатності міст (загроза з боку Золотої Орди), а шлюбно-сімейне право урегульовувалося нормами Руської Правди та звичаєвим правом [4, с. 65].

Одним із перших нормативних актів Польського королівства, який набув чинності у Галичині, був Вислицький статут 1347 р. Ця пам'ятка цікава тим, що багато статей за своїм змістом збігається з «Руською правдою».

У Московський період (XV ст.) основної вагомості набуває нерухомість, тому її спадкуванню законодавець приділяє найбільшу увагу. Поступово змінюється коло спадкоємців у бік розширення, у зв'язку з чим до спадкування закликають не тільки близьких, а й далеких родичів [5].

За часів правління Петра I спадкове право зазнає дуже істотних змін у бік єдиноспадкування. Відповідним указом 1714 р. було встановлено перехід спадщини до одного сина. Цим указом було покладено край спадкуванню за заповітом, яке вже мало значне поширення, тому цей акт зустрів протидію суспільства, що призвело до скасування указу в 1731 році [2].

Основним джерелом спадкового права часу правління Петра I був Звід Законів Російської імперії. Цікавим було те, що спадщина відкривалася не лише після смерті особи, а й після позбавлення всіх прав, стану, постригу в монахи, визначення особи безвісно відсутньою [6, с. 34].

Що ж стосується радянського періоду становлення спадкового законодавства, то переломним моментом стала видача ВЦВК РРФСР Декрету від 27 квітня 1918 р. «Про скасування спадкування». Цей декрет і спеціальна постанова Народного комісаріату юстиції РРФСР від 21 травня 1919 р. фактично знищили спадкування приватної власності. Дані норми не поширювались на випадки, якщо все спадкове майно не перевищувало 10 тисяч рублів. По суті, цим Декретом

скасовано спадкування майна приватних власників, яке радянська влада вважала нажитим не трудовим шляхом. Такий своєрідний спосіб соціального забезпечення тривав до 20-х років [7, с. 6].

Істотні зміни у спадковому праві пов'язані із затвердженням Постановою РНК СРСР «Положення про державні трудові ощадні каси» від 22 грудня 1922 року [2, с. 172].

Наступний етап значних змін, які свого часу називали реформою спадкового права, пов'язаний із прийняттям Указу Президії Верховної Ради СРСР від 14 березня 1945 р. «Про спадкування за законом і за заповітом». Ці істотні зміни полягали у тому, що зокрема було розширено коло спадкоємців за законом, до числа яких були включені працездатні батьки, брати і сестри померлого, встановлено черговість закликання до спадщини. Спадкоємці закликалися до спадщини не одночасно, а по порядку, розширено свободу заповіту (при складанні заповіту заповідач мав можливість на свій розсуд призначити спадкоємця, але із числа спадкоємців за законом, тобто заповідач мав право змінити черговість отримання спадщини і відійти від принципу рівності часток спадщини) [8].

Норми спадкового права діяли без істотних змін аж до прийняття 8 грудня 1961 р. Верховною Радою СРСР «Основ цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік». Основні принципові положення спадкового законодавства, закріплені у статтях 117-121 «Основ цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік» набули подальшої конкретизації у цивільних кодексах союзних республік, зокрема і в ЦК УРСР.

Спадкування за законом визнавалось первинним, а за заповітом – додатковим. Вводилося дві черги спадкоємців за законом. В першу до спадщини закликалися діти (в тому числі усиновлені), подружжя і батьки (усиновителі) померлого (ст. 529). До другої черги відносилися брати і сестри, дід і баба померлого (ст. 530). До числа спадкоємців за законом були віднесені й утриманці померлого (ст. 531). При цьому вони не виділялися в окрему чергу і наслідували разом зі спадкоємцями тієї черги, яка закликала до спадщини. Кодекс зменшив значення спадкування як форми забезпечення утриманців спадкодавця [9].

Чергові зміни в спадковому законодавстві були пов'язані з прийняттям 07 жовтня 1977 р. Конституції СРСР, а 20 квітня 1978 р. – Конституції УРСР.

Українське спадкове право поступово набувало сучасних рис. ЦК УРСР 1963 р. регламентував питання спадкування до 2004 р., до введення в дію ЦК України. Основні положення радянського законодавства знайшли своє логічне продовження в сучасному законодавстві України [10, с. 325].

Що ж стосується сьогодення, то згідно роз'яснення Міністерства юстиції України від 11.10.2011 про окремі питання спадкування, на законодавчому рівні питання спадкування регулюються:

- Цивільним кодексом України від 16. 01. 2003р.(Книга шоста);
- Законом України "Про нотаріат" (ст. 56 регулює посвідчення заповітів, глава 6 – вжиття заходів до охорони спадкового майна тощо);

- крім того, у судовій практиці застосовується постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 №7 "Про судову практику у справах про спадкування" та іншими нормативно-правовими актами.

До таких нормативно-правових актів можна віднести, зокрема Закон України «Про міжнародне приватне право», зокрема у главі 10 йдеться про колізійні норми спадкування.

Отже, сучасне спадкове законодавство пройшло великий шлях до свого становлення, норми якого змінювались відповідно до періодів існування українського народу, та постійно вдосконалюючись, на сьогодні знайшли своє відображення у Цивільному кодексі, Законах України «Про нотаріат», «Про міжнародне приватне право» тощо, хоча й на сьогодні існує велика кількість спадкових проблем, які не врегульовані законодавчими актами.

Література:

1. Кондратова А. М. Історія становлення та розвитку законодавства про спадкування в України: Часопис Київського університету права, 2014. С.168-174.

2. Тацій В.Я. (гол. ред.) Історія держави і права України. Підручник. У 2-х т. /За ред. В. Я. Тація, Д Гончаренка. Том 2. К., 2003. 580 с.
3. Полонська-Василенко Н. Д. Історія України: у 2 т. К. Либідь, 1992. Т. 1. С. 345
4. Рудий Н. Я. Інститут опіки та піклування в Україні: історико-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. К., 2011. 232 с.
5. Благовісний С. Г. Історичні аспекти інституту спадкового права України: Часопис Київського університету права. 2006.
6. Заїка Ю.О. Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток: Монографія. 2-е вид. К.: КНТ, 2007. 288 с.
7. Чуйкова В. До витоків українського спадкового права: Мала енциклопедія нотаріуса. 2013. № 3. С. 6.
8. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М., 1995. С. 460.
9. Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.1963. Втрата чинності від 01.01.2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>
10. Надієнко О. І. Генеза спадкового права України (Радянський період) Стаття: Запорізький національний технічний університет. 2017. С.322-327.

Мелех Л.

Кандидат юридичних наук, доцент
професор кафедри господарсько-
правових дисциплін Львівського
державного університету внутрішніх справ

ДЕЯКІ АСПЕКТИ СКАСУВАННЯ МОРАТОРІЮ НА ЗЕМЛЮ

Історично так склалося, що для українців земля – це не просто ресурс чи товар. Трагічні події української історії змусили дбайливіше й трепетливіше ставитися до неї. На початку XX століття українське село пережило одну з найжахливіших земельних "реформ", яка супроводжувалася розкуркуленням і колективізацією. Зазначені події закарбували в генетичній пам'яті українців страх перед будь-якими змінами, що стосуються сільськогосподарської землі.

У 2019 році змінилася політична кон'юнктура в Україні, що ознаменувало й скоригувало підхід до земельних відносин.

Епопея зі скасуванням-продовженням мораторію на вільний обіг земель сільськогосподарського призначення, схоже, досягла кінця. Прийняття Верховною Радою України одного з провладних законопроектів (урядовий № 2178 "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення" чи альтернативний законопроект № 2178-10, підготовлений фракцією "Слуга народу") з наступного року дасть старт повноцінному комерційному обігу земель сільськогосподарського призначення[1].

Згідно з останніми результатами опитування соціологічної групи "Рейтинг", понад 70 % українців виступають проти зняття обмежень на продаж сільськогосподарських угідь, лише 19 % опитаних підтримують запровадження ринку, 8 % – не визначилися.

Проте будемо об'єктивними: ринок земель сільгосппризначення приватної форми власності в Україні діє й діє досить давно. Так, він тіньовий. "Торгівля" розпайованими землями здійснюється через різні договірні конструкції (довгострокова оренда, емфітевзис, міна, дарування, іпотека, заповіт тощо). За офіційними даними, лише за два роки в Україні було здійснено 3,2 млн трансакцій щодо аграрної землі (тобто земельні ділянки змінили власника або користувача). Згідно з інформацією Державного земельного кадастру, з 2015 по 2017 рр. на "чорному ринку" було продано понад 47 тис. га земельних паїв, а прав оренди й емфітевзису на розпайовану землю – понад 110 тис. га.

Зняття заборони на відчуження земель не запустить ринок землі, адже неможливо запустити те, що вже працює (хоч і неофіційно). Скасування такого табу дасть змогу вивести поточний ринок землі з напівлегальної площини в законну, зробить його "білим" і цивілізованим.

Зараз важко сказати, яким буде остаточний текст закону про запровадження ринку землі, але те, що його буде запроваджено з 01 жовтня 2020 р., сумнівів не викликає.

При цьому більшість фахівців погоджуються, що мораторій необхідно скасовувати. Таку саму вимогу висуває і МВФ, а ЄСПЛ у широко відомому рішенні у справі "Зеленчук і Цицюра проти України" прямо вказав, що втручання держави у право людини на мирне володіння майном (розпорядження земельними ділянками сільськогосподарського призначення) не є виправданим, а держава з часу введення в дію відповідної заборони не змогла забезпечити протягом багатьох років належного механізму реалізації права власності на землі сільськогосподарського призначення.

Зокрема, у положеннях пункту 15 розділу X "Перехідні положення" Земельного Кодексу України зафіксовано не лише заборону на купівлю-продаж певних (не всіх) земель с/г призначення, а й заборону на угоди (у тому числі довіреності), укладені під час дії заборони на купівлю-продаж або іншим способом відчуження земельних ділянок і земельних часток (паїв), певних с/г земель, у частині їх купівлі-продажу та іншим способом відчуження, а так само у частині передання прав на відчуження цих земельних ділянок і земельних часток (паїв) на майбутнє[2].

Це нагадування всім відомих положень наведено не просто так. Справа в тому, що нерідко в процесі спілкування із сільгоспвиробниками нас просять проаналізувати чи розробити різного роду способи придбання або забезпечення придбання в майбутньому підмораторної землі. Якщо з договорами на відчуження землі все достатньо зрозуміло (оскільки нотаріуси їх просто не укладають), то з правом розпорядження в майбутньому все дещо складніше.

Наприклад, нам відомі ситуації видачі довіреностей на розпорядження будь-якими земельними ділянками, що належать довірителеві, без уточнення кадастрових номерів та їх цільового призначення. Також траплялися договори на управління майном, які передбачали, серед іншого, і право розпорядження підмораторними землями.

У зв'язку з цим хочемо ще раз нагадати, що всі такі документи, видані до скасування заборони, нотаріуси не повинні приймати надалі для вчинення правочинів щодо розпорядження такими земельними ділянками з огляду на зазначені вище положення мораторію. Навіть більше, будь-який такий договір буде укладено з дефектом і легко визнаватиметься недійсним, а довіреність взагалі в будь-який момент може скасувати довіритель.

Звісно, усі такі документи власники укладають під отримання від аграріїв певних коштів і умовних гарантій у вигляді права вимагати повернення коштів і штрафних санкцій. При цьому не варто забувати, що документи, які забезпечують такі гарантії, може бути визнано недійсними, а повернення отриманих коштів може бути забезпечено одержанням від потенційного нового покупця більш високої ціни.

Унаслідок цього виникає запитання: як же тоді готуватися до відкриття ринку землі й бути готовим захистити основний ресурс агровиробників?

З'ясувати це питання допомогли б чіткі критерії функціонування ринку. Однак, зважаючи на той факт, що на цей час навіть не підготовлено відповідного законопроекту, виходитимемо з наявної інформації.

Якщо відкриття ринку відбудеться, як заплановано 01.10.2020 р., то додатковим напрямком юридичної роботи стане супроводження угод із землею. Формування земельних банків на основі власності суттєво відрізнятиметься від масового укладення договорів оренди землі, до чого вітчизняні аграрії та їхні юристи вже звикли. Тут питання полягає не лише в тому, що договори відчуження земельних ділянок підлягають нотаріальному посвідченню. На мою думку, очевидно, що власники паїв будуть більш обережно підходити до відчуження своїх земельних ділянок, ніж під час їх передачі в оренду. Можна прогнозувати, що великого поширення набудуть не лише договори купівлі-продажу, але й договори довічного утримання (догляду).

Відкриття ринку земель відкриє широкі можливості для нових або недостатньо розвинених сьогодні напрямків агробізнесу, які передбачають великі інвестиції в земельні ділянки (що економічно доцільно лише тоді, коли земельні ділянки перебувають у власності). Це ягідники,

парникові господарства, сади, виноградники, плодородсадники, вирощування енергетичної деревини, різні напрямки органічного виробництва тощо. Такі проекти передбачатимуть значний обсяг робіт з юридичного супроводження.

На жаль, навряд чи вдасться уникнути побічних негативних результатів відкриття ринку, зокрема, появи нового різновиду недобросовісних технологій на зразок корпоративного «грінмейлінгу», що полягатимуть у скуповуванні окремих земельних ділянок всередині «чужих» масивів за завищеними цінами. По суті, тут немає нічого нового, у порівнянні з нинішнім ринком, заснованим на оренді землі. Однак ставки у боротьбі за землю значно зростуть.

Запуск ринку земель — безперечно, ключова подія у регулюванні земельних відносин та чи не найбільш дієвий спосіб пожвавити вітчизняну економіку, без чого більшість електоральних обіцянок теперішньої влади будуть порожнім звуком. Окрім того, скасування мораторію і запровадження ринку землі — це «захід загального характеру», необхідний для виконання рішення Європейського суду з прав людини у справі «Зеленчук і Цицюра проти України», який констатував порушення мораторієм прав власників земель с/г призначення.

Література:

1. Урядовий законопроект № 2178 "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення"

2. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3-4. Ст.27. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>

Мирза С. С.

Кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського державного університету
внутрішніх справ

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС РЕВІЗІЙНОЇ КОМІСІЇ У ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНАХ З УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ СПІВВЛАСНИКІВ БАГАТОКВАРТИРНОГО БУДИНКУ

В умовах сьогодення об'єднання співвласників багатоквартирних будинків (далі – ОСББ) існують у багатьох країнах світу, зокрема, в Англії, Франції, США. Метою створення таких об'єднань є спільне утримання власниками квартир та інших приміщень багатоквартирного будинку, що забезпечує життєдіяльність мешканців та здійснення управління спільною власністю, у тому числі прибудинковою територією. У деяких країнах такі об'єднання виникають для професійного управління чужою власністю [1, с. 298].

Україна також має досвід щодо створення об'єднання співвласників багатоквартирних будинків та їх асоціацій, які самостійно або на договірних умовах з управителем здійснюють управління та утримання багатоквартирного будинку. Структурно органи управління об'єднання співвласників багатоквартирних будинків складаються із загальних зборів співвласників, правління, ревізійної комісії об'єднання.

Разом з тим, вступаючи у договірні відносини з управління багатоквартирним будинком у співвласників зазначеного будинку виникає необхідність у здійсненні контролю за фінансово-господарською діяльністю правління ОСББ. У даному напрямку співвласники можуть або користуватися послугами професійного аудитора, або самостійно обрати ревізійну комісію. Згідно з чинним законодавством ревізійна комісія (ревізор) обирається для здійснення контролю за фінансово-господарською діяльністю правління на загальних зборах з числа членів об'єднання [2]. Як впливає із змісту Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку», основним першочерговим завданням ревізійної комісії є захист інтересів власників квартир шляхом контролю фінансово-господарської діяльності правління ОСББ. Ревізійна комісія повинна не тільки виявити порушення й зловживання, але й попередити їх повторення надалі

шляхом ліквідації причин й умов для їх виникнення. Якщо ревізійна комісія встановить, що членам ОСББ нанесені збитки, вона повинна також вжити заходів для відшкодування цих збитків винними особами. Слід відзначити, що інший Закон України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» [3], на жаль, не містить нових положень щодо діяльності ревізійної комісії, оскільки його норми цілком присвячені питанням права власності співвласників багатоквартирного будинку.

Водночас, іншим завданням ревізійної комісії є визначення позитивних сторін та досягнень правління щодо керівництва діяльністю ОСББ, які можуть бути використані у подальшій діяльності. Цим самим ревізійна комісія виконує не тільки контрольню-наглядову, але й прогностичну функцію в діяльності ОСББ.

Як правило, основним результатом роботи ревізійної комісії є акт (звіт) про перевірку діяльності ОСББ й оцінка звіту правління за господарський рік, у якому на підставі наявних документів і матеріалів, зроблених зустрічних перевірок, контрольних перевірок обсягу виконаних робіт, висновків експертиз узагальнюються результати фінансово-господарської діяльності об'єднання і робота правління [4, с. 74]. Під час викладення результатів ревізії повинна бути дотримана об'єктивність і точність опису виявлених недоліків і порушень із посиланням на відповідні документи й матеріали, норми законів, які були порушені.

Слід відзначити, що ревізор повинен перевірити правильність фактів, викладених у поясненнях, і дати свій висновок. Даний акт ревізійна комісія представляє на обговорення загальних зборів об'єднання співвласників, який повинен бути пред'явлений для ознайомлення кожному члену ОСББ. У випадках, коли є підстави для залучення винних осіб до кримінальної відповідальності, ревізійна комісія передає матеріали перевірки разом з відповідною заявою до правоохоронних органів [5, с. 175].

У ході перевірки фінансової й господарської діяльності ОСББ ревізійна комісія, по-перше, обстежує місця виконання робіт та здійснює перевірку цінностей; по-друге, вивчає первинну бухгалтерську документацію; вивчає та аналізує договори, у тому числі й про надання послуг з управління багатоквартирним будинком безпосередньо ОСББ або з професійним управителем, накази і листування з питань господарської діяльності; по-четверте, вивчає заяви та пропозиції членів ОСББ. Відзначимо, що перевірка ревізійною комісією договорів про надання послуг з управління багатоквартирним будинком у подальшому позитивно впливатиме на організацію роботи щодо управління зазначеним будинком у цілому, оскільки, по-перше, дозволить виявити найбільш ефективний спосіб управління (управителем чи особисто ОСББ); по-друге, сприятиме виявленню недоліків у роботі або членів правління ОСББ, або управителя, з яким укладено договір; по-третє, захистить інтереси власників квартир шляхом контролю фінансово-господарської діяльності правління ОСББ.

Таким чином, у зв'язку із викладеним вважаємо, що Положення про ревізійну комісію певного ОСББ повинно передбачати повноваження щодо перевірки та аналізу не тільки договорів про надання комунальних послуг (газопостачання, енергопостачання, водопостачання, водовідведення та ін.), але й, зокрема, надання послуг з управління багатоквартирним будинком.

Література:

1. Сергієнко В.В. Правове регулювання діяльності ОСББ при наданні житлово-комунальних послуг. *Форум права*. 2014. № 4. С. 297-301.
2. Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку: Закон України від 29 листопада 2001 року // Відомості Верховної Ради України. 2002. № 10. Ст. 78.
3. Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку: Закон України від 14 травня 2015 року // Відомості Верховної Ради. 2015. № 29. Ст. 262.
4. Об'єднання співвласників багатоквартирного будинку: практичні поради: практичний посібник. Львів, 2011. 127 с.
5. Створення та діяльність об'єднання співвласників багатоквартирного будинку: практичний посібник / Інститут місцевого розвитку. Київ, 2007. 288 с.

Мироненко В. П.

Кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

СТЯГНЕННЯ ЗАБОРГОВАНOSTІ ПО АЛІМЕНТАМ НА ДІТЕЙ: РЕАЛІЇ СЬОГОДЕННЯ

Відповідно до Конституції України [1], Сімейного кодексу України [2], Закону України «Про охорону дитинства» [3], кожна дитина має право на рівень життя, достатній для її фізичного, інтелектуального, морального, культурного, духовного і соціального розвитку.

Таке право дитини забезпечується виконанням батьками свого обов'язку по утриманню дитини, що визнається не лише правовим, а й моральним їх обов'язком та реалізується шляхом сплати аліментів на дитину чи в добровільному, чи в примусовому порядку [4, с.305]. Отже, обов'язок утримувати дитину є частиною широкого комплексу батьківських повноважень щодо виховання дитини: якщо такий обов'язок не виконується, це означає, що порушується базове право дитини на належне сімейне виховання.

Питання належного виконання батьками обов'язку щодо утримання дитини, є вкрай важливим для українського суспільства, адже розраховано на далекоглядну перспективу – чим кращі умови створенні для розвитку дитини сьогодні, тим більшою стає вірогідність того, що дитина стане повноцінним та гідним членом цього суспільства в майбутньому. Саме тому, держава «тримає руку на пульсі», постійно оновлюючи та удосконалюючи законодавство та правозастосовну практику у цій сфері суспільного життя.

Зокрема, 28 серпня 2018 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання», яким запроваджено суттєві нововведення щодо порядку стягнення аліментів і відповідальності за їх несплату [5]. На думку ексміністра юстиції України В. Петренка, цей законопроект вводить нові мотивації і запроваджує обов'язок батьків перед дитиною – забезпечити їй нормальне виховання і життя. Крім того, міністр переконаний, що нові заходи, як-от заборона виїзду за кордон, керування транспортним засобом, суспільно корисні роботи для злісних неплатників аліментів стануть превенцією і нададуть можливість людям не доводити ситуацію до того, що держава застосовуватиме до них ці санкції [6].

На жаль, сподівання профільного Міністра, виявилися марними. Нині майже 800 тисяч українців платять аліменти примусово, і у 99 % випадків суд призначає платником аліментів саме чоловіка. За даними Міністерства юстиції, 10 тисяч українських чоловіків є злісними неплатниками аліментів, і тенденція збільшення їх кількості, продовжується. Як наслідок, дитина позбавляється невід'ємного права - забезпечення мінімально необхідними благами, що потрібні для її життя та виховання [7, с. 60].

У лютому 2018 р. було введено в дію Єдиний реєстр боржників, до якого одразу потрапило понад 86 тисяч батьків, які не сплатили аліменти своїм дітям.

Кількість божників (тис. осіб) зі слати аліментів станом на:

06.02.2018	12.02.2018	21.05.2018	20.03.2019	31.01.2020
р.	р.	р.	р.	р.
86, 1	158, 0	171, 3	169, 9	165, 5

За деякими даними, лише протягом 2019 р. було стягнуто аліментів на загальну суму 6,5 млрд грн. Але не з причин, що батьки раптом стали свідомими. Причина дещо банальніша – в базі даних Державної прикордонної служби України перебуває близько 120 тис. українців, яким заборонено перетинати кордон саме через несплату аліментів [8].

Важливого значення для висвітлення даної проблематики, має питання щодо визначення розміру матеріального блага, необхідного дитині для належного виховання та розвитку. Однак,

законодавець таким поняттям не оперує, обмежившись лише посиланням (при встановленні розміру аліментів) на такі поняття, як прожитковий мінімум для дитини відповідного віку, за допомогою якого, власне, і формується сума стягуваних аліментів.

Так, у 2020 р., найменша сума на дитину віком до 6 років з 1 січня становить 889,5 грн., і становитиме з липня та грудня 2020 р. відповідно 929,5 грн. та 960,5 грн.

Для дітей віком від 6 до 18 років, ця виплата буде збільшуватись від 1 тис. 109 грн. у січні до 1 тис. 159 грн., починаючи з липня, і сягне 1 тис. 197 грн. у грудні.

Мінімальна рекомендована сума аліментів на 2020 рік для дітей до 6 років: з січня – 1 тис. 779 грн; з липня – 1 859 грн; з грудня – 1 921 грн., а для дітей від 6 до 18 років, відповідно – 2 тис. 218 грн, 2 тис. 318 грн. та 2 тис. 395 грн.

Як і раніше, максимальний розмір аліментів становить 10 прожиткових мінімумів на дитину відповідного віку (ч. 5 ст. 183 Сімейного кодексу). Отже, у 2020 р. максимальна сума аліментів на дитину до 6 років буде зростати втричі: з 1 січня 2020 р. – 17 тис. 790 грн; з 1 липня 2020 року – 18 тис. 590 грн; з 1 грудня – 19 тис. 210 грн. Для дитини від 6 років до 18 років максимальний розмір аліментів у 2020 р. становитиме: з 01 січня 2020 р. – 22 тис. 180 грн, з 1 липня 2020 р. – 23 тис. 180 грн; з 1 грудня – 23 тис. 950 грн [9].

Україна вже впродовж багатьох років намагається привести своє законодавство у відповідність до міжнародних вимог та стандартів у сфері охорони прав дитини. Більшість зарубіжних країн, досить відповідально і розумно ставляться до питань матеріального забезпечення дітей. Зокрема, законодавством Канади передбачено, що розмір аліментів становить 33,6–55% сукупного доходу сім'ї. Середня заробітна плата жителя Канади станом на кінець 2018 р. становить 4 000 канадських доларів. У Сполучених Штатах Америки (далі – США) частка на забезпечення дітей (або одного із членів колишнього подружжя) іноді сягає 50% доходу аліментника [10]. У Великобританії аліменти виплачуються за рішенням суду до 16 років, а в разі навчання дитини – до 20 років. Розмір установлених аліментів та стан їх сплати визначає Child Support Agency. Відповідно до формули розрахунку, сума сплати становить певний відсоток від доходів одного з батьків, даний відсоток залежить від кількості дітей. У середньому в більшості європейських та американських країн розмір аліментів становить приблизно 30% від доходу того з батьків, який їх сплачує. Законодавство Німеччини передбачає, що мінімальний розмір аліментів на дитину за доходу платника аліментів до 1 500 євро становить: для дітей віком до 6 років – від 317 до 328 євро, віком від 6 до 11 років – 376 євро, віком від 12 до 17 років – 440 євро, а для дорослих дітей – 504 євро. У Латвії розмір аліментів на кожну дитину з народження до 7 років становить 23% від суми мінімальної заробітної плати, або 98,90 євро на місяць. Для дітей від 7 до 18 років та для повнолітніх дітей до 21 року, які продовжують навчання, розмір виплат становить 27,5% від розміру мінімальної заробітної плати, або 118,25 євро на місяць [11, с. 8].

Отже, сучасна державна політика України щодо забезпечення захисту осіб, які мають право на отримання аліментів, констатує А. Є. Плетньова, спрямована на підсилення відповідальності за невиконання або неналежне виконання обов'язку сплати аліментів і забезпечення належного виконання рішень щодо їх стягнення, за допомогою впровадження заходів примусового характеру. Такий підхід має гарантувати регулярні надходження для належного матеріального утримання осіб, що мають право на аліменти, стимулювати своєчасне та добровільне виконання обов'язку щодо сплати аліментів і сприятиме зменшенню заборгованості зі сплати аліментів [12, с. 139].

Як бачимо, в Україні питання щодо визначення матеріального утримання для дитини наближається до рівня розвинених європейських та деяких західних держав. І це є позитивним результатом роботи нашої держави, в цілому.

Література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Офіційний вісник України. 2010. № 72/1. Ст. 2598. С. 15.
2. Сімейний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. № 21-22. – Ст. 135.

3. Про охорону дитинства. Закон України //Відомості Верховної Ради України. - № 30. – 2001. – ст.142
4. Мироненко В.П. Сімейне право України : підручник. – К. Правова єдність, 2008. – 477 с.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання. Закон України від 07.07.2018 р. // Відомості Верховної Ради України. 2018. № 36. Ст. 272.
6. В. Павленко. Коментар до Закону України Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання» // Електронний ресурс: режим доступу: [hptt: //ukurier.gov.ua](http://ukurier.gov.ua)
7. Колеснікова М.В., Биряк Л.П. Деякі аспекти сплати аліментів в Україні та за кордоном // Юридичний науковий електронний журнал. 2019. № 3. С. 60-62.
8. Кількісні показники щодо неплатників аліментів // Електронний ресурс: режим доступу: [hptt: // www/ Slovoidilo/ua/2020/02/01](http://www/Slovoidilo.ua/2020/02/01)
9. Про Державний бюджет України на 2020 рік (в ред. станом на 06.02.2020 р.) // Офіційний вісник України. 2019. № 99. Стор. 20. Стаття 3308. Код акта 97152/2019.
10. Зарубіжний досвід боротьби з неплатниками аліментів та законопроект 8296. Міністерство юстиції України : веб-сайт. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/minyust-predstaviv-infografiku-pro-osoblivosti-vidpovidalnosti-neplatnikiv-alimentiv-v-zarubijnih-krainah>.
11. Child maintenance: how would the British public calculate what the State should require parents to pay? London : Nuffield Foundation, 2015. 38 с.
12. Плетньова А. Є. Адміністративна відповідальність за невиконання або неналежне виконання обов'язку сплати аліментів: сучасний аспект // Актуальні проблеми сучасної юриспруденції. 2019. № 1. с. 138-139.

Mozhechuk Liusia

Senior Research Fellow department of organization of scientific work of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs,
Post-graduate

Sushko Daryna

Master's degree student of Educational and scientific institute distance learning and advanced training of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

LEGAL NATURE OF PENSION AS A SPECIFIC OBJECT OF PENSION LEGAL RELATIONS OF UKRAINE

The concept of «social state» was formed to emphasize that the state has a developed and stable economy, and therefore is able not only to declare, but also to implement an effective social policy, provided that human rights are strictly respected. The social state is a democratic and rule-of-law state with a highly developed socially-oriented economy, enabling it to carry out effective social policies and effectively guarantee the socio-economic human rights and social peace in the country [1, p. 13]. Content of the social function is to ensure social human rights, among which the main place is the right to social security [2, p. 6]. One of the organizational and legal forms of exercising the right to social protection is pension insurance, which is one of the most important components of a socially oriented state [3, p. 7].

In Article 46 of the Constitution of Ukraine enshrines the citizens' right to social protection, including the right to provide them in case of complete, partial or temporary disability, loss of breadwinner, unemployment from their independent circumstances, as well as in old age and in other cases provided by law [4]. The basis of the subject matter of the pension provision is the pension relationship, which by its legal nature is a complex social relationship, characterized by the presence of a special subject and object. So, the object of a retirement relationship is a pension. It should be emphasized that there is insufficient attention in the scientific literature to the study of the evolution of such concepts

as «pension system», «pension», «pension provision», etc. In many cases, researchers cite these concepts as identical in content. The following words are defined in the dictionary of foreign words: «... pension (Latin. Rensio – payment) is a periodic, usually monthly, cash payment - a form of financial support for citizens».

According to O. Buryachenko retirement may mean a portion of the salaries of employees who, during their employment, voluntarily or compulsorily deducted contributions to the Pension Fund in the form of insurance contributions to future retirement benefits old age, old age or other cases of retirement [5, p. 91]. The scholar M.M. Shumilo proves that pension is first and foremost an economic category, the essence of which is based on economic principles [6, p. 12]. I.S. Yaroshenko defines pensions as regular cash payments received by citizens from the state and special funds after reaching the prescribed age, in the case of disability, loss of a breadwinner, for years of service [10]. If we consider the nature of a pension from the point of view of society, then it is one of the forms of providing material benefits to disabled citizens.

From the point of view of the individual, the essence of a pension is to transfer income from the period when it (the person) earns, to the period when, because of old age, he can no longer earn income from work. That is, due to the pension there is equalization of consumption throughout the whole life cycle of a person and insurance against the risk of an indefinite life expectancy are carried out [7, p. 259]. At the legislative level, the term «pension» is defined as the monthly pension payment in the solidarity system of compulsory state pension insurance received by an insured person upon reaching the retirement age stipulated by this Law or being recognized as a person with a disability, or received by members of his family cases identified by Law [8].

It is appropriate to agree with M.I. Derevyankos opinion the lack of legislative definition of the concept of pension. First, indeed, pensions by the method of accumulation and redistribution of funds can be not only insurance, but also state (pension for years of service to certain categories of employees). Secondly, in some cases the pension is one-off.

Distinctive features of a pension from other payments of a social nature are the following: 1) it is with the onset of situations giving this entitlement; 2) it is determined regarding the size and nature of the employee's labor contribution; 3) it is established only in cash as part of the deferred salary and is paid to a specific citizen; 4) it is assigned for life and is reviewed when additional information about the participation of a pensioner in the workplace is available activities [9, p. 92].

Based on the above, we can conclude that a pension is an individual cash payment that is assigned and paid to a specific entity in a certain amount of money, which is determined depending on subjective and objective factors.

REFERENCE:

1. B.I. Stashkiv Social Security Law. Total: textbook: Chernihiv: PAT «PVK» «Desna», 2016. 692 p.
2. Pension provision: a textbook [for students. lawyer. spec. higher. teach. cl.] / O.M. Yaroshenko, S.M. Prilipko, A.M. Slyusar, etc .; edited O.M. Yaroshenka. - the second edition, Recast. and add. Kharkiv: Jurisprudence, 2017. 308 p.
3. Financial, social and legal aspects of pension reform in Ukraine. Electronic resource: <http://razumkov.org.ua/uploads/article/2017-PENSII.pdf>
4. The Constitution of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr> (accessed: 02/15/2020).
5. O.Ye. Buryachenko , The essence of the concept of retirement provision in scientific discourse. Public administration theory and practice. 2015 No. 2 (49). Pp. 90-97.
6. M.M. Shumilo, Legal relations in the sphere of pension insurance in Ukraine. abstract of the dissertation. 12.00.05 - labor law; social security right. Odessa. 43 p.
7. O.I. Danilyuk , «The theoretical essence of the concepts of» pension and «pension provision» Scientific Bulletin of NLTU of Ukraine. 2012. Iss. 22. P. 257-261.
8. On compulsory pension insurance: Law of Ukraine of July 09, 2003 No. 1058-IV / Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1058-15> (accessed: 02/15/2020).

9. O.Ye. Buryachenko, The essence of the concept of pension provision in scientific discourse. Public administration theory and practice. 2015. Vol. 2 (49). Pp. 90-97.

10. O.M. Yaroshenko, Social Security Law: A Textbook / O.M. Yaroshenko. -: Kyiv. KNEU. 2005. 232 p.

Надієнко О. І.

Кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального, цивільного та міжнародного права юридичного факультету Національного університету «Запорізька політехніка»

**МІНІСТЕРСТВО СОЦІАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ ЯК ОРГАН
ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

Одним із центральних органів виконавчої влади, що на сьогоднішній день виконує важливу функцію державного регулювання у сфері пенсійного забезпечення, є Міністерство соціальної політики України (далі – Мінсоцполітики). Діяльність міністерства спрямовується і координується Кабінетом міністрів України (далі – КМУ). Міністерство є підвідомчим КМУ. Завдання і функції Міністерства визначені Положенням, затвердженим постановою КМУ від 17 червня 2015 р. № 423 [1].

Відповідно до Положення Мінсоцполітики є центральним органом виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері праці та соціальної політики, зайнятості населення та трудової міграції, трудових відносин, загальнообов'язкового державного соціального та пенсійного страхування, соціального діалогу, соціального захисту, волонтерської діяльності, з питань сім'ї та дітей, оздоровлення та відпочинку дітей, усиновлення та захисту прав дітей, запобігання насильству в сім'ї, протидії торгівлі людьми, захисту прав депортованих за національною ознакою осіб, які повернулися в Україну, а також забезпечує формування та реалізацію державної політики щодо пенсійного забезпечення та ведення обліку осіб, які підлягають загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню, соціального захисту ветеранів війни тощо.

Аналіз норм вищезазначеного Положення дозволяє розподілити повноваження Мінсоцполітики у сфері державного регулювання пенсійного забезпечення на декілька груп. По-перше, це повноваження, пов'язані з участю в систематизації та кодифікації законодавства у сфері пенсійного забезпечення (розробка пропозицій щодо вдосконалення законодавчих актів, актів Президента України, КМУ та внесення їх на розгляд КМУ; розробка проектів законів та інших нормативно-правових актів з питань, що належать до його компетенції; погодження проектів законів, інших актів законодавства, які надходять на погодження від інших міністерств та центральних органів виконавчої влади, підготовка в межах повноважень, передбачених законом, висновків і пропозицій до проектів законів, інших актів законодавства, які подаються на розгляд КМУ, та проектів законів, внесених на розгляд Верховної Ради України іншими суб'єктами права законодавчої ініціативи тощо).

Наступна група повноважень спрямована на здійснення нормативно-правового регулювання у досліджуваній сфері.

Окреме місце посідає також група повноважень щодо планування та прогнозування (участь у проведенні аналізу проектів державних цільових програм з метою визначення соціальних наслідків їх виконання, зокрема впливу на соціальний захист населення, розгляд і погодження проектів концепцій та програм; участь у підготовці узагальненого висновку про кінцеві результати виконання державних цільових програм у частині оцінки соціальних наслідків).

Досить суттєвою є група повноважень контрольного характеру (здійснення контролю за діяльністю Пенсійного фонду України з ведення реєстру застрахованих осіб; нагляд за дотриманням закону щодо призначення (перерахунку) і виплати пенсій у солідарній системі та щодо взаємодії Пенсійного фонду України з фондами загальнообов'язкового державного

соціального страхування; нагляд у сферах загальнообов'язкового державного соціального страхування тощо) [1].

Отже, коло повноважень Мінсоцполітики є досить широким, але більшість із них Міністерство виконує через систему територіальних органів соціальної політики, що входять до складу відповідних місцевих державних адміністрацій за принципом подвійного підпорядкування: з одного боку вони підпорядковуються Мінсоцполітики України як центральному органу виконавчої влади, а з іншого в частині делегованих їм повноважень підзвітні та підконтрольні органам місцевого самоврядування.

Відповідно до п. 2 постанови КМУ від 26 вересня 2012 р. № 887 «Про затвердження Типового положення про структурний підрозділ місцевої державної адміністрації», з метою визначення основних вимог до розроблення положень про структурні підрозділи з питань соціального захисту населення місцевих державних адміністрацій, наказом Мінсоцполітики України від 04 листопада 2016 р. № 1296 було затверджено Методичні рекомендації з розроблення положень про структурні підрозділи з питань соціального захисту населення місцевих державних адміністрацій [2]. Органам місцевого самоврядування з метою забезпечення єдиних підходів до організації роботи структурних підрозділів з питань соціального захисту населення виконкомів було рекомендовано при розробленні положень про свої структурні підрозділи керуватися положеннями, викладеними в Методичних рекомендаціях.

Аналіз положень Методичних рекомендацій дозволяє систематизувати основні завдання діяльності структурного підрозділу соціального захисту населення обласної, Київської та Севастопольської міської державної адміністрації (далі – Департамент) у досліджуваній сфері: 1) забезпечення на відповідній території реалізації державної політики та додержання законодавства у сфері пенсійного забезпечення; 2) сприяння органам місцевого самоврядування у вирішенні питань соціально-економічного розвитку відповідних територій; 3) організаційно-методичне забезпечення діяльності відповідних структурних підрозділів виконавчих органів рад.

На конкретизацію цих положень спрямоване виконання Департаментом наступних груп повноважень у сфері пенсійного забезпечення: а) контрольні (здійснює контроль за їх призначенням та виплатою пенсій органами Пенсійного фонду України); б) консультативно-інформаційні (надає практичну, консультаційно-правову, організаційно-методичну допомогу тощо); в) сприяння організації та розвитку пенсійної системи.

Базовим рівнем в ієрархії органів державного управління в галузі соціального захисту є управління соціального захисту населення райдержадміністрацій, міських рад міст обласного значення, які вирішують питання діяльності установ і закладів соціального захисту, розташованих на території відповідного району. Вони підзвітні та підконтрольні головам відповідних держадміністрацій та Департаментам. У своїй діяльності управління керуються Положенням про структурний підрозділ з питань соціального захисту населення місцевої державної адміністрації. Положення є основним документом, що визначає правовий статус, цілі, завдання, функції, права та обов'язки структурного підрозділу соціального захисту населення, а також порядок організації його роботи та взаємодії з іншими структурними підрозділами місцевої державної адміністрації, підприємствами, установами, організаціями. Затверджується Положення головою відповідної місцевої державної адміністрації за поданням керівника структурного підрозділу соціального захисту населення [2].

Таким чином, Мінсоцполітики за ознакою змісту повноважень у системі суб'єктів державного регулювання пенсійного забезпечення можна віднести до суб'єктів галузевої компетенції, які безпосередньо реалізують функцію регулювання та контролю у сфері пенсійного забезпечення, для яких вона є основною або однією із основних. Його статус утворюють повноваження нормотворчого, методичного, координаційного та контролюючого характеру.

Література:

1. Про Положення про Міністерство соціальної політики України : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 червня 2015 р. № 423. *Офіційний вісник України*. 2015. № 51. Ст. 1655.
2. Про затвердження Методичних рекомендацій з розроблення положень про структурні підрозділи з питань соціального захисту населення місцевих державних адміністрацій : Наказ

Нурбекова Г. Т.

Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры конституционного и международного права Карагандинского государственного университета им. Е.А. Букетова

Гали Г. К.

Студент 3 курса юридического факультета Карагандинского государственного университета им. Е.А. Букетова, Республика Казахстан, г.Караганда

НОВЫЕ ПОДХОДЫ В НАЛОГОВОМ АДМИНИСТРИРОВАНИИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Необходимость в совершенствовании системы налогового администрирования, повысит эффективность работы налоговых органов, что в свою очередь создаст условия для обеспечения финансовой безопасности нашей страны.

Согласно ст. 68 Налогового кодекса Республики Казахстан (далее – НК Республики Казахстан) «Налоговое администрирование является совокупностью мер и способов, осуществляемых налоговыми органами и другими уполномоченными государственными органами по сбору налогов и платежей в бюджет, заключающихся, в том числе в осуществлении налогового контроля, применении способов обеспечения исполнения, не выполненного в срок налогового обязательства и мер принудительного взыскания налоговой задолженности, а также оказании государственных услуг и иных форм налогового администрирования, установленных Кодексом». ¹

Иными словами можно сказать, что решения задач, поставленных перед налоговым администрированием, можно достичь путем принятия мер, которые позволят повысить высокий уровень сбора налогов и других обязательных платежей в государственный бюджет, а также для улучшения условий для добровольного исполнения налогоплательщиками налоговых обязательств.

С развитием социально-экономической системы государства, возникает необходимость в проведении теоретических и практических исследований в сфере налоговых отношений налогового права. Впервые были установлены следующие принципы налогового администрирования в Республике Казахстан: 1) законности; 2) повышения эффективности взаимодействия между налогоплательщиком и налоговыми органами; 3) дифференцированного подхода при осуществлении налогового администрирования, основанного на оценке рисков.²

Эффективные налоговые механизмы содержат в себе меры, обеспечивающие рост бюджетных доходов и регулирование экономических процессов в рыночной инфраструктуре, поэтому принципиально важно заострить внимание на налоговой системе как на институциональном единстве законодательства.

На этом основании появляется потребность в качественном функционировании налоговой системы, которая будет построена на современных убеждениях государственного управления обществом в современном рыночном хозяйстве.

¹ Кодекс Республики Казахстан от 25 декабря 2017 года № 120-VI «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.01.2020 г.) <https://online.zakon.kz/document/>

² Кодекс Республики Казахстан от 25 декабря 2017 года № 120-VI «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.01.2020 г.) <https://online.zakon.kz/document/>

Одной из таких мер является становление и развитие института налогового администрирования. Существующий интеллектуальный, технический и организационный потенциал в настоящее время и несоответствие между уровнем управления налоговой системой в целом и нормативно-правовым обеспечением системы органов налоговой службы, потребовало всестороннее развитие налогового администрирования.

Налоговое администрирование – это установленная законом система управления налоговым процессом со стороны государства и его органов.

Что касается изменений налогового администрирования в НК Республики Казахстан с 1 января 2020 года, то необходимо указать, что были осуществлены изменения для лиц, применяющих специальный налоговый режим и признаваемых субъектами микро- или малого предпринимательства, что означает освобождение от уплаты налогов на 3 года с 2020 года.

Индивидуальных предпринимателей без образования юридического лица и юридическое лицо со среднегодовой численностью работников до 100 человек и совокупный годовой доход которого не выше 300 000 МРП, освободили от проверок с 2020 года на 3 года.¹

Данная мера была предложена Главой государства Касымом-Жомартом Токаевым, для улучшения условий развития и поддержки малого и микро- предпринимательства.

Одним из ключевых моментов введенных в действие с 1 января 2020 года является уменьшение срока исковой давности. Общие сроки исковой давности будут сокращены с 5-ти до 3-х лет. При этом 5-ий срок исковой давности будет сохранен для: - 300 крупнейших налогоплательщиков, находящихся на налоговом мониторинге; - и недропользователей, что в принципе вполне объяснимо.

Далее следует введение стандартного файла проверки. Начиная с 2019 года в действие вступили новые правила электронных проверок. На основании данных правил налогоплательщикам будет разрешено создавать файл налоговых данных по стандартной форме (обычно называемый стандартным файлом проверки или SAF-T) и передавать его в налоговые органы. Целью этого механизма является сокращение сроков налоговых проверок (до 10 календарных дней вместо обычных 30 рабочих дней) и исключение необходимости личного контакта налогоплательщика с налоговыми органами. Однако, детальную процедуру внедрения этого метода должен утвердить Комитет государственных доходов Министерства финансов Республики Казахстан в соответствующем нормативно-правовом акте.

Одним из важных мер стало введение принципа добросовестности, который направлен на достижение баланса интересов налогоплательщика и государства.

Новый принцип добросовестности налогоплательщиков, предусматривает, в частности, следующее: - добросовестность осуществления налогоплательщиком действий (бездействия) по исполнению им налогового обязательства предполагается; - все неопределенности и неурегулированные вопросы налогового законодательства толкуются в пользу налогоплательщика; - бремя доказывания нарушения налогового законодательства возлагается на налоговые органы; - если налоговое обязательство исполнено налогоплательщиком в соответствии с предварительно полученным письменным разъяснением налогового органа, которое впоследствии было отозвано, то налоговое обязательство подлежит корректировке без начисления налогоплательщику штрафов и пени.

На наш взгляд, это один из эффективных способов по изменению отношения налогоплательщика к исполнению своего налогового обязательства по уплате налогов.

Следующим значимым фактом было установление регулярности изменения налогового законодательства. Согласно НК Республики Казахстан, начиная с 1 января 2020 года: - существенные изменения (такие как установление нового налога или повышение ставок) могут вноситься в этот нормативный акт не более одного раза в год не позднее 1 июля текущего года и быть введены в действие не ранее 1 января года, следующего за годом их принятия; - прочие изменения положений Кодекса (например, по налоговому администрированию, улучшению положения налогоплательщика) могут вноситься чаще одного раза в год, но не позднее 1 декабря текущего года; - изменения и дополнения могут вноситься в Кодекс только путем принятия

¹ Важные изменения в налоговом законодательстве с 2020 года Учёт.kz: <https://uchet.kz/month/o-vazhnykh-podarkakh-ot-gosudarstva/>

отдельных законов по вопросам налогообложения и не могут быть включены в тексты законов, содержащих самостоятельный предмет правового регулирования.¹

Данные изменения крайне важны, не будет огромного количества различных изменений и дополнений вводиться в налоговое законодательство Республики Казахстан, что приводит к затруднительным ситуациям для налогоплательщиков, которые не успевают следить за этими изменениями. И не только налогоплательщики, зачастую сами должностные лица органов налоговой службы, не владеют полной информацией. В связи с тем, что изменения могут быть приняты не более одного раза в год, представляется, что к этим изменениям будут подходить более тщательно и повысится качественный уровень налогового закона.

Некоторые страны в налоговом администрировании, считают наилучшим способом регулирования отношений – это переход от преимущественно принудительных, силовых методов к отношениям дружеского партнерства с налогоплательщиками.

Особой областью налогового администрирования является международное сотрудничество налоговых органов разных стран в различных формах от разовых или периодических консультаций и взаимного обмена информацией об изменениях налогового законодательства до заключения долгосрочных налоговых соглашений.

Минусы и недостатки налогового администрирования приводят к резкому снижению поступлений налогов в бюджет, либо наоборот увеличивают вероятность налоговых правонарушений и в конечном итоге нагнетают социальную напряженность в обществе, в то время как успешное налоговое администрирование обеспечивает благоприятные перемены в экономике, например, способствует улучшению инвестиционного климата.

По итогам проведенного анализа системы налогового администрирования налоговой системы Казахстана международными экспертами установлено, что Казахстан занимает 17-е место в рейтинге 183 государств по простоте налоговых платежей, лидируя не только в Центральноазиатском регионе, но и среди стран СНГ, что благоприятно сказывается на внутренней и внешней экономике страны.²

Следует отметить, что общим концептом налогового администрирования выступает упрощение системы налогообложения и снижения налоговых проверок. Так, в НК Республики Казахстан на сегодняшний день на 64% сокращены основания для внеплановых проверок. Ранее по законодательству было предусмотрено 32 основания, осталось 12. Усилен контроль за территориальными органами по назначению проверок.

Принятие НК Республики Казахстан в указанной редакции приблизило налоговую систему страны к международной практике, что стало большим потенциалом, а также позволило построить прозрачную систему налогового администрирования.

Литература:

1. Кодекс Республики Казахстан от 25 декабря 2017 года № 120-VI «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.01.2020 г.) <https://online.zakon.kz/document/>
2. Важные изменения в налоговом законодательстве с 2020 года Учёт.kz: <https://uchet.kz/month/o-vazhnykh-podarkakh-ot-gosudarstva/>
3. Изменения в Налоговый кодекс с 2020 года будут приниматься за полгода до их введения в действие. Учёт.kz: <https://uchet.kz/week/izmeneniya-v-nalogovyy-kodeks-s-2020-goda-budut-prinimatsya/>
4. Жанболат Мамышев Казахстан занял 56-е место в мировом рейтинге налогообложения// Газета «Курсив» // <https://kursiv.kz/news/ekonomika/?page=58/>

¹ Изменения в Налоговый кодекс с 2020 года будут приниматься за полгода до их введения в действие. Учёт.kz: <https://uchet.kz/week/izmeneniya-v-nalogovyy-kodeks-s-2020-goda-budut-prinimatsya/>

² Жанболат Мамышев Казахстан занял 56-е место в мировом рейтинге налогообложения// Газета «Курсив» // <https://kursiv.kz/news/ekonomika/?page=58/>

Павловський О. С.

Аспірант кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

СУБ'ЄКТНИЙ СКЛАД ПРАВОВІДНОСИН З ПОСТАВКИ МАТЕРІАЛЬНИХ РЕСУРСІВ ЗА УЧАСТЮ ВІЙСЬКОВИХ ЧАСТИН

Відповідно до ч.1 ст. 712 ЦК України за договором поставки продавець (постачальник), який здійснює підприємницьку діяльність, зобов'язується передати у встановлений строк (строки) товар у власність покупця для використання його у підприємницькій діяльності або в інших цілях, не пов'язаних з особистим, сімейним, домашнім або іншим подібним використанням, а покупець зобов'язується прийняти товар і сплатити за нього певну грошову суму.

Суб'єктний склад договірної зобов'язання, що виникає під час укладання договору поставки, дещо відрізняється від суб'єктного складу класичного договору купівлі-продажу.

Традиційно покупцем товарів може бути лише фізична особа. Ніхто і ніколи не оспорував можливість її участі в цьому договорі. Фізичні особи, маючи необхідний рівень цивільної дієздатності, завжди приймають участь у договорі купівлі-продажу. І це закономірно, оскільки цей договір завжди розрахований, насамперед, на задоволення їх особистих потреб у товарах, речах спеціально призначених для особистого вжитку, користування або споживання.

Водночас можливість участі юридичних осіб у договорі купівлі-продажу і поставки на стороні покупця товару залишається предметом наукових дискусій, уявляється, через те, що у діючому законодавстві України немає чіткої відповіді на питання, чи можуть юридичні особи, а особливо військові частини бути споживачами товарів. Немає також і прямої заборони щодо їх участі на боці покупця в договорі поставки.

Якщо проаналізувати наявну юридичну літературу з цього питання, то останнім часом переважно висловлюються думки, що юридична особа, так само як фізична особа, може бути споживачем товарів. Слід погодитися з цією думкою, оскільки юридичні особи так само, як і фізичні особи, об'єктивно «відчувають» потребу в подібних товарах, матеріальних ресурсах, які використовуються ними для здійснення своєї невиробничої діяльності. Є багато товарів, які використовуються юридичними особами для задоволення своїх власних потреб, а не з метою їх подальшої реалізації чи використання для виробництва.

Таким чином, суб'єктом договору поставки матеріальних ресурсів є продавець (постачальник) (юридична особа) та покупець-військова частина (юридична особа), яка використовує набутий товар для своєї діяльності.

На думку В. С. Каменкова, структура договірних зв'язків залежить від типу й виду договору, його цілей, кількості осіб, які беруть участь у його укладенні та виконанні, інших факторів [6, с. 36]. Вона може бути простою або складною. При простій структурі контрагентами у договорі виступають, як правило, два суб'єкти господарювання, які безпосередньо укладають і виконують договір. У складній договірній структурі передбачається участь в якості контрагентів одного або декількох проміжних ланок. У цьому випадку виробник продукції укладає договори з посередником, а той, у свою чергу, зі споживачем. Відповідно зі збільшенням числа посередників зростає і кількість договорів, що опосередковують господарські зв'язки між учасниками цих відносин.

Значні особливості структурної організації мають договірні відносини, засновані на залученні до виконання зобов'язань інших організацій-співвиконавців (це відноситься в основному до договорів на виконання робіт та надання послуг). Якщо із закону або договору не витікає обов'язок боржника виконати передбачені договором обов'язки особисто, боржник має право залучити до виконання своїх зобов'язань інших осіб.

Зазначене, дає можливість виділити види договірних зв'язків у сфері поставки матеріальних ресурсів військовим частинам:

– прямі договірні зв'язки. Прямі договірні зв'язки визнаються в даний час основною формою доцільною організації відносин з поставок. При прямих зв'язках договір поставки укладається

безпосередньо між підприємствами-виробниками і підприємствами-споживачами продукції (товарів). Це дозволяє зробити договір поставки ефективним засобом впливу на господарську діяльність його учасників. Вступаючи в безпосередні контакти, виробники і споживачі можуть повною мірою враховувати в договорі свої інтереси, включаючи в нього необхідні умови про якість, комплектність, асортимент продукції (товарів), форми розрахунків тощо, контролювати їх дотримання і домагатися їх виконання шляхом дієвого застосування майнових санкцій до несправних контрагентів. До них належать договори поставки, купівлі-продажу тощо;

– складні договірні зв'язки допускаються законом у тих випадках, коли господарські інтереси роблять доцільним участь в договірних відносинах з поставки посередницьких ланок, у якості яких зазвичай виступають постачальницько-збутові та комплектуючі організації. Так, наприклад, коли контракт і заснований на ньому договір на поставку укладають одні організації, а відвантаження товару проводиться на адресу третіх осіб, які не беруть участь в договірних відносинах, а лише фактично використовують товар у господарських цілях. В цих випадках вже не замовник, а покупець за договором поставки для державних потреб видає постачальнику відвантажувальну рознарядку. У ній вказуються найменування і адреси одержувачів, кількість товару, його асортимент і строки поставки тощо. Обов'язок оплати вартості товару лежить на покупцеві за договором. Таким способом, наприклад, здійснюється постачання закуплених для державних потреб продовольства, медичної продукції та іншого майна у військові частини, військові шпитали та іншим споживачам.

Отже, поставка матеріальних ресурсів здійснюється правовими засобами договору. Особливістю відносин поставки виступає те, що в основі відповідних договірних відносин можуть бути вільне волевиявлення сторін або державне замовлення. При цьому державне замовлення може виступати правовою підставою для укладення безпосередньо договору поставки матеріальних ресурсів для задоволення військових потреб або ж виступати основою для укладення договорів на закупівлю іншої продукції в державних військових інтересах, зміст яких передбачає поставку такого виду.

Парасюк В. М.

Кандидат юридичних наук., доцент, доцент
кафедри цивільного права та процесу
Львівського державного університету
внутрішніх справ

ПІДСТАВА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: ЗМІСТ СТРУКТУРНИХ ЕЛЕМЕНТІВ

Стабільність майнових відносин обумовлюється, зокрема, законодавчо врегульованим порядком визначення підстав притягнення до юридичної відповідальності учасників цивільно-правового обігу. Хоча питання цивільно-правової відповідальності та її підстав опрацьовані давно і досить детально, однак, на сьогоднішній день ціла низка найважливіших і найпринциповіших проблем цивільно-правової відповідальності залишаються або недостатньо глибоко вивчені, або не вивчені зовсім.

Як видається підставу цивільно-правової відповідальності більш доцільно визначити як вчинення протиправного діяння, яке містить *склад цивільного правопорушення* – сукупність таких елементів: протиправне діяння, шкода, причиновий зв'язок між протиправним діянням та шкідливим наслідками, а також вина правопорушника. При цьому порушення абсолютних прав та його наслідки розглядають у значенні юридичних фактів, що за певних умов слугують підставами виникнення відносин цивільної відповідальності [1, с. 30]. Вчинення лише самого діяння не означає, що особу можна притягнути до цивільно-правової відповідальності. В її діянні слід установити склад цивільного правопорушення. Склад цивільного правопорушення є своєрідною юридичною конструкцією, яка визначає обов'язкові для установлення набір ознак, достатніх для притягнення особи до відповідальності. Юридичний склад цивільного правопорушення закріплений у нормі закону чи договору.

Першою об'єктивною підставою для настання цивільно-правової відповідальності є *протиправне діяння*, під яким розуміється дія чи бездіяльність, в результаті якої заподіяно шкоду. Діяння включає вольове ставлення суб'єкта до нього та його наслідків. Воно також має мету, на яку і спрямовується. Окрім цього діяння має бути усвідомленим. Свідома діяльність людини, загалом, характеризується цілеспрямованістю діянь та передбаченням наслідків. Таким чином підставою юридичної відповідальності може бути лише винне діяння правопорушника. Бездіяльність передбачає пасивну протиправну поведінку, тобто невчинення конкретного, передбаченого нормою закону (чи договору) діяння, яке зобов'язаний суб'єкт в даній ситуації мав змогу вчинити. Іншими словами, бездіяльність визнається протиправною лише у тому випадку, коли вона була допущено особою, яка повинна була і могла діяти. «Повинна була» – це юридичний критерій, який передбачає юридичний обов'язок вчиняти конкретні дії; «мати змогу» – фізичний критерій, який передбачає фізичну можливість вчинення передбачених дій. Обов'язок вчинення певного діяння, за невиконання якого настає цивільна відповідальність може впливати із вимог закону, підзаконного нормативно-правового акту, із попередніх дій правопорушника, із професійних чи службових обов'язків, із родинних зв'язків, із договірних зобов'язань тощо. Звідси слід констатувати, що бездіяльність на рівні із дією наповнені інтелектуально-вольовим змістом та в рівній мірі можуть викликати протиправний результат, який представляє собою зміни в об'єктивному світі.

Для притягнення до цивільно-правової відповідальності необхідна наявність *шкоди*, як результату протиправної поведінки. Під шкодою розуміють негативні зміни, які призводять до зменшення благ, які охороняються цивільним правом. Її можна розглядати, зокрема у соціальному, юридичному та фізичному аспектах. Сутність першого полягає у дезорганізуючому впливу на суспільні відносини. Без юридичної шкоди соціальна шкода не утворює протиправності діяння і не виступає підставою цивільно-правової відповідальності. Об'єктом юридичної шкоди є право вцілому, його норми. Шкода у фактичному аспекті означає зменшення фактичного обсягу майнових та немайнових благ. Виділення цих аспектів шкоди має лише теоретичне значення, оскільки шкода, яка набула юридичної форми може визнаватися елементом складу цивільного правопорушення.

У цивільному праві шкода є негативним наслідком протиправного діяння, який виникає в результаті порушення майнових та особистих немайнових прав потерпілого. Звідси, слід виділяти майнову та моральну шкоду. Грошовим вираженням майнової шкоди є збитки, які можуть виражатися у таких формах: 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода) (ч. 2 ст. 22 ЦК України) [2].

М. Цуркан зауважив, що відсутність законодавчої дефініції поняття «моральна шкода» є цілком обґрунтованим умисним діянням законодавцем в силу неможливості чіткого визначення цього оціночного поняття [3]. Натомість у ч. 2 ст. 23 ЦК України визначено способи прояву моральної шкоди, яка полягає: 1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; 2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; 3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; 4) у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи [4]. Грошовий вираз моральної шкоди також є складним питанням правозастосування. В. Примак пише, що цілком адекватними і самодостатніми критеріями визначення розміру моральної компенсації є морально-правові імперативи справедливості, розумності та добросовісності [3].

Третім елементом складу цивільного правопорушення є *причинний зв'язок між протиправним діянням та шкодою, яка ним заподіяна*. Відсутність причинного зв'язку означає, що шкода виникла не в результаті протиправного діяння суб'єкта, а є наслідком інших причин. Саме тому відповідальність заподіювача шкоди виключається. Проблема причинного зв'язку є однією із найскладніших питань сучасної цивілістики. Загалом, у більшості випадків, причинний зв'язок між протиправною поведінкою та шкодою настільки очевидний, що не виникає ніяких сумнівів в його наявності. У літературі виділяються певні вимоги, яким має відповідати

причинний зв'язок як елемент цивільного правопорушення. Зокрема, до них відносять: 1) причинний зв'язок повинен мати таку часову послідовність, коли протиправна поведінка передуює заподіяній шкоді (спочатку вчинюється діяння, а потім настають негативні наслідки); 2) причина має породжувати наслідок, тобто причинний зв'язок має бути прямим, а не навпаки; 3) причина та наслідок повинні бути юридично значущими, тобто здатними породжувати цивільні права та обов'язки в суб'єктів відповідного правовідношення [4, с. 229].

Вина – є четвертим елементом складу цивільного правопорушення. Відповідно до ст. 614 ЦК України, вина є підставою відповідальності за порушення зобов'язання – особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини (умислу або необережності), якщо інше не встановлено договором або законом [6]. У ЦК України відсутнє поняття «вини», лише вказується на дві її форми, а саме умисел та необережність. Особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання (абз. 2 ч. 1 ст. 614 ЦК України). Відповідно слід зробити висновок, що вина буде встановлюватися у випадку, якщо особа не вжила достатніх заходів щодо належного виконання зобов'язання.

Вина у цивільному праві розглядається як психічне ставлення особи до свого діяння та його наслідків. У чинному ЦК України не виділяються види умислу. Щодо необережності, то в декількох статтях законодавець вказує на «грубу необережність». В науці цивільного права також виділяється проста необережність, на противагу грубій. Таким чином слід констатувати деяку законодавчу непослідовність у виділенні видів вини. Безумовно, що основа прогалина полягає у відсутності законодавчих дефініцій форм вини у чинному ЦК України. Звідси, у теорії та правозастосовній практиці не завжди точно формулюється зміст умислу та необережності. Однак, відомо, що ступінь тяжкості діяння є різним залежно від форми вини.

Література:

1. Немцева А.О. Теоретичні аспекти відповідальності без вини у цивільному праві. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2015. №4. С. 27-32.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. (дата звернення: 17.02.2020).
3. Вимірювачі страждань. *Закон і бізнес*. 14.07-20.07.2018. № 28(1378). URL: https://zib.com.ua/ua/print/133709__dumka_yuri.html (дата звернення: 17.02.2020).
4. Загородній С.А. Актуальні проблеми виникнення цивільно-правової відповідальності. *Право і безпека*. 2011. №1(38). С. 226-230.

Піляк Н. І.

Аспірант кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

ЗМІСТ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ МАЛОЛІТНІХ ТА НЕПОВНОЛІТНІХ

Як слушно відмічає С. С. Бичкова, серед інститутів цивільного процесуального права України особливу увагу привертає інститут цивільного процесуального правового статусу, що має спеціальний предмет правового регулювання, а також, інколи, відзначається відсильним характером правових норм, що його становлять. Значення інституту цивільного процесуального правового статусу полягає у тому, що він є системою правових норм, котрі визначають вид і міру можливої та обов'язкової поведінки учасників цивільного процесу, а також спрямованість їх прагнення на досягнення певного процесуального результату. Відтак, цивільний процесуальний правовий статус (у суб'єктивному розумінні) є невід'ємною властивістю будь-якого учасника цивільного процесу¹.

¹ Бичкова С. С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження. Моногр. К. : Атіка, 2011. С. 6.

Слід зазначити, що у цілій низці відносин, що регулюються нормами цивільного, сімейного, трудового права та інших галузей матеріального права, неповнолітні особи наділяються відповідною дієздатністю, тобто вони можуть вступати у такі правовідносини особисто. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 32 ЦК України, ці особи мають право, серед іншого, самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом; самостійно укласти договір банківського вкладу (рахунку) та розпоряджатися вкладом, внесеним ними на своє ім'я (грошовими коштами на рахунку), тощо. Тому у неповнолітніх осіб може виникнути потреба у захисті своїх суб'єктивних прав, свобод та інтересів. Крім того, у передбачених законом випадках вони особисто несуть відповідальність (ст. 33 ЦК України).

Зважаючи на це, законодавець ст. 45 ЦПК України визначив, що малолітні і неповнолітні особи (навіть, якщо вони беруть участь у справах, які виникли з відносин, в яких вони особисто участі не брали) наділяються деякими процесуальними правами та обов'язками, тобто цивільним процесуальним статусом. Зокрема, окрім прав, передбачених ст. 43 ЦПК України, таким особам надаються такі спеціальні цивільні процесуальні права:

1) безпосередньо або через представника чи законного представника висловлювати свою думку та отримувати його допомогу у висловленні такої думки;

2) отримувати через представника чи законного представника інформацію про судовий розгляд;

3) здійснювати інші процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки, передбачені міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Поряд із зазначеними спеціальними правами, малолітні і неповнолітні особи наділяються загальними цивільними процесуальними правами, які притаманні всім іншим учасникам цивільної справи. Серед цих прав виокремимо наступні правомочності:

1) ознайомлюватися з матеріалами справи, робити з них витяги, копії, одержувати копії судових рішень;

2) подавати докази; брати участь у судових засіданнях, якщо інше не визначено законом; брати участь у дослідженні доказів; ставити питання іншим учасникам справи, а також свідкам, експертам, спеціалістам;

3) подавати заяви та клопотання, надавати пояснення суду, наводити свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти заяв, клопотань, доводів і міркувань інших осіб;

4) ознайомлюватися з протоколом судового засідання, записом фіксування судового засідання технічними засобами, робити з них копії, подавати письмові зауваження з приводу їх неправильності чи неповноти;

5) оскаржувати судові рішення у визначених законом випадках;

6) користуватися іншими визначеними законом процесуальними правами.

Щодо цивільних процесуальних обов'язків, то малолітні та неповнолітні особи як учасники цивільної справи відповідно до ч. 2 ст. 43 ЦПК України зобов'язані:

1) виявляти повагу до суду та до інших учасників судового процесу;

2) сприяти своєчасному, всебічному, повному та об'єктивному встановленню всіх обставин справи;

3) з'являтися в судові засідання за викликом суду, якщо їх явка визнана судом обов'язковою;

4) подавати усі наявні у них докази в порядку та строки, встановлені законом або судом, не приховувати докази;

5) надавати суду повні і достовірні пояснення з питань, які ставляться судом, а також учасниками справи в судовому засіданні;

6) виконувати процесуальні дії у встановлені законом або судом строки;

7) виконувати інші процесуальні обов'язки, визначені законом або судом.

Аналіз цивільного процесуального законодавства дає підстави для висновку про те, що зміст цивільного процесуального статусу малолітніх та неповнолітніх осіб становлять як загальні цивільні процесуальні права та обов'язки учасників справи, так і спеціальні цивільні процесуальні права та обов'язки, якими в силу свого віку наділяються виключно малолітні та неповнолітні особи.

Література:

1. Бичкова С. С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження. Моногр. К. : Атіка, 2011. 420 с.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. С. 7.
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. *Офіційний вісник України*. 2004. № 16. С. 11.

Піхурець О. В.

Кандидат юридичних наук, доцент
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету
внутрішніх справ

АЛЬТЕРНАТИВНІ ФОРМИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ДЛЯ КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ

Сучасний розвиток цифрового середовища призвів до виникнення певних проблем стосовно необхідності усталеної правової охорони для комп'ютерних програм виключно в межах авторського права. Дедалі більше країн схиляються до патентної форми охорони для комп'ютерних програм.

В свою чергу, аналіз законодавчих актів в сфері права інтелектуальної власності свідчить, що в Україні на відміну від ЄС не здійснені базові зміни законодавства. Переважно правове регулювання в Україні відносин пов'язаних з охороною комп'ютерних програм здійснюється відповідно до Закону України «Про авторське право та суміжні права» і Цивільного кодексу України [3] які в цілому відповідають вимогам міжнародно-правових актів. ЦК України в абз. 3 п. 1 ст. 420 відносить комп'ютерні програми до об'єктів права інтелектуальної власності, ч. 2 п. 1, 4 ст. 433 ЦК України та ст. 8, 18 Закону України «Про авторське право та суміжні права» сприймає комп'ютерну програму як об'єкт авторського права. Тобто, національне законодавство сприймає комп'ютерні програми виключно як об'єкт авторського права, та охороняє, як літературні твори незалежно від способу або форми вираження програм. Аналогічно вирішено питання і в країнах ЄС (ФРГ[4], Великобританії[5]).

Авторське право дає виключну можливість правоволодільцям контролювати використання та розповсюдження своїх комп'ютерних програм і тим самим гарантувати собі певний дохід. Дана охорона є простою, оперативною, доступною і охоплює всі види об'єктивних форм втілення комп'ютерної програми і поширюється на програми незалежно від носія (папір, жорсткий диск, компакт-диск тощо), способу або форми їх вираження (програма, яка читається тільки комп'ютером – об'єктний код – охороняється в тому ж обсязі, як і програма, яка читається людьми – вихідний (програмний) код) (ст.1). При цьому не потрібно проводити тривалу і дорогу експертизу програми на абсолютну (світову) новизну, за час проведення якої комп'ютерна програма може морально застаріти і виявитися незатребуваною. Однією із найбільш вагомих переваг охорони програм авторським правом є те, що права на твори науки, літератури, мистецтва виникають в силу факту їх створення (ст.ст.433, 437 ЦК України); для надання охорони досить того, що програма є результатом творчої діяльності людини і існує в будь-якій об'єктивній формі(ст. 435 ЦК України), тощо.

В Директиві 2009/24/ЄС про правову охорону комп'ютерних програм від 23.04.2009[6], та Угоді про торговельні аспекти права інтелектуальної власності (Угода TRIPS) 1994 р. [7], також встановлено авторсько-правову форму охорону на програми. Відповідно до ст. 10 Угоди TRIPS комп'ютерні програми, як вихідний, так і об'єктний код охороняються як літературні твори відповідно до ст.2 Бернської конвенції (1971). У свою чергу і Договір BOIP з авторського права від 1996 р. [8] комп'ютерну програму відносить до об'єктів авторського права, незалежно від способу або форми їх вираження (ст. 4).

Проте, зазначений підхід викликав дискусію в європейській науці[9, 429-433; 10, 701-708]. Ураховуючи, що ст. 27 Угоди TRIPS вказує, що патенти видаються для всіх винаходів незалежно від того, це «процеси» або «продукти». Звертає на себе увагу відсутність як в ст. 10, так і в ст. 27 Угоди TRIPS будь-якої згадки щодо патентоспроможності або ж ні комп'ютерних програм. Ймовірно, така кваліфікація правового режиму охорони «комп'ютерної програми» як «літературних творів» на той час сприймалась, як сукупність текстових і символічних рішень, а тому таку послідовність можна охороняти аналогічно літературного твору. За характером форми відображення рядки літературного твору і комп'ютерної програми мають дещо спільне: рядки літературного твору, і рядки комп'ютерної програми автор створює за допомогою символів-знаків. Саме тотожність процесу створення літературних творів та комп'ютерних програм стало підставою для вибору такої форми охорони для комп'ютерних програм.

Основна цінність програми полягає в її функціональному призначенні, характеристики якого містить в собі алгоритм, а створення програми мовою програмування не так вже і важливо для користувача. Охороняючи форму комп'ютерної програми, авторське право залишає поза захистом алгоритм. Тобто, структура, алгоритм і ідеї, що лежать в основі програм, не підлягають охороні і можуть вільно використовуватися третіми особами. І як наслідок, авторське право захищає комп'ютерну програму від незаконного копіювання та розповсюдження, а незалежне створення програми, яка за функціоналом схожа з вже існуючою, не є порушенням авторського права навіть коли автор іншої програми використав принципи, покладені в основу оригінальної програми.

У діючій системі авторського права відсутній контроль новизни і рівня створюваних комп'ютерних програм і алгоритмів, що сприяє перенасиченню ринку однотипними чи схожими програмами та плагіату ідей.

Отже, основні елементи комп'ютерних програм, тобто математичні принципи і правила, виражені в алгоритмах, як такі не охороняються. Однак алгоритми, взаємопов'язані з програмою хоча і не прямо, але охороняється разом з нею. Тобто у вигляді оригінальної форми, в якій втілено алгоритм. Алгоритм однієї програми може бути використаний і втілений в іншу. При існуванні величезної кількості мов програмування (близько 9000), можна створити безліч комп'ютерних програм, з використанням одного і того ж алгоритму, але програми відрізняються за формою вираження і з точки зору авторського права є самостійними та унікальними творами. Є припустимим вільне використання алгоритмів за умови, що незалежно створена програма містить у собі один і той же алгоритм, але за своєю суттю не ідентична програмі, що використовує цей же алгоритм, проте створена іншим автором. Саме можливість безперешкодного запозичення алгоритмів змушує авторів програм шукати альтернативні засоби правової охорони.

Припустимо, автор, створив твір (програму) на мові програмування C чи Java і сформував діючий модуль під певну операційну систему, скажімо, Linux, Android або Windows 10. Фактично досить декомпілювати її, тобто, перетворити програму з об'єктного коду у певний вихідний текст (код) з метою отримання інформації, необхідної для досягнення взаємодії оригінальної програми з розробленою незалежно іншою комп'ютерною програмою. Після цього, програма розкладається по модулях, на базі зрозумілого алгоритму роботи програми і скомпілюється вже під іншу мовну платформу, наприклад, Visual Basic. Згідно із законодавством, це вже буде інший (новий) твір, хоча в ньому і використовується створений первинним автором алгоритм.

Багато країн нівелюють недоліки авторсько-правової охорони комп'ютерних програм шляхом одночасного застосування декількох інститутів права інтелектуальної власності – авторського і патентного права. Змішаний спосіб передбачає можливість застосування до комп'ютерних програм охорони в межах і інших інститутів права інтелектуальної власності, таких як охорона в режимі комерційної таємниці і припинення недобросовісної конкуренції, тощо.

Відповідно до ч.3 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» комп'ютерні програми не входять до переліку об'єктів, які не можуть отримати правову охорону як винаходи. Тобто українське законодавство здатне поширити правовий режим винаходу на комп'ютерні програми, тобто законодавство прямо не заперечує можливість патентування програм. З мовчазної згоди законодавця патентна охорона може бути надана щонайменше способам керування сигналами, втіленим в алгоритмі, який є основою певної комп'ютерної програми [11].

В цілому позиція законодавця України щодо можливості патентування комп'ютерних програм чітко не визначена. З одного боку, Україна поступово відходить від класичної парадигми патентного права, що підтверджується, зокрема, легальним визначенням поняття «винахід» в ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», яке відповідає вимогам п. 1. ст. 27 Угоди TRIPS. З іншого боку, ця позиція не підтверджується нормами підзаконних актів Патентного відомства України, згідно з якими патенти видаються тільки на технічні рішення (п. 6.6.1 та п. 6.6.2 Правил) [12], які вводять в визначення поняття «винахід» такі ознаки, як «технічне завдання» і «технічний результат», що відповідає парадигмі класичного патентного права.

Питання правової охорони комп'ютерних програм в Україні, як і в країнах ЄС досі залишається актуальним і сьогодні. Однак в силу ряду історичних причин комп'ютерні програми і алгоритми непатентоспроможні. Виходячи з масштабу патентно-правової охорони винаходів, пов'язаних з комп'ютерними програмами, слід зазначити, що така охорона в принципі ширше, ніж охорона на основі норм авторського права. Отже, доцільно розглянути питання про необхідність запозичення в Україні досвіду зарубіжних країн щодо використання комплексного механізму охорони з окремими елементами патентного права. Це дозволить не тільки запобігти численним порушенням з боку третіх осіб щодо незаконного використання комп'ютерних програм, але також забезпечити законні права та інтереси їх розробників.

Література:

1. Про авторське право і суміжні права : закон України № 3792–XII від 23.12.1993 // URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>
2. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: закон України від 15.12.1993 № 3769-XII // Відомості Верховної Ради України. 1994. № 7. Ст.33.
3. Цивільний кодекс України : закон України № 435-IV від 16.01.2003 // URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
4. Act on Copyright and Related Rights //URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=474263
5. Copyright, Designs and Patents Act 1988 // URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=474030
6. Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23.04. 2009 on the legal protection of computer programs // URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=208107
7. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights // URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/other_treaties/details.jsp?group_id=22&treaty_id=231.
8. WIPO Copyright Treaty (WCT) // URL : http://www.wipo.int/wipolex/ru/treaties/text.jsp?file_id=295157
9. Davies S. Computer Program Claims // European Intellectual Property Review. 1998. № 11. P. 429–433.
10. Newman J. The Patentability of Computer-related Invention in Europe // European Intellectual Property Review. 1997. № 12. P. 701–708.
11. Жуванов Д. Яку форму правової охорони обрати для комп'ютерної програми // Інтелектуальна власність. 2003. №9. С.37–41.
12. Про затвердження Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель : наказ Міністерства освіти і науки України від 22.01.2001 // URL : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0173-01>.

ВПЛИВ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ НА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ПРАЦІ В УКРАЇНІ

Взявши курс на євроінтеграцію, Україна має дотримуватися міжнародних стандартів прав людини, зокрема у галузі охорони праці щодо забезпечення професійної безпеки та здоров'я, як того вимагає Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [1].

Права на безпечні та здорові умови праці знайшли своє відображення, як у двосторонніх договорах України з іншими державами, так і у багатосторонніх договорах, зокрема, у міжнародних актах, серед яких можна згадати Загальну декларацію прав людини [2], Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права [3], Європейську соціальну хартію (переглянуту) [4].

Міжнародна спільнота приділяє велику увагу охороні життя і здоров'я людини у процесі її трудової діяльності. Загальною декларацією прав людини [2] передбачено право на справедливі та сприятливі умови праці [2, ст. 23], що є одним з найважливіших міжнародних стандартів у сфері праці.

Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права [3], визнаючи право кожного на справедливі та сприятливі умови праці, закріплює мінімальні стандарти таких умов, зокрема, умови роботи, що відповідають вимогам безпеки та гігієни [3, ст. 7].

Отже, недотримання роботодавцем законодавства у сфері охорони праці та незабезпечення працівників умовами праці, що відповідають вимогам безпеки та гігієни, можна кваліфікувати як порушення міжнародних стандартів, закріплених Міжнародним пактом про економічні, соціальні і культурні права.

Важливі міжнародні стандарти у сфері охорони праці закріплені в Європейській соціальній хартії (переглянутій) [4]. З метою забезпечення ефективного здійснення права на безпечні та здорові умови праці держави-члени Ради Європи зобов'язалися: 1. розробити, здійснювати і періодично переглядати послідовну національну політику в галузі охорони праці, виробничої гігієни і виробничого середовища. Головною метою цієї політики є поліпшення охорони праці і виробничої гігієни, а також запобігання нещасним випадкам та травматизму, що виникають внаслідок виробничої діяльності, пов'язані з нею або мають місце у процесі її здійснення, зокрема шляхом мінімізації причин виникнення ризиків, властивих виробничому середовищу; 2. прийняти правила з техніки безпеки та гігієни праці; 3. забезпечити виконання таких правил шляхом заходів нагляду за дотриманням їхніх вимог; 4. сприяти поступовому розвитку призначених для всіх працівників служб виробничої гігієни, головне завдання яких полягає у здійсненні профілактичних і консультативних функцій [4, ст. 4].

У всьому світі поширюється усвідомлення того, що професійні захворювання й нещасні випадки на виробництві негативно впливають не тільки на життя окремих працівників, їх сімей, на їх здатність продовжувати працювати, а й на продуктивність і прибутковість підприємств, тобто, врешті-решт, на добробут усього суспільства. Важливим стає розуміння, що охорона праці розпочинається зі свідомого ставлення кожної людини до власної безпеки на робочому місці. Основні принципи, цілі й завдання захисту здоров'я і життя працівників, як уже зазначалося, знайшли своє закріплення в міжнародних актах універсального й регіонального рівнів, що свідчить про досить послідовну політику держав і міжнародних організацій щодо охорони праці [5, с. 176].

Важливим досягненням Євросоюзу у сфері охорони праці є прийняття Стратегічної рамкової програми Євросоюзу з охорони здоров'я і безпеки праці на робочому місці на 2014 – 2020 роки [6]. Сенсом цієї програми є інвестування в здоров'я та безпеку на робочому місці, з врахуванням того, що це є вигідним і для працівника, і працедавця.

Рамкова програма, прийнята Євросоюзом, визначає стратегії, пріоритети і загальні цілі всіх країн Європи, враховуючи те, що проблеми в різних країнах дуже схожі, тому і Програма є

універсальною. Програма-стратегія направлена на 27 держав, кожна з яких має свою національну стратегію, адаптовану до національних умов і ключових пріоритетів в галузі охорони праці.

Стратегією визначено сім головних напрямів для усунення основних проблем у сфері гігієни та безпеки праці на робочому місці Європейського Союзу до 2020 року:

- 1) поліпшення національних стратегій гігієни та безпеки праці з урахуванням національних умов, взаємне навчання заінтересованих сторін;
- 2) сприяння розвитку малого бізнесу за допомогою таких практичних інструментів, як оцінка ризиків; у рамках цієї роботи запущено спеціальний онлайнсервіс;
- 3) удосконалення в державах - членах ЄС оцінки ефективності роботи національних інспекцій праці;
- 4) оптимізація законодавчої бази для усунення надлишкових адміністративних процедур за умови підтримки високого рівня гігієни та безпеки праці;
- 5) посилення пропаганди безпечної праці та профілактики профзахворювань через оцінку наявних і нових ризиків; до того ж, ураховуючи старіння робочої сили в Європі, особливу увагу потрібно звертати на сфери, пов'язані з наноматеріалами, зеленими та біотехнологіями;
- 6) удосконалення моніторингу і збору статистичних даних у сфері охорони праці;
- 7) поліпшення координації діяльності з міжнародними організаціями – Міжнародною організацією праці (МОП), Всесвітньою організацією охорони здоров'я (ВООЗ), Організацією економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) та іншими соціальними партнерами – для скорочення кількості нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань і поліпшення умов праці у всьому світі [6].

Отже, можна зробити висновок, що для усунення глобальних проблем у сфері забезпечення безпеки праці необхідно, зокрема, оптимізувати національне законодавство у сфері охорони праці, запровадити профілактичні заходи професійної безпеки та поліпшити співпрацю з міжнародними організаціями у цій сфері.

Враховуючи зазначене, важко недооцінити вплив інтеграційних процесів на законодавство України, які зіграли важливу роль в організації життєдіяльності та правовій свідомості сучасного суспільства. Все ж таки ми вважаємо, що доцільно наголосити на необхідності в подальшому вдосконалювати національне законодавство у сфері правового регулювання забезпечення безпеки праці з урахуванням актів Європейського Союзу та інших міжнародних актів, створювати здорові та безпечні умови праці на робочому місці, запроваджувати профілактичні заходи, з метою збереження життя та здоров'я трудівників. Основним досягненням інтеграції України та Європейського Союзу має стати запровадження у національне законодавство високих європейських стандартів у сфері охорони праці, зокрема професійної безпеки та, як наслідок, зниження виробничого травматизму та професійної захворюваності.

Література:

1. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, підписана 27.06.2014, ратифікована Законом № 1678-VII від 16.09.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/984_011.
2. Загальна декларація прав людини, прийнята та проголошена в резолюції 217 А (III) Генеральної Асамблеї від 10 грудня 1948 року// Офіційний вісник України, 2008 р, № 93, стор. 89.
3. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права від 16.12.1966// URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/995_042.
4. Європейська соціальна хартія (переглянута) від 03.05.1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062.
5. Фундаментальні проблеми правового регулювання умов праці і встановлення гарантій для працівників: монографія / О.А. Яковлев. Харків: Право, 2019. 456 с.
6. EU Strategic Framework on Health and Safety at Work 2014 – 2020 URL: <https://www.cesi.org/wp-content/uploads/2016/06/PODNIECE-Zinta-European-Commission-EN.pdf>.

Погуць О. П.

Аспірант кафедри цивільного права
Навчально-наукового юридичного інституту
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника

ДО ПИТАННЯ ПРО РЕОРГАНІЗАЦІЮ ЯК ФОРМУ ПРИПИНЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

Дотепер в українському праві існує певна невизначеність щодо використання понять «реорганізація юридичної особи» та «припинення юридичної особи». У Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) під поняття «реорганізація» було вирішено відмовитися, мотивуючи це тим, що не будь-яка реорганізація призводить до припинення юридичної особи [1, с. 466]. Крім того, розробники ЦК України виходили з того, що у багатьох країнах світу під реорганізацією юридичної особи розуміються будь-які важливі зміни в її існуванні, причому такі зміни в більшості випадків не пов'язані з припиненням юридичної особи [2, с. 16]. Але в результаті внесення Законом № 642-VII від 10. 10. 2013 р. змін до ст. 104 ЦК України, нормативне положення «юридична особа припиняється в результаті передання всього свого майна, прав та обов'язків іншим юридичним особам – правонаступникам (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або в результаті ліквідації» замінено нормативним положенням «юридична особа припиняється в результаті реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації. У разі реорганізації юридичних осіб майно, права та обов'язки переходять до правонаступників».

Л. В. Сішук з цього приводу зазначає, що нововведення повертає дефініцію «реорганізація» в законодавче поле на кодифікованому рівні, оскільки реорганізація, по суті, є одним із способів оптимізації підприємницької діяльності залежно від ринкових умов. Адже діє ряд законних і підзаконних нормативно-правових актів, у яких термін «реорганізація» продовжує застосовуватися при регулюванні питань, що стосуються злиття, приєднання, поділу, виділу і перетворення окремих видів підприємницьких товариств [3, с. 418]. Для прикладу, такими нормативними актами є Закони України «Про банки і банківську діяльність» № 2121-III від 07. 12. 2000 р., «Про страхування» № 85/96-ВР від 07. 03. 1996 р., «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» № 755-IV від 15. 05. 2003 р. та інші. Варто зазначити, що інститут реорганізації має місце і в законодавстві європейських країн. Зокрема, у польському законодавстві нормативною базою, що закріплює правові засади реорганізації і трансформації торговельних товариств, є положення Розділу IV Кодексу торговельних товариств Польщі. У Цивільному кодексі Австрії інституту реорганізації присвячені нормативні положення Розділу 27, а саме Глава 4 «Правонаступництво» і Глава 5 «Реорганізація». Крім того, діє ряд австрійських законів: Закон про поділ і Закон про реорганізацію [3, с. 419].

Водночас, для того, щоб дати відповідь на питання чи варто погодитися з таким міркуванням чи, навпаки, заперечити його, і, як наслідок, визначитися із доцільністю законодавчих новел, слід проаналізувати наукові підходи до поняття реорганізації як окремого правового явища, що існує поряд з ліквідацією та є її антиподом. Адже перш ніж запозичувати поняття реорганізації з іноземного джерела, спочатку доцільно віднайти сутність сприйняття реорганізації у вітчизняному правовому полі як одного з важливих елементів інституту припинення юридичної особи.

В українській юридичній енциклопедії поняття «реорганізація» (франц. reorganisation – перетворення, від re... – префікс, що означає поновлення або повторення дії, і organisation – впорядкування, від лат. organum – інструмент, знаряддя) розглядається як перетворення або зміна структури чи організаційної форми підприємства, установи, організації, закладу тощо, а також перебудова будь-якої системи чи структури управління [4, с. 292]. Погодитися з наведеним поняттям повністю не можливо, оскільки сутність реорганізації через окреслене визначення розкривається фрагментарно та відображає швидше економічну, ніж правову, характеристику процесу реорганізації. Тому слід розглянути наукові погляди правників у цій сфері.

Якщо звернутися до наукових джерел, то можна виокремити три ключові підходи до поняття реорганізації юридичних осіб.

В першу чергу усталеним є підхід, згідно якого реорганізація є одним із двох можливих способів припинення юридичних осіб, а її відзначною рисою є наявність правонаступництва [5]. Втім, як вже зазначалося вище, таке поняття реорганізації не розкриває її сутність повною мірою. Адже, якщо звернути увагу на такий правовий спосіб реорганізації, як виділ, коли юридична особа, з якої здійснюється виділ майна, прав і обов'язків, що передаються новій юридичній особі, не припиняє свого існування, то можна дійти висновку про неповноту розкриття поняття реорганізації як правового явища. Відповідно до іншої наукової думки, реорганізацію юридичної особи слід визначати не тільки як припинення юридичної особи, але й як створення нової (однієї чи більше) або зміну сукупності прав та обов'язків існуючої юридичної особи в порядку універсального чи парцеляного правонаступництва однієї або більше інших юридичних осіб (правопопередників) [6, с. 184]. Таку позицію висловлює В. М. Кравчук, з якою складно не погодитися, оскільки справді реорганізація є важливим процесом, що уособлює в собі риси як інституту припинення юридичної особи, так й інституту її створення. Схожі дефініції «реорганізація» можна зустріти також у працях М. Фесюри [7, с. 315] та інших вчених. Однак навряд чи можна дати ствердну відповідь на питання, чи справді припинення та/або створення юридичної особи в процесі реорганізації є її самоціллю.

Тому найбільше уваги вчені приділяють розкриттю сутності реорганізації через правову категорію правонаступництва, що зумовлює перехід майна, прав і обов'язків від юридичної особи – правопопередника до юридичної особи – правонаступника. Зокрема, Ю. М. Юркевич взагалі не розкриває сутності реорганізації як правового явища, а виводить такі форми інституту припинення юридичних осіб, як припинення юридичних осіб з правонаступництвом і ліквідація. При цьому автор зазначає, що припинення юридичних осіб з правонаступництвом – це склад юридичних фактів, пов'язаний з переходом єдиного майнового комплексу юридичних осіб – правопопередників до їх правонаступників, в результаті якого відбувається припинення юридичних осіб – правопопередників та, як правило, утворення нових юридичних осіб [8, с. 7 – 8].

З даного приводу найбільш чітко висловився О. М. Загребельний, який зазначає, що реорганізацію треба розглядати як більш широке поняття, яке може бути назване правонаступництвом між юридичними особами, тобто одночасним комплексним переходом усього чи частини майна, прав та обов'язків від одних юридичних осіб (попередників), які можуть припинятися чи продовжувати існувати, до інших новостворених або існуючих юридичних осіб (правонаступників) [1, с. 466-467].

Наведені наукові твердження, на нашу думку, справді, найбільш точно відображають мету проведення реорганізації, що відрізняє її від ліквідації, як іншої форми припинення юридичної особи. Водночас для того, щоб ставити знак рівності між такими поняттями, як «реорганізація» і « правонаступництво», варто все ж таки звернутися до теоретичних основ, які визначають правову сутність правонаступництва, що має свою індивідуальність у площині цивільного обороту в цілому, а не тільки однієї із його сфер, з одного боку, а також сприйняття реорганізації як окремої правової категорії, що має своє значення у механізмі правового регулювання інституту припинення юридичної особи.

Література:

1. Загребельний О. М. Актуальні проблеми адаптації правового регулювання злиття та поглинання компаній в Україні до права ЄС. Теорія та практика державного управління. Вип. 3 (38). 2012. С. 464 – 469.
2. Жеков Д. В. Припинення юридичних осіб за цивільним законодавством України: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса. 2015. 22 с.
3. Корпоративне право України: проблеми теорії та практики: монографія / Васильєва В. А., Зеліско А. В., Луць В. В., Саракун І. Б., Сіщук Л. В. [та ін.]; за заг. ред. проф. В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2017. 612 с.
4. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: «Укр. енцикл.», 2003. Т. 5: П – С. 736 с.

5. Щербакова Н. В. Поняття реорганізації як способу припинення підприємств, його відмінність від ліквідації. Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права

6. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 3: Юридична особа / За ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Х.: Страйд, 2009. 736 с.

7. Фесюра М. Ліквідація, реорганізація, банкрутство підприємства, установи, організації в сучасний період: поняття та юридична сутність. Публічне право. № 1 (9). 2013. С. 310 – 317.

8. Юркевич Ю. М. Припинення юридичних осіб з правонаступництвом: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2009. 209 с.

Подорожній А.Ю.

Кандидат юридичних наук, доцент
кафедри правового забезпечення
господарської діяльності факультету №6
Харківського національного університету
внутрішніх справ

ДОСВІД ВЕЛИКОБРИТАНІЇ ЩОДО ПРИТЯГНЕННЯ ПРАЦІВНИКІВ ДО ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

На сьогоднішній день, інститут дисциплінарної відповідальності в Україні є недосконалим та потребує комплексного покращення. Втім, українському законодавцю, перш ніж робити конкретні кроки в окресленому напрямку, необхідно суттєву увагу приділити з'ясуванню зарубіжного досвіду у цій сфері, адже це дасть можливість визначити вектори розвитку національного законодавства. Особливо це є актуальним в контексті намагання адаптації українського правової системи до міжнародних стандартів.

В цьому контексті окремої і особливої уваги заслуговує досвід Великобританії. Ключовим завданням дисциплінарної відповідальності у цій країні є, передусім, сприяння покращенню трудової активності працівника, для того щоб він залишався цінним та корисним для роботодавця, а не для того, щоб надати останньому право виразити свою волю розчарування в управлінні. Тому, безперечно, притягнення працівника до такої відповідальності та вибір її виду, повинні залежати від усіх існуючих факторів, бути максимально прозорими, неупередженими й об'єктивними [¹, с.111-112]. У Великобританії суттєва увага приділяється питанню службового розслідування, адже застосування заходів дисциплінарного стягнення щодо працівників може суттєво вплинути як на його подальшу кар'єру, так і на його фінансове благополуччя. Метою цієї процедури (службового розслідування) є забезпечення послідовного та справедливого ставлення до дисциплінарних ситуацій та заохочення працівників до досягнення та підтримки відповідних стандартів поведінки. Справедливість та прозорість забезпечуються правилами та процедурами, встановленими чинним законодавством.

Важливу роль у вирішенні питань дисциплінарної відповідальності відіграє Кодекс ділової практики Асас, в якому викладено основні вимоги справедливості, які будуть застосовуватися в більшості випадків. Це забезпечує стандарт розумної поведінки в більшості випадків. Кодекс допоможе роботодавцям, працівникам та їх представникам працювати над питаннями дисциплінарної відповідальності прямо на робочому місці. Підкреслимо також той факт, що багато потенційних дисциплінарних або скаргницьких питань у Великобританії вирішуються неформально. Випадки незначної неправомірної поведінки або незадовільної роботи, як правило, найкраще розглядаються неформально. Крім того, характерною особливістю є те, що в ході проведення розслідування працівника може бути відсторонено від виконання ним своїх трудових функцій, при цьому заробітна плата йому продовжує виплачуватись.

¹ Венедіктов С. Правове регулювання праці у Великобританії: прогресивний досвід і перспективи для України / Сергій Венедіктов. - Київ : Ніка-Центр, 2017. 174 с.

Варто відзначити той факт, що у недержавному секторі більшість дисциплінарних розслідувань роботодавців не передбачені трудовим договором, і, отже, невиконання їх не означає порушення прав працівників. Проте в державному секторі, досить часто у трудовому договорі (контракті) передбачається обов'язковість проведення службового розслідування у разі вчинення працівником дисциплінарного проступку. Невиконання цієї умови тягне за собою настання негативних наслідків для роботодавця і є підставою для притягнення останнього до дисциплінарної відповідальності. Важливою умовою при проведенні розслідування є відсутність необґрунтованої затримки для встановлення фактів справи. У деяких випадках розслідування вимагатиме проведення з працівником зустрічі (виявлення фактів), перш ніж розпочати будь-яке дисциплінарне слухання.

Отже, якщо в ході службового розслідування було доведено провину працівника, то до нього можуть бути застосовані наступні дисциплінарні стягнення [¹, с.113-114]: 1. Попередження, що не потребує від роботодавця посилань на окремі положення законодавства. Саме тому такий вид відповідальності виступає предметом правил внутрішнього трудового розпорядку або інших локальних актів роботодавця, які можуть містити процедурні кроки. Суворе дотримання процедури попередження є дуже важливим, адже її нехтування може в подальшому розглядатися працівником як підстава звернення до Трибуналу з розгляду трудових справ. 2. Догана, зазвичай, є ознакою незадоволення роботодавця минулими діями працівника та попередженням щодо його поведінки на майбутнє. Як правило, у Великобританії за незначне правопорушення у сфері праці застосовується догана, а не звільнення. Різниця між доганою та суворою доганою полягає в тому, що остання є еквівалентом фінального попередження про майбутнє звільнення в разі небажання працівника змінювати відношення до реалізації трудових правовідносин. 3. Штрафи та відрахування як елемент договірної права в сучасному британському трудовому праві вже давно не отримують свого значного поширення, але, зазвичай, ще мають місце для застосування, якщо такий вид дисциплінарної відповідальності закріплений у положеннях трудового договору. Влада роботодавця щодо застосування штрафів та відрахувань повинна міститися у прямо визначених умовах договору, та на цей час більше не може покладатися на ті умови, що мають на увазі, або (більш вірогідно) умови, що впливають зі звичаїв. Це створює ряд трудо-правових практик сумнівної юридичної дійсності. Наприклад, деякі компанії поширюють практику відрахування 15-ти хвилин з почасової ставки працівника, якщо він запізнюється всього на декілька хвилин (так зване четвертування), і це є сумнівним якщо одностороннє застосування такої практики буде підтримуватися на рівні закону. 4. Пониження в посаді свідчить про втрату довіри роботодавця до працівника в частині його кваліфікації та професійних здібностей. Воно виражається в можливості переведення працівника на нижчу посаду та, відповідно, виплачуванні йому меншої заробітної плати. Для застосування такого виду дисциплінарної відповідальності не обов'язкова наявність положень законодавства або трудового договору. Якщо працівник відмовляється прийняти пониження, він може або не погодитись та оскаржувати його чи як фактичне спонукання до звільнення, чи як порушення умов трудового договору. 5. Переміщення працівника з одного структурного підрозділу до іншого, або з однієї роботи на аналогічну іншу як вид відповідальності може використовуватися під час різних дисциплінарних проступків [², с.113-114].

Що ж стосується дисциплінарної відповідальності службовців, то у Великобританії відповідальність цієї категорії працівників у загальних рисах визначається конституційними звичаями та прецедентами. Вона може наставати в тих випадках, коли службовець вчинив делікт, що виходить за рамки Кодексу честі слуги Корони. Відповідно до внутрішніх постанов та інструкцій міністерств, які видаються на підставі прерогативи Корони, розгляд питань про дисциплінарні правопорушення належить до компетенції керівництва конкретного міністерства. Відповідно державний службовець фактично обіймає посаду згідно зі старою англійською формулою «доки цього бажає Корона». Він може бути понижений у посаді, переведений на іншу роботу або тимчасово відсторонений від виконання обов'язків, а також звільнений керівництвом.

¹ Венедіков С. Правове регулювання праці у Великобританії: прогресивний досвід і перспективи для України / Сергій Венедіков. - Київ : Ніка-Центр, 2017. 174 с.

² Венедіков С. Правове регулювання праці у Великобританії: прогресивний досвід і перспективи для України / Сергій Венедіков. - Київ : Ніка-Центр, 2017. 174 с.

Дії такого роду розглядатимуться як дисциплінарні стягнення, що були накладені «за бажанням Корони». Цивільний службовець, якого було звільнено за ініціативою Корони, має право подати скаргу до трибуналу, після розгляду якої він принаймні може розраховувати на виплату компенсації [1].

Завершуючи розгляд досвіду Великобританії щодо правового регулювання притягнення працівників до дисциплінарної відповідальності слід відзначити, що характерною особливістю такого регулювання є те, що на законодавчому рівні фактично не закріплено жодної засади притягнення працівника до такого виду дисциплінарної відповідальності. Зазначене в тому числі стосується і порядку здійснення службових розслідувань. Звісно, застосування такого досвіду досить складно уявити в нашій країні, адже менталітет пересічного українця полягає у тому, що «якщо це не визначене законом, то це не є обов'язковим», а морально-етичні норми відходять на другий план. Однак, все ж таки на деякі позитивні моменти українському законодавцю все ж таки слід звернути увагу, зокрема: 1) цікавим є порядок застосування дисциплінарного стягнення у вигляді штрафу; 2) особливої уваги заслуговує процедура проведення службового розслідування, яка в першу чергу спрямована на всебічне дотримання прав працівника; 3) пониження в посаді у Великобританії свідчить про втрату довіри роботодавця до працівника в частині його кваліфікації та професійних здібностей.

Література:

1. Венедіктов С. Правове регулювання праці у Великобританії: прогресивний досвід і перспективи для України / Сергій Венедіктов. - Київ : Ніка-Центр, 2017. 174 с.

2. Кузьменко О.В. Адміністративне право зарубіжних країн : курс лекцій / О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух, О. Є. Користін та ін. ; за ред. О. В. Кузьменко. К.: Юрінком Інтер, 2014. 528 с.

Полішко Н. Л.

Старший викладач кафедри
цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

ПІДВИЩЕННЯ РІВНЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАЦІВНИКІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ – ВАЖЛИВЕ ЗАВДАННЯ ДЕРЖАВИ

В юридичній літературі питання щодо тлумачення поняття «соціальне забезпечення» обговорюється досить активно. І такий стан речей зрозумілий, адже чим вищий рівень соціального захисту працюючої особи, тим вищих показників вона досягає у своїй професійній діяльності, створюючи не лише свої особистісне матеріальне благо, а і суспільне матеріальне благо.

У зв'язку з цим, варто приєднатися по точки зору Л. Л. Денісової, яка зазначає, що однією із нагальних потреб нинішнього суспільства є необхідність компетентного та кваліфікованого захисту з боку правоохоронних органів. Серед них особливої уваги привертає до себе нова поліція. Перетворення у державно-правовій системі української держави свідчить про необхідність комплексного дослідження проблемних питань та шляхів вдосконалення правового регулювання соціального забезпечення працівників поліції. Передусім, кожен поліцейський – людина, на яку покладений найвищий обов'язок, а саме захист прав та інтересів громадян [1]. Досить часто при виконанні своїх службових обов'язків поліцейські ризикують своїм здоров'ям та життям. Тому, важливим є створення надійної системи правового регулювання соціального забезпечення працівників поліції. Соціальне забезпечення поліцейських є передумовою для створення єдиної моделі соціального забезпечення поліції та підвищення інтересу до цієї професії. У свою чергу, розуміння правового регулювання соціального забезпечення поліцейських надасть змогу створити впорядковану певним чином сукупність нормативно-правових актів, які б повністю

¹ Кузьменко О.В. Адміністративне право зарубіжних країн : курс лекцій / О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух, О. Є. Користін та ін. ; за ред. О. В. Кузьменко. К.: Юрінком Інтер, 2014. 528 с.

охарактеризували особливості правового регулювання соціального забезпечення працівників поліції [2, с. 125].

Національна поліція України, виконуючи завдання з надання поліцейських послуг має бути укомплектована високопрофесійним, вмотивованим персоналом, здатним на високому рівні виконувати повноваження, що покладені на поліцію чинним законодавством України. Разом з цим слід відзначити, що для ефективного виконання таких завдань та реалізації поліцейським його повноважень важливе значення має належне стимулювання професійної діяльності поліцейського [3, с. 45]. В цілому погоджуючись із такою точкою зору, додамо, що крім стимулювання діяльності поліцейського, на належному рівні повинна працювати і система його соціального забезпечення.

На думку О. Є Мачульської, соціальне забезпечення – це сукупність гарантій з охорони праці і здоров'я працівників, навколишнього середовища та мінімальних стандартів оплати праці [4, с. 25-26]. З точки зору А.В. Пшонки, під соціальним забезпеченням слід розуміти систему соціальних гарантій, що забезпечують задоволення матеріальних і духовних потреб та компенсують певні обмеження, встановлені законодавством щодо цієї категорії осіб [5, с. 293]. Н. В. Пададименко, переконаний, що під соціальним забезпеченням працівників слід розуміти діяльність держави за рахунок коштів Державного бюджету в рамках соціального страхування, соціальної допомоги та соціального обслуговування щодо певної категорії працівників [6, с. 327]. М.І. Іншин вважає, що соціальним забезпеченням є сукупність юридичних норм та гарантій, спрямованих на регламентацію суспільних відносин за рахунок коштів Державного й місцевого бюджетів у напрямках щодо соціальної підтримки та страхування осіб у зв'язку із втратою працездатності, інвалідністю, настанням пенсійного віку, доглядом за дитиною, професійними захворюваннями та каліцтвами. Щодо розуміння змісту соціального забезпечення працівників поліції, то ним є сукупність юридичних норм і гарантій, спрямованих на регламентацію професійної діяльності національної поліції за рахунок коштів Державного бюджету у напрямках соціальної та матеріальної підтримки працівників поліції у зв'язку із втратою ними працездатності, інвалідністю, настанням пенсійного віку, професійними захворюваннями та іншими обставинами, передбаченими спеціальними законами [7, с. 273].

Досліджуючи питання підвищення рівня соціального захисту поліцейських, К. Л. Бугайчук, наголошує на такому аспекті покращення соціального забезпечення працівників поліції, як необхідність запровадження обов'язкового державного соціального страхування поліцейських. Крім того, автор важливим елементом соціального захисту поліції називає і оплата праці. Грошове забезпечення поліцейських має велике значення для підвищення престижу служби, а також зміцнення законності і дисципліни. У розвинутих країнах Європи та США платня поліцейським найчастіше встановлюється у таких розмірах, які дозволяють вести гідний спосіб життя. Таким чином, відповідний розмір грошового забезпечення поліцейських підвищує їх соціально-правовий статус, дає можливість відчувати себе повноцінними членами суспільства [8, с. 60].

Як уже згадувалось, питання соціального забезпечення працівників поліції є досить актуальним, необхідним, і важливим для сучасного стану розвитку суспільних відносин в Україні. А отже, широке обговорення на теоретичному рівні, є цілком виправданим. Так, зокрема фахівцями наголошується на тому, що шляхами удосконалення соціального забезпечення працівників поліції, в числі інших, могли б стати і такі, як: правове закріплення порядку визначення додаткових відпусток, які пов'язані із перебування поліцейських у відрядженнях, відпусток за сімейними обставинами без збереження заробітної плати; гарантування отримання зазначених відпусток з боку керівника територіального органу поліції; розробка та прийняття спеціального трудового законодавства, що стосується діяльності жінок у поліції [2, с. 60].

Таким чином, підвищення рівня соціального забезпечення працівників Національної поліції України може включати дуже широке коло різноманітних пільг, гарантій, стимулів. Слід констатувати, що нині спостерігається тенденція розширення змісту соціальних гарантій працівників поліції, зокрема, у контексті забезпечення оплатою за оренду житла; належного медичного забезпечення у випадку проходження служби в АТО (ООС); диспансерного лікування і санаторно-курортного відпочинку для працівників поліції та членів їх сімей; особливої система пенсійного забезпечення з урахуванням надбавок й одноразових грошових виплат тощо.

Література:

1. Про Національну поліцію. Закон України // Відомості Верховної Ради України. 2015. № 40-41. Ст. 379.
2. Денісова Л. Л. Проблеми правового регулювання соціального забезпечення працівників поліції // Науковий вісник публічного та приватного права. – 2016. – Вип. 1-1. – с. 125-129.
3. Швець Д. В. Стимулювання професійної діяльності поліцейського в Україні // Актуальні проблеми трудового законодавства, законодавства про державну службу та службу в правоохоронних органах. Матер. VII Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 16 листопада 2018 р.). Х: Харків. Нац. ун-т. внутр. справ, 2018. – с. 45-49.
4. Мачульская Е.Е. Право социального обеспечения : [учебн. пособие для вузов]. – 3-е изд., перераб. и доп. / Е. Е. Мачульская, Ж. А. Гобачова. – М.: ЗАО «Книжный мир», 2001. – 350 с.
5. Пшонка А.В. Загально-правова характеристика соціального забезпечення працівників правоохоронних органів / А.В. Пшонка // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 290-299.
6. Пададименко Н.В. Поняття «соціальне забезпечення працівників» правоохоронних органів / Н.В. Пададименко // Публічне право. – 2013. – № 3. – С. 322-329.
7. Іншин М.І. Сутність і значення соціального забезпечення працівників поліції в сучасних умовах // Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія». – 2015. – Вип. № 4. – с. 269-277.
8. Бугайчук К. Л. Правове регулювання підвищення рівня соціального захисту поліцейських. Сучасна європейська поліцейстика та можливості її використання в діяльності Національної поліції України // Зб. тез доп. Міжн. наук. конф. (м. Харків, 11 квітня 2019 р.). Х : 2019. С. 59-61.

Пушик О. Т.

Магістрант Навчально-наукового

Юридичного інституту

Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВЛАСНИКА ІСТОТНОЇ УЧАСТІ

Згідно Закону України “Про банки та банківську діяльність” під терміном істотна участь розуміється пряме та опосередковане, самостійне або спільно з іншими особами володіння 10 або більше відсотками статутного капіталу та/або права голосу акцій, паїв юридичної особи або незалежна від формального володіння можливість значного впливу на управління чи діяльність юридичної особи [1]. Відповідно до вищесказаного, власник істотної участі це фізична чи юридична особа або група цих осіб, які прямо та опосередковано, самостійно чи спільно з іншими особами володіють 10 або більше відсотками статутного капіталу та/або права голосу акцій, паїв юридичної особи або незалежна від формального володіння можливість значного впливу на управління чи діяльність юридичної особи.

Особа є власником опосередкованої істотної участі незалежно від того, чи здійснює вона контроль прямого власника участі в юридичній особі або контроль будь-якої іншої особи в ланцюгу володіння корпоративними правами такої юридичної особи.

У зв'язку із економічним занепадом у 2014-2015 рр. та як наслідок ліквідації великої кількості юридичних осіб загалом та банків зокрема, сформувалася певна судова практика, за якою можна судити про можливість та способи притягнення до цивільної відповідальності власників істотної участі.

За загальним правилом учасники банку відповідають за зобов'язаннями банку згідно із законами України та статутом фінустанови. Власники істотної участі зобов'язані вживати своєчасних заходів для запобігання настанню неплатоспроможності банку. У свою чергу, істотна участь – це пряме та/або опосередковане володіння однією чи групою осіб 10 та більше

відсотками статутного капіталу та/або права голосу акцій, паїв юридичної особи або незалежної від формального володіння можливості значного впливу на управління чи діяльність юридичної особи.

Згідно ч.6 ст. 58 Закону України «Про банки та банківську діяльність» на власників істотної участі та керівників банку за рішенням суду може бути покладена відповідальність за зобов'язаннями банку в разі віднесення банку з їх вини до категорії неплатоспроможних [1].

Проте, судячи з огляду судової практики, сформованої за останні роки, ситуація виглядає дещо інакше. Так, у справі № 757/21639/15-ц провадження № 14-54цс19 Велика палата Верховного Суду, повертаючи справу колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду для розгляду касаційної скарги, крім іншого, зазначила в ухвалі, що: «У постанові від 13 січня 2016 року у справі № 910/10919/15 Вищий господарський суд України, залишаючи без змін судові рішення судів попередніх інстанцій, виходив із того, що чинним законодавством не передбачена автоматична відповідальність власників істотної участі за зобов'язаннями банку у випадку визнання його неплатоспроможним. Відповідно до положень ст. 58 Закону України «Про банки і банківську діяльність» (у редакції від 25 січня 2015 року) необхідними умовами покладення відповідальності на акціонера за зобов'язаннями банку є: наявність у нього істотної участі в банку; наявність протиправного діяння; наявність шкоди, завданої таким діянням; причинно-наслідковий зв'язок між протиправним діянням і заподіяною шкодою; вина учасника істотної участі в банку. Позивачем не доведено можливість застосування такої міри відповідальності, як стягнення збитків, оскільки ним не доведено наявності всіх елементів складу цивільного правопорушення з боку саме відповідача. Також Вищий господарський суд України висловив позицію, що надання необґрунтованих переваг одному з кредиторів банку за рахунок стягнення заборгованості з одного з акціонерів банку, вина якого у настанні неплатоспроможності банку не доведена, свідчило б про порушення принципу верховенства права»[2].

Також, ще одним показовим судовим рішенням є ухвала Вищого спеціалізованого суду України у справі № 753/23222/15-ц, де колегія суддів ВССУ зазначила, що притягнення до відповідальності власника істотної участі можливо за умов встановлення дії чи бездіяльності відповідача які призвели до ліквідації банку, заподіяли позивачу шкоду, розмір зазначеної шкоди, причинно-наслідкового зв'язку між невиконанням зобов'язань власником істотної участі та заподіяною шкодою та внесення запису про завершення процедури ліквідації банку до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців[3]. Цю ж думку підтримав Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду у своїй постанові від 20 вересня 2018 року.

Аналізуючи ці два судові рішення, можна прийти до висновку, що для притягнення власника істотної участі до цивільної відповідальності та стягнення з нього ймовірно завданої шкоди, не достатньо лише визнання фізичної чи юридичної особи власником істотної участі, а потрібно довести факт ліквідації банку або іншої юридичної особи та довести, що в результаті дій чи бездіяльності власника істотної участі відбулася ліквідація банку, була заподіяна шкода, розмір зазначеної шкоди, причинно-наслідкового зв'язку між невиконанням зобов'язань власником істотної участі та заподіяною шкодою. Тобто, щоб притягнути до відповідальності власника істотної участі банку, стягувач має довести його вину, наявність завданої шкоди та причинно-наслідкового зв'язку між діями власника і завданою шкодою. І навіть незважаючи на те, що в цивільному праві існує презумпція винуватості (ст. 614 та ст. 1166 ЦК України, що означає, що відсутність своєї вини доводить особа, яка порушила зобов'язання чи завдала шкоди), якщо акціонер доведе, що шкода була нанесена не з його вини, то він звільняється від необхідності відшкодування такої шкоди. При цьому, з огляду на нашу українську реальність, можна зробити недвозначний висновок, що деякі акціонери та інші пов'язані з тою чи іншою фінустановою особи зловживають правом та недосконалістю, а часто і корумпованістю системи органів контролю, виводячи активи та доводячи банк до неплатоспроможного стану.

Сьогодні існує немало судових справ за позовами вкладників до власників істотної участі банків, що ліквідуються, щодо відшкодування шкоди. Однозначної судової практики поки не існує, оскільки в разі відсутності хоча б одного із вищезазначених елементів складу цивільного правопорушення (вина, наявність завданої шкоди та причинно-наслідковий зв'язок між діями

власника і завданою шкодою), довести в суді наявність підстав для відшкодування такої шкоди досить важко.

На мій погляд, в українській правовій системі не вистачає заходів посилення правової відповідальності власників істотної участі. Пропоную поглянути на досвід США і Канади другої половини 19 та першої половини 20 століть. На перший погляд може здатися, що така велика різниця в часі робить цей досвід не актуальним, проте в XIX та XX століттях у США та Канаді банківська система була сформована за рахунок великої кількості дрібних фінансових установ, які досить часто банкрутували. У своїй статті канадський вчений та спеціаліст з податкового права Фін Пошман писав, що незважаючи на розповсюджені банківські та фінансові кризи цих років, вкладники майже завжди повертали свої заощадження, а рівень втрат був незначний. Тобто, банківська система, на відміну від нашої, показала досить позитивну тенденцію. Так, в США протягом 1865-1934 років, середні втрати вкладників в національних банках становили 4,9 цента на кожні 100 доларів депозиту [4]. Протягом 1865-1920 років в Канаді, де неплатоспроможність банків була більш рідкісним явищем, втрати вкладників перебували на тому ж рівні.

Причиною такого низького рівня втрат вкладників банків обох країн (Канади та США) була «подвійна відповідальність», яка передбачена статутами національних банків. Тобто, саме учасники банків були відповідальними за зобов'язаннями банків пропорційно своїм часткам у випадку банкрутства та ліквідації фінансової установи. На законодавчому рівні в Канаді та більшості американських штатів було чітко встановлено, що власники істотної участі банків зобов'язані компенсувати завдані їхніми діями збитки «долар до долару» [4].

І на наш погляд, саме запровадження такого принципу «подвійної відповідальності», яке буде зафіксовано в українському законодавстві, допоможе виправити ситуацію, а саме – змусити тих, хто причетний до банкрутств українських фінансових установ понести відповідальність, мінімізувати ризик повторення подібної масштабної фінансової кризи у майбутньому і, таким чином, у повній мірі відновити довіру громадян до банківських установ, що зробить наш фінансовий сектор набагато міцнішим.

Література:

1. Про банки та банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000р №5-6, ст. 30.
2. Ухвала у справі № 757/21639/15-ц провадження № 14-54цс19. Велика палата Верховного Суду URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80112288> (дата звернення: 21.02.2020р.)
3. Ухвала у справі № 753/23222/15-ц. Вищий спеціалізований суд України URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66467065> (дата звернення: 21.02.2020р.)
4. Finn Poschmann Shareholder Liability: A New (Old) Way of Thinking about Financial Regulation. URL: https://www.cdhowe.org/sites/default/files/attachments/research_papers/mixed/Commentary_401_0.pdf (дата звернення: 21.02.2020р.)

Резніченко С. В.

Кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільно-правових
дисциплін Одеського державного
університету внутрішніх справ

Кривицька М. В.

Магістрант Одеського державного
університету внутрішніх справ

ПРОБЛЕМИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ ПРИ ЗМІНІ СТАТІ

На сьогоднішній день людина має фундаментальне право стосовно того, як їй розпоряджатися своїм тілом. Які зміни їй до вподоби, а які ні. Саме стать є однією з важливих характеристик, що індивідуалізує особу та визначає її правовий статус. З технічним розвитком

медицини та препаратів стає можливим змінити біологічну стать шляхом гормонального лікування та хірургічної операції.

Тож метою даної статті є визначення правового статусу фізичної особи при зміні своєї статі, її положення у соціумі та спроба врегулювати дане питання на законодавчому рівні.

Перехід від гендерної до трансгендерної теорії у сучасному дискурсі знайшов визначення на міжнародному рівні і закріплення у національному законодавстві можливості зміни (корекції) особою статевої належності [1, 153]. Однак, особи, які наважилися на кардинальні зміни, намагаються не купувати квитки для виїзду за кордон або для подорожі по країні, не користуються державними клініками чи послугами фахівців, влаштовуються на роботу без офіційного оформлення.

Все це виникає тому, що зовнішність людини не відповідає інформації в документах та зовнішності, яка була раніше. Це стає перешкодою для багатьох звичайних процедур. Тому «офіційна» зміна статі рано чи пізно стає життєвою необхідністю.

Раніше, згідно Положення МОЗ про «Порядок обстеження осіб, які потребують зміни (корекції) статевої належності» від 05.10.2016, доводити необхідність зміни статі доводилося на спеціальній комісії, яка і давала дозвіл на медичну корекцію і подальшу зміну документів. До цього трансгендерна особа повинна була рік спостерігатися у лікаря-сексопатолога, а після – місяць проходити обстеження в стаціонарі психіатричної лікарні.

Сьогодні немає потреби в усіх цих процедурах, бо це положення скасовано, згідно з наказом Міністерства охорони здоров'я України від 5 жовтня 2016 року N 1041. Тепер людина може отримати діагноз «транссексуальність» і медичне свідоцтво про корекцію статі після амбулаторного обстеження. Медичне свідоцтво про зміну (корекцію) статевої належності заповнюється лікарями загальної практики - сімейними лікарями в центрах первинної медико-санітарної допомоги щодо осіб, яким було проведено медичне втручання в закладах охорони здоров'я щодо зміни (корекції) статевої належності [2].

Свідоцтво видають у двох екземплярах – один з них залишається у медичній картці, а інший передається до РАЦСу. При цьому необхідно додати свідоцтво про народження і паспорт. У РАЦСі повинні видати нове свідоцтво про народження з уже скоригованою статтю. Далі потрібно звернутися до Центру надання адміністративних послуг, де за свідоцтвом про народження оформлять вже новий паспорт.

Щодо визначення місця права особи на зміну (корекцію) біологічної статі в системі особистих немайнових прав фізичних осіб, то це право, на нашу думку, має бути віднесено до елемента права на здоров'я. О.О. Пунда висловлює іншу думку з цього приводу та робить висновок, що право на зміну (корекцію) статі належить до групи репродуктивно-генетичних прав особи, що є внутрішньою складовою особистого немайнового права на життя [3, с. 256].

На думку Н.Х. Бузарової, «у сфері персоніфікації суб'єкта – людини, виділенні його із множини інших людей, стать є одним з елементів права на індивідуальність, на індивідуальний образ» [4, с. 160].

Європейський суд з прав людини встановив у якості позитивного зобов'язання для держав надання можливості хірургічного втручання для повної зміни статі та гендеру. Прецедентне право Європейського суду з прав людини чітко вимагає від держав не тільки надати можливість проведення операції щодо повної зміни статі, але й передбачити в системах страхування загальне «необхідне з медичної точки зору» лікування, частиною якого є хірургічна корекція тіла [5].

При зміні статі, як правило, виникають правові наслідки, які можуть зачіпати права та інтереси інших членів сім'ї: іншого з подружжя, дітей та інших близьких родичів. На даний момент чинним сімейним законодавством України питання забезпечення прав і законних інтересів досліджуваних осіб належним чином не врегульовані. Саме тому не є випадковими численні суперечки в наукових колах щодо змісту права на шлюб, права бути батьком (батьками), права на сім'ю з гендерною особою. Сімейний Кодекс України не визнає шлюби з гендерними особами недійсними, якщо до зміни статі одним із подружжя шлюб відповідав чинному законодавству; не передбачає у своїх нормах відібрання дитини від трансгендерної особи, але, розглядаючи таку справу, суд буде враховувати інтереси дитини; відсутня вимога припинення шлюбу із трансгендерною особою.

Такі прогалини у законодавстві потребують їх врегулювання у найближчий час, бо випадки зміни статі не є поодинокими у нашій сучасності. Їх кількість збільшується з кожним роком і на це не можна просто заплющувати очі. Якщо такі зміни вже переважають, не потрібно від них відмовлятися чи забороняти. Потрібно з ними погодитись не лише з формальної точки зору, а і з юридичної. Прийняття відповідних нормативно-правових актів, положень, інструкцій з цього приводу, звичайно, змінить не лише невизначеність таких людей але й саме ставлення до них.

Література:

1. Приходько О. О. Від гендерної до трансгендерної теорії у західному філософському дискурсі / О. О. Приходько // Наукові записки Харківського університету Повітряних Сил. Соціальна філософія, психологія. – Х. : ХУПС, 2008. – Вип. 1 (30). – С. 159.
2. Інструкція щодо заповнення форми первинної облікової документації № 066-3/о «Медичне свідоцтво про зміну (корекцію) статевої належності» 08 грудня 2016 р. за № 1590/29720.
3. Пунда О. О. Правове регулювання зміни статевої належності у законодавстві України / О. О. Пунда // Держава і право. – 2004. – Вип. 23. – С. 252–256.
4. Бузарова Н. Х. Средства индивидуализации граждан в Российском гражданском праве : дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / Нина Хасановна Бузарова. – Краснодар, 2007. – 222 с.
5. Права человека и гендерная идентичность : тематический доклад, Страсбург, 29 июля 2009 [Электронный ресурс] / Commissioned and published by Thomas Hammarberg // Council of Europe Commissioner for Human Rights. — Режим доступа : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1588227&Site=COE&direct=true>.

Резникова М. О.

Кандидат філософських наук, доцент,
доцент кафедри цивільного, трудового та
господарського права
Дніпровського національного університету
імені Олеся Гончара

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАЛИШЕННЯ ПОЗОВУ БЕЗ РОЗГЛЯДУ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВ ПРО РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ

Одним із двох різновидів судового порядку розірвання шлюбу є його розірвання за позовом одного з подружжя в порядку позовного провадження. Такий спосіб розірвання шлюбу застосовується у випадках, коли бажання розірвати шлюб має один з подружжя, який і подає позов, тоді як другий з подружжя не бажає розривати шлюб або ухиляється від подання спільної заяви про розірвання шлюбу, або між подружжям існують спори щодо визначення місця проживання дитини, її утримання тощо [1, с. 120].

Загальний дозвіл щодо розірвання шлюбу за позовом одного з подружжя має певні обмеження. Відповідно до ч. 2 ст. 110 Сімейного кодексу України позов про розірвання шлюбу не може бути пред'явлений протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини, крім випадків, коли один із подружжя вчинив протиправну поведінку, яка містить ознаки кримінального правопорушення, щодо другого з подружжя або дитини.

В зазначених випадках суддя, на стадії відкриття провадження у справі, постановляє ухвалу про повернення позовної заяви (п. 5 ч. 4 ст. 185 ЦПК України). Повернення позовної заяви не перешкоджає повторному зверненню із заявою до суду, якщо перестануть існувати обставини, що стали підставою для повернення заяви (ч. 7 ст. 185 ЦПК).

На нашу думку, норма п. ч. 4 ст. 185 ЦПК України щодо «повернення позовної заяви про розірвання шлюбу під час вагітності дружини ...» є дещо декларативною. Оскільки в практичній площині виявляється не зрозумілим, яким чином суддя на стадії відкриття провадження у справі може встановити факт розірвання шлюбу саме з вагітною жінкою, оскільки ні сімейним

законодавством, ні цивільно-процесуальним не передбачено подання до заяви про розірвання шлюбу довідки про наявність або відсутність вагітності жінки.

Аналіз судової практики за даними єдиного державного реєстру судових рішень підтверджує зазначену тезу. Так, наприклад, під час розгляду справи № 448/1720/17 (провадження № 2/448/457/18) у відкритому підготовчому засіданні 20 квітня 2018 р. суддею Білоус Ю.Б. Мостиського районного суду Львівської області, було встановлено, що позивач ОСОБА_1 позов підтримав та просив шлюб розірвати, оскільки відповідач ОСОБА_2 з ним не проживає однією сім'єю та перебуває в стані вагітності від іншого чоловіка. Відповідач ОСОБА_2 в підготовчому засіданні позов визнала, просила шлюб розірвати, пояснила суду, що перебуває в стані вагітності від іншого чоловіка.

Заслухавши пояснення сторін, дослідивши матеріали справи, суд вважає, що позов ОСОБА_1 слід залишити без розгляду, виходячи з наступного. З позовної заяви вбачається, що з травня 2017 року сторони проживають окремо. З наданих у підготовчому засіданні пояснень позивача та відповідача відомо, що відповідач ОСОБА_2 на даний час перебуває в стані вагітності від іншого чоловіка.

Доказів вчинення протиправної поведінки, яка містить ознаки кримінального правопорушення одним із подружжя щодо другого з подружжя або дитини - суду не надано, тому даний позов підлягає залишенню без розгляду.

Згідно ч. 2 ст. 110 СК України, позов про розірвання шлюбу не може бути пред'явлений протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини, крім випадків, коли один із подружжя вчинив протиправну поведінку, яка містить ознаки кримінального правопорушення, щодо другого з подружжя або дитини. Крім того, пунктом 9 Постанови пленуму Верховного суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» № 11 від 21.12.2007 року чітко встановлено, що згідно з ч. 2 ст. 110 СК позов про розірвання шлюбу не може бути пред'явлено протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини, крім випадків, коли один із подружжя вчинив протиправну поведінку, яка містить ознаки злочину щодо другого з подружжя або дитини. Вказане обмеження стосується як чоловіка, так і дружини.

При відкритті провадження у справі за цим позовом суду не було надано відомостей про вагітність відповідача, тому суд не мав можливості вирішити питання про повернення позовної заяви відповідно до вимог ЦПК України.

Нормами діючого ЦПК України не передбачено припинення провадження у справі, а існують лише підстави для закриття провадження у справі та залишення позову без розгляду.

Враховуючи те, що відповідно до ч. 2 ст. 256 ЦПК України, у разі закриття провадження у справі повторне звернення до суду з приводу спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав не допускається, суд вважає за необхідне з метою не порушення права позивача на доступ до правосуддя, застосувати аналогію закону і залишити даний позов без розгляду. При цьому, слід роз'яснити позивачу, що залишення позову без розгляду не перешкоджає повторному зверненню до суду після усунення умов, що були підставою для залишення позову без розгляду.

На підставі наведеного, керуючись ст. 110 СК України, ст. 10, п. 5) ч. 4 ст. 185, 247, ст. 257, ст. 258, 260 - 261, 353 ЦПК України, суд, ухвалив позовну заяву ОСОБА_1 до ОСОБА_1 Мар'яни Василівни про розірвання шлюбу - залишити без розгляду. Роз'яснити позивачу, що залишення позову без розгляду не перешкоджає повторному зверненню до суду після усунення умов, що були підставою для залишення позову без розгляду [2].

Зазначений приклад, по-перше, наочно підтвердив нашу думку щодо декларативності норми п. ч. 4 ст. 185 ЦПК України, оскільки суддя на стадії відкриття провадження по справі отримує відомості про вагітність дружини, лише з позовної заяви та доданих до неї документів; по-друге, було встановлено пробіл (не врегульоване питання) у процесуальному законодавстві, оскільки чинне цивільно-процесуальне законодавство не регулює питання яким чином повинен діяти суддя (яку ухвалу постановити), в разі якщо факт вагітності дружини по справах про розірвання шлюбу був встановлений не на стадії відкриття провадження, а пізніше, на стадії проведення підготовчого провадження або розгляду справи по суті у судовому засіданні.

Так, після відкриття провадження по справі суд може його припинити без ухвалення рішення лише шляхом постановлення двох ухвал : про закриття провадження по справі (ст. 255 ЦПК) або залишення позову без розгляду (ст. 257 ЦПК). Ретельний аналіз підстав для залишення позову без розгляду (ст. 257 ЦПК) та закриття провадження у справі (ст. 255 ЦПК) – не надає відповіді на питання, яку ухвалу повинен постановити суддя, у разі якщо факт вагітності дружини по справах про розірвання шлюбу було встановлено вже на стадії проведення підготовчого провадження або розгляду справи по суті у судовому засіданні.

В зв'язку з чим, виникає необхідність проаналізувати процесуальні наслідки, які виникають для сторін у разі залишення позову без розгляду і закриття провадження по справі та з'ясувати сутність зазначених інститутів.

Залишення заяви без розгляду – це форма закінчення цивільного процесу у справі без ухвалення рішення, у зв'язку з наявністю чи виникненням обставин, які визначено законом, що не перешкоджає наступному зверненню до суду із вимогою між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав [3, с. 413].

Підстави для залишення позову без розгляду свідчать про недотримання позивачем процесуального порядку подання позову (що і відбувається у разі не подання доказів та не зазначення позивачем у позові про вагітність відповідача по даним категоріям справ, прим. автора), а також поведінку сторін, яка свідчить або припускає їхнє небажання продовжувати цивільний процес у справі, зокрема внаслідок недобросовісної поведінки позивача [3, с. 413].

Особа, позов якої залишено без розгляду, після усунення умов, що були підставою для залишення заяви без розгляду, має право звернутися до суду повторно (ч. 2 ст. 257 ЦПК України).

Закриття провадження у справі – це форма закінчення цивільного процесу у справі без ухвалення рішення, що виключає можливість подальшого звернення до суду з вимогою між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав у зв'язку з наявністю чи виникненням обставин, які визначено законом [3, с. 414].

Підстави для закриття провадження у справі визначено ч. 1 ст. 255 ЦПК України, при цьому зазначений перелік є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає. Зазначене правило розповсюджується і на підстави для залишення позову без розгляду (ч. 1 ст. 257 ЦПК).

Обставини для закриття провадження у справі вказують на неправомірність виникнення процесу, тобто у позивача відсутнє право на пред'явлення позову, або неможливість продовження процесу [3, с. 414].

У разі закриття провадження у справі повторне звернення до суду з приводу спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав не допускається. Наявність ухвали про закриття провадження у зв'язку з прийняттям відмови позивача від позову не позбавляє відповідача в цій справі права на звернення до суду за вирішенням цього спору (ч. 2 ст. 256 ЦПК).

Таким чином, оскільки однією з підстав для залишення позову без розгляду є недотримання позивачем процесуального порядку подання позову (п. 5 ч. 4 ст. 185 ЦПК України), а також з метою не порушення права позивача на доступ до правосуддя в майбутньому, коли відпадуть підстави для неможливості розірвання шлюбу (ч. 2 ст. 110 Сімейного кодексу України), пропонуємо статтю 257 Цивільно-процесуального кодексу України (Залишення позову без розгляду) доповнити пунктом 13 наступного змісту : «подана заява про розірвання шлюбу під час вагітності дружини або до досягнення дитиною одного року без дотримання вимог, встановлених Сімейним кодексом України і ці обставини не були і не могли бути встановлені на стадії відкриття провадження у справі (оскільки позивачем до заяви не були додані необхідні докази та/або ця обставина не була зазначена у заяві)».

На нашу думку, зазначені зміни до ст. 257 ЦПК не лише усунуть прогалину у цивільно-процесуальному законодавстві, а й зможуть запобігти в майбутньому допущення грубих процесуальних помилок в суддівській практиці при розгляді зазначеної категорії справ.

Література :

1. Сімейне право України : підручник /Т.В. Боднар, В.С. Гопанчук, О.В. Дзера [та ін.]; за заг. ред. Т.В.Боднар та О.В. Дзери. 2-ге вид., стереотип. Київ : Юрінком Інтер, 2019. 520 с.

2. Ухвала про залишення позовної заяви без розгляду від 20.04.2018 р., судова справа № 448/1720/17 Мостиського районного суду Львівської області. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73513094>.

3. Цивільний процесуальний кодекс України : Науково-практичний коментар / за заг. ред. М.М. Ясинка. К.: Алерта, 2018. 604 с.

Рыхлицкая А. А.

Магистрант 1 курса

Гродненского государственного
университета им. Янки Купалы

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ И ПРЕКРАЩЕНИЯ СВОБОДНЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ЗОН В ГОСУДАРСТВАХ-ЧЛЕНАХ ЕАЭС: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Свободные (специальные, особые) экономические зоны (далее – СЭЗ) создаются в целях содействия социально-экономическому развитию государств-членов ЕАЭС, привлечения инвестиций, создания и развития производств, основанных на новых технологиях, развития транспортной инфраструктуры, туризма и санаторно-курортной сферы или в иных целях, определяемых при создании СЭЗ.

На территории СЭЗ «может осуществляться предпринимательская и иная деятельность в соответствии с законодательством государств-членов таможенного союза» [1, с. 60].

В соответствии со ст. 3 Соглашения от 18 июня 2010 года (в ред. Договора от 11.04.2017) «По вопросам свободных (специальных, особых) экономических зон на таможенной территории Таможенного союза и таможенной процедуры свободной таможенной зоны», порядок создания и функционирования СЭЗ, срок функционирования СЭЗ и порядок продления срока функционирования зон на территории государства-члена таможенного союза определяются законодательством этого государства-члена таможенного союза.

Законодательством государств-членов ЕАЭС могут быть установлены типы свободных экономических зон в зависимости от целей их создания.

Управление свободных экономических зон на территории государства-члена ЕАЭС осуществляется в соответствии с законодательством этого государства. Например, в Беларуси свободная экономическая зона создается по решению Президента Республики Беларусь. В России же решение о создании особой экономической зоны на территориях субъекта и муниципального образования принимается постановлением Правительства Российской Федерации. Также постановлением Правительства принимается решение о создании особой экономической зоны на территории Казахстана и Армении. В Кыргызстане создание и прекращение свободных экономических зон четко не определены, но в соответствии с Законом «О свободных экономических зонах», свободная экономическая зона создается принятием закона, в котором определяются цель создания зоны, ее тип, характер планируемой в ней деятельности, границы, сроки функционирования, источники финансирования и перечень приоритетных видов деятельности [5].

Как было указано выше, порядок создания и функционирования СЭЗ, срок их действия и порядок его продления на территории государства-члена ЕАЭС определяются законодательством этого государства-члена, но на национальном уровне также определяется и порядок ликвидации существования СЭЗ.

Национальное законодательство государств-членов содержит сходные правила о том, что СЭЗ считается ликвидированной по окончании срока, на который она была создана, если он не будет продлен по решению уполномоченного на то органа. Но основания, предусмотренные национальным законодательством для досрочного прекращения СЭЗ существенным образом отличаются.

Например, законодательство Республики Беларусь [4] закрепляет, что досрочное прекращение СЭЗ допускается в случаях, когда: это вызвано необходимостью защиты жизни и

здоровья людей, охраны окружающей среды и культурных ценностей, обеспечения национальной безопасности и обороны государства; в течение одного года со дня создания свободной экономической зоны не зарегистрировано ни одного юридического лица или индивидуального предпринимателя в качестве резидента данной свободной экономической зоны; в течение двенадцати месяцев подряд в свободной экономической зоне всеми ее резидентами не осуществлялась деятельность по реализации предложенных ими инвестиционных проектов; в СЭЗ отсутствуют ее резиденты в силу утраты статуса резидента свободной экономической зоны и в течение одного года со дня утраты такого статуса последним резидентом данной свободной экономической зоны не зарегистрировано ни одного юридического лица или индивидуального предпринимателя в качестве ее резидента; достижение целей создания СЭЗ, определенных указом Президента Республики Беларусь о создании свободной экономической зоны, стало невозможным по иным причинам.

В свою очередь право России [6] исходит из того, что деятельность СЭЗ может быть прекращена, если: это вызвано необходимостью защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей, обеспечения обороны страны и безопасности государства; в течение трех лет с даты создания особой экономической зоны не заключено ни одного соглашения об осуществлении (ведении) промышленно-производственной, технико-внедренческой, туристско-рекреационной деятельности и (или) деятельности в портовой особой экономической зоне либо все ранее заключенные соглашения расторгнуты; в течение трех лет подряд в особой экономической зоне ее резидентами не осуществляется промышленно-производственная, технико-внедренческая, туристско-рекреационная деятельность или деятельность по строительству, реконструкции и эксплуатации объектов инфраструктуры морского порта, речного порта, аэропорта.

На основании сказанного выше, можно сделать вывод, что ряд оснований прекращения деятельности СЭЗ в праве Беларуси и России совпадает, но при этом, белорусское право придерживается более жестких подходов к решению данного вопроса.

В Армении, деятельность СЭЗ, помимо истечения срока, может быть досрочно прекращена по постановлению Правительства с предварительной компенсацией ущерба, понесенного организаторами и эксплуатирующими лицами вследствие ликвидации [2].

В законодательстве Кыргызстана и Казахстана также существует правило, состоящее в том, что при невозможности достижения целей создания СЭЗ она ликвидируется. В Кыргызстане это решение оформляется принятием закона, с учетом мнения соответствующих местных государственных администраций и органов местного самоуправления, а в Казахстане – постановлением Правительства [3].

Следует отметить, что законодательством Беларуси и России более четко определены, как порядок управления СЭЗ, характер планируемой в ней деятельности, границы, сроки функционирования, источники финансирования, перечень приоритетных видов деятельности, так и процедура ее ликвидации.

Цели и причины создания СЭЗ могут отличаться. Одни государства с помощью СЭЗ пытаются воздействовать на уровень безработицы, решать проблемы конкретных регионов с низким уровнем социально-экономического развития, защищать интересы национальных товаропроизводителей. В других странах они используются для распространения передового зарубежного опыта управления, привлечения новых технологий.

На основании проведенного исследования можно сделать вывод, что СЭЗ позволяют в условиях постоянно растущего рынка использовать все прибывающим участникам возможности наиболее выгодно начать свой бизнес. Пользуясь выгодными условиями, которые предоставляются для резидентов, предприниматели разного уровня могут способствовать активному улучшению как функционирования собственного бизнеса, так и общего экономического положения страны, в которой они осуществляют деятельность.

Литература:

1. Веселкова Е.Е. Цели и способы использования особых экономических зон в международном экономическом сотрудничестве / Е.Е.Веселкова // Адвокат. – 2015. – №7. – С. 60 – 65.

2. О свободной экономической зоне [Электронный ресурс] : Закон Республики Армении от 18 июня 2012 г. № ЗР-193: в ред. от 10 октября 2018 г. № ЗР-395. – Режим доступа: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=48964 / - Дата доступа: 18.02.2020.

3. О специальных экономических и промышленных зонах [Электронный ресурс] : Закон Республики Казахстан от 21 июля 2011 г. № 469-IV: с изм. и доп. от 3 апреля 2019 г. № 242-VI. – Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36402496#pos=71;-155 / - Дата доступа: 18.02.2020.

4. О свободных экономических зонах [Электронный ресурс] : Закон Кыргызской Республики от 1 января 2014 г. № 6: в ред. от 30 декабря 2014 года № 177, 16 октября 2017 года N 176, 29 марта 2019 года N 40, 11 мая 2019 года № 60. – Режим доступа: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/205226> / - Дата доступа: 18.02.2020.

5. О свободных экономических зонах: Закон Республики Беларусь, 07.12.1998 г., №213- 3 // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

6. Об особых экономических зонах в Российской Федерации [Электронный ресурс] : Федер. Закон, 22.07.2005 г., №116-ФЗ: в ред. Федер. Закона от 18.07.2017 г., №177-ФЗ // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2020.

Самойленко Г. В.

Кандидат юридических наук, доцент
доцент кафедры гражданского права
Запорожского национального университета

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПЕРЕВІЗНИКА ЗА ДОГОВОРОМ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРА: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

В науково-публіцистичній літературі доволі часто увага авторів звертається на ту особливість цивільно-правової відповідальності перевізника за договором перевезення пасажирів, що вона має обмежений характер. При тому, під «обмеженістю» автори часто розуміють обмеженість її застосування. Проте, ця «обмеженість» загалом, розуміється у двох значеннях: як наявність меж матеріальної відповідальності такого перевізника та як неможливість притягнення перевізника до цивільно-правової відповідальності.

Розглянемо обидва варіанти. Щодо першого варіанту. Проаналізувавши акти чинного законодавства України, виявляємо, що межі відповідальності перевізника передбачено виключно Правилами повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу 2018 р.[1]. Зокрема: 1) за шкоду, яка спричинила загибель або тілесне ушкодження пасажирів, відповідальність обмежується сумою у розмірі 250000 СПЗ для кожного пасажирів (щодо випадку, коли завдання шкоди не зумовлене недбалістю або іншою неправомірною дією чи бездіяльністю авіаперевізника або його працівників чи агентів з обслуговування; або такої шкоди заподіяно виключно через недбалість або іншу неправомірну дію чи бездіяльність третьої сторони). За наявності вини авіаперевізника сума відшкодування шкоди пасажирів не обмежується зазначеною сумою (п. 1 Глави 4 Розділу XXVI Правил); 2) за шкоду, заподіяну внаслідок затримки під час повітряного перевезення пасажирів будь-якими рейсами, обмежується сумою 4694 СПЗ щодо кожного пасажирів (п. 1 Глави 5 Розділу XXVI Правил); 3) у разі знищення, втрати, пошкодження або затримки перевезення зареєстрованого багажу обмежується сумою 1131 СПЗ (п. 2 Глави 5 Розділу XXVI Правил).

Застосування «меж» відповідальності перевізника передбачено також на морському транспорті: за втрату багажу - 2700 розрахункових одиниць на пасажирів; за втрату або пошкодження автомашини, - 10000 розрахункових одиниць за автомашину; втрату або пошкодження каютного багажу - 1800 розрахункових одиниць; смерті пасажирів або ушкодження його здоров'я – не більше 175000 розрахункових одиниць у відношенні перевезення в цілому (ст. 194 КТМ України) [2].

Водночас, законодавством на інших видах транспорту подібні межі відповідальності перевізника не передбачено. Чим можна пояснити такий підхід законодавця? Відповідь видається

доволі простою: намаганням уніфікації норм на повітряному та морському транспорті при здійсненні міжнародних перевезень, які на даних видах транспорту є найбільш масовими. На повітряному транспорті національні Правила були розроблені і приведені у відповідність до Конвенції про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень (Монреаль, 1999 р.), Загальних умов перевезень пасажирів і багажу, встановлених Міжнародною асоціацією повітряного транспорту («General Conditions of Carriage (passenger and baggage)»), резолюцій та рекомендованої практики Міжнародної асоціації повітряного транспорту (IATA), стандартів та рекомендованої практики Міжнародної організації цивільної авіації (ICAO).

На морському транспорті, - Конвенції про перевезення морем пасажирів та їх багажу (Афіни, 13 грудня 1974 р., та Протокол 1976 р. до неї). Законом України від 15 липня 1994 р. № 115/94-ВР Україна приєдналася до Конвенції та Протоколу. Конвенція набула чинності 28 квітня 1987 р., а для України 9 лютого 1995 р.[3].

Зокрема, нею передбачено межі відповідальності перевізника: в разі смерті пасажирів або заподіяння йому тілесного ушкодження ні в якому разі не має перевищувати 700.000 франків щодо перевезення в цілому (ст. 7 Конвенції), за втрату або пошкодження каютного багажу ні в якому разі не має перевищувати 12.500 франків на пасажирів щодо перевезення в цілому; за втрату чи пошкодження автомашини, включаючи весь багаж, що перевозиться в машині чи на ній, ні в якому разі не має перевищувати 50.000 франків за автомашину щодо перевезення в цілому (ст. 8 Конвенції).

Як було зазначено вище, в літературі неодноразово зазначалося про «обмежений» характер цивільно-правової відповідальності перевізника. Зокрема, - «перевізник щодо пасажирів несе відповідальність в межах, передбачених транспортним законодавством (тобто, обмежену, а не повну відповідальність)» [4, с. 657]. Та, якщо слідувати буквально букві закону, то виявляється, що в ст. 920 ЦК України йдеться про те, що у разі порушення зобов'язань, що випливають із договору перевезення, сторони несуть відповідальність, встановлену за домовленістю сторін, якщо інше не встановлено цим Кодексом, іншими законами, транспортними кодексами (статутами). Тут не йдеться про підзаконні нормативно-правові акти, тобто, про акти транспортного законодавства. Мова йде про Правила перевезень пасажирів, які діють на різних видах транспорту. Адже вони закріплюють взаємні права і обов'язки учасників договору перевезення пасажирів, передбачають наслідки невиконання чи неналежного виконання договору перевезення пасажирів. Тому, в ст. 920 ЦК України мало б йтися не лише про транспортні статuti та кодекси, а й про інші акти транспортного законодавства.

Та, видається, більш точно ситуацію описали автори монографії, в якій зазначили, що «за окремими видами зобов'язань і за зобов'язаннями, пов'язаними з певним родом діяльності, законом може бути обмежене право на повне відшкодування збитків (обмежена відповідальність). Ілюстрацією до сказаного можуть бути, наприклад, норми про відповідальність перевізника за втрату, недостачу і пошкодження багажу, максимальний розмір якої обмежений вартістю втраченого або пошкодженого багажу (ч. 2 ст. 924 ЦК)» [5, с. 155].

Проаналізувавши акти транспортного законодавства, встановлено, що на транспорті закріплено концепцію відшкодування «прямих збитків», тобто, за виключенням упущеної вигоди чи неотриманих доходів: відшкодування вартості квитка (повної вартості квитка за ціною, за якою його придбано), шкоди, завданої майну пасажирів у розмірі, який відповідає їх вартості (у випадку загибелі) чи суми, на яку зменшилась їх вартість чи суми, необхідної на відновлення їх якості (вартість ремонту). Зазначимо, що такий підхід закріплено лише на автомобільному, то частково на залізничному транспорті, проте, є універсальним і застосовується на всіх інших видах транспорту. Так, п. 139 Статуту автомобільного транспорту [6] закріплено, що автоперевізник відповідає за втрату і недостачу у таких розмірах: а) багажу, прийнятого до перевезення з оголошеною цінністю, - в розмірі оголошеної цінності, якщо не буде доведено, що вона нижче його справжньої вартості; б) багажу, прийнятого до перевезення без оголошення цінності, - в розмірі вартості втраченого або невивантаженого багажу.

За псування і пошкодження багажу автотранспортне підприємство або організація сплачує суму, на яку знизилася вартість багажу.

Пунктом 113 Статуту залізниць України [7] закріплено, що за незбереження (втрату, нестачу, псування і пошкодження) прийнятого до перевезення вантажу, багажу, вантажобагажу залізниці

несуть відповідальність у розмірі фактично заподіяної шкоди, якщо не доведуть, що втрата, нестача, псування, пошкодження виникли з не залежних від них причин.

Принагідно зазначити, що наразі відповідно до положень транспортного законодавства, відповідальність перевізника за скасування рейсу, відмову перевізникові у перевезенні, затримку доставки пасажирів (окрім повітряного транспорту, де Повітряним Кодексом України та відповідними Правилами передбачено суми компенсацій) негативних наслідків для перевізника не передбачено, а відповідно, сплати компенсацій пасажирів. Водночас, як неодноразово зазначалося, саме отому, що сфера перевезень пасажирів є сферою задоволення потреб споживачів (якими є пасажирів як споживачів транспортних послуг), на неї повсюджується дія Закону України «Про захист прав споживачів». Відтак, попри відсутність положень про сплату неустойки перевізником пасажирів, яка є основним інструментом договірної відповідальності, в актах транспортного законодавства, зазначеним законом передбачена можливість відшкодування (компенсація) моральної (немайнової) шкоди. Такий підхід пояснюється немайновим характером порушених прав пасажирів, хоч і у зв'язку з виконанням договірних зобов'язань.

В цьому контексті цікавою видається Справа № 761/13188/19. Позивач звернувся з позовом до перевізника ТОВ «Авіакомпанія Браво», який не виконав перевезення (скасував рейс) у зв'язку з несплатою ТОВ «Оазіс Тревел Україна», яке виступало замовником рейсів згідно заздалегідь погоджених маршрутів за агентською угодою з ТОВ «Джойн Ап». Позивач придбав квитки на рейс іншого перевізника та здійснив перевезення і жадав відшкодування цих витрат від перевізника ТОВ «Авіакомпанія Браво».

Перевізник посилався на відсутність договірних зв'язків між ним і пасажиром. Цікаво, що задовольняючи позовні вимоги пасажирів, рішення суду ґрунтувалося на ст. 22 ЦК України, яка закріплює, що особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування. Збитками є: втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також *витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки)*.

Література:

1. Авіаційні правила України «Правила повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу»: затверджені Наказом Державної авіаційної служби України від 26.11.2018 р. № 1239. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0141-19#n10>.
2. Кодекс торговельного мореплавства України від 23.05.1995 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1995. №№ 47, 48, 49, 50, 51, 52. Ст. 349.
3. Афіньська конвенція про перевезення морем пасажирів та їх багажу, 13 грудня 1974 р. (ратифікація 15.07.1994 р.). URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_094
4. Цивільне право України : підручник. Особлива частина / за заг. ред. д.ю.н., проф. Р.Б. Шишки. Київ: Видавництво Ліра-К, 2015. С. 657
5. Нечипуренко О. М., Резніченко С. В., Самойленко Г. В. Цивільно-правове регулювання перевезень пасажирів таксі : монографія. Одеса : ОДУВС, 2010. 188 с.
6. Про Статут автомобільного транспорту УРСР: Постанова Ради Міністрів УРСР 27 червня 1969 р. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/401-69-%D0%BF>
7. Про затвердження статуту залізниць України: Постанова Кабінету Міністрів України від 06.04.1998 р. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/457-98-%D0%BF>

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РОБОЧОГО ЧАСУ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ

У Конституції нашої держави передбачено, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй [1]. Зазначена норма встановлює домінуючу роль права, наділяє його роллю ключового регулятора суспільних відносин серед інших подібних механізмів. У відповідності до цього, вся життєдіяльність суспільства регламентована системою юридичних правил, виражених в нормативному матеріалі. Не є виключенням сфера трудової діяльності поліцейських, окремі складові якої, зокрема, інститут робочого часу, характеризуються власними особливостями правового регулювання.

Варто визначити, що в сучасній юридичній науці до визначення категорії «правового регулювання» вчені підходять по-різному. Так, на думку С.С. Алексєєва, правове регулювання – це здійснюваний за допомогою системи правових засобів (юридичних норм, правовідносин, індивідуальних розпоряджень тощо) результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, охорони, розвитку відповідно до вимог економічного базису, суспільних потреб цього соціального ладу [2, с.289]. П.М. Рабінович правове регулювання розглядає як здійснюваний державою за допомогою всіх юридичних засобів владний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, закріплення, охорони і розвитку [3, с.44]. І.П. Голосніченко і М.М. Марченко вважають правове регулювання частиною правового впливу, його особливий порядок, що відзначається підвищеною чіткістю нормативної регламентації і здійснюється за допомогою специфічних правових засобів: норм права, правовідносин, актів реалізації права [4, с.436]. На думку А.Т. Комзюка, правове регулювання – це специфічний вплив, який здійснюється правом як особливим нормативним інституційним регулятором. При цьому правове регулювання має цілеспрямований, організаційний, результативний характер і здійснюється за допомогою цілісної системи засобів, що реально виражають саму матерію права як нормативного інституту утворення – регулятора [5, с.47].

Цікаво є думка О.В. Петришина, С.П. Погєбняка, В.С. Смородинського відповідно до якої правове регулювання суспільних відносин – це впорядкування поведінки учасників суспільних відносин за допомогою юридичних засобів. Об'єктам правового регулювання є поведінка людей та їх об'єднань у суспільстві, яка в силу своєї соціальної значущості регулюється нормами права (юридично значуща поведінка). Крім того, вчені відмічають, що в юридичній літературі використовується більш широке, ніж правове регулювання, поняття «правовий вплив», безпосереднім об'єктом якого є не тільки поведінка людини, а також і її свідомість, психіка. При цьому вчені вважають, що не всі суспільні відносини підлягають правовому регулюванню, а тільки ті, що відповідають певним ознакам:

- мають соціальну значущість;
- зачіпають інтереси інших осіб або суспільства у цілому;
- припускають можливість соціального конфлікту внаслідок цінності та обмеженості ресурсів (суспільних благ), з приводу яких вони виникають;
- є сталими, нерідко повторюваними;
- припускають можливість зовнішнього, саме правового контролю над ними [6].

Таким чином, вбачається, що правове регулювання робочого часу поліцейських – це організований, нормативно обґрунтований, результативний вплив на суспільні відносини, що виникають в галузі трудової діяльності працівників Національної поліції, а саме сфері їх робочого часу, що здійснюється за допомогою системи правових засобів, заходів та методів, які провадять уповноважені суб'єкти. Крім того, варто виділити характерні аспекти правового регулювання робочого часу поліцейських, які суттєво відрізняють цю категорію від загальноправової форми

юридичного регламенту суспільних відносин взагалі та відносин у трудовій галузі. До подібних особливостей варто віднести:

- по-перше, зазначений різновид правового регулювання направлено на впорядкування трудових відносин в сфері робочого часу особливої категорії працівників – поліцейських, які відповідно до законодавства є громадянами України, які склали Присягу поліцейського, проходять службу на відповідних посадах у поліції і яким присвоєно спеціальне звання поліції;

- по-друге, правове регулювання робочого часу поліцейських засновано на юридичних нормах загально трудового та спеціального законодавства, в чому виражається особливість єдності та диференціації регулювання трудових відносин даної категорії працівників;

- по-третє, правове регулювання робочого часу поліцейських відбувається з урахування особливостей трудової діяльності даної категорії працівників. Так, відповідно до законодавства для поліцейських устанавлюється п'ятиденний робочий тиждень з двома вихідними днями. Вихідні, святкові та неробочі дні є днями відпочинку для всіх поліцейських, крім залучених до виконання службових обов'язків. При цьому, особливий характер служби в поліції містить такі спеціальні умови для певних категорій поліцейських: 1) службу у святкові та вихідні дні; 2) службу позмінно; 3) службу з нерівномірним графіком; 4) службу в нічний час [7].

Як ми бачимо, правове регулювання робочого часу поліцейських є складною категорією трудової галузі права, яка характеризується досить специфічним змістом, що пов'язано із особливостями предмету регулювання та правовим статусом самих поліцейських, як особливої категорії працівників.

Література:

1. Конституція України: закон від 28.06.1996 №254к/96-ВР // Офіційний вісник України. 2010. №72/1. ст.2598.
2. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. Т. 2 / С. С.Алексеев М. : Юрид. лит., 1982. 360 с.
3. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посібник / П. М. Рабінович. Вид. 9-е, зі змін. Л. : Край, 2007. 188 с.
4. Голосніченко І. П. Попередження корисливих проступків засобами адміністративного права / І. П. Голосніченко. К. : Вища школа, 1991. 207 с.
5. Комзюк А. Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації : монографія / А. Т. Комзюк ; за заг. ред. О. М. Бандурки. Х. : Вид-во нац. ун-ту внутр. справ, 2002. 336 с.
6. Петришин О.В., Погребняк С.П., Смородинський В.С. Теорія держави і права: підручник / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський // Х.: Право. 2015. 368 с.
7. Про Національну поліцію: закон від 02.07.2015 №580-VIII // Відомості Верховної Ради України. 2015. №40-41. ст.379.

Скрипник В. Л.

Кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри галузевих юридичних наук
Кременчуцького національного університету
імені М. Остроградського

РЕКОДИФІКАЦІЯ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

Угода про асоціацію між Україною і Європейським Союзом (далі - ЄС) є одним із найважливіших договорів в історії розвитку нашої країни, наслідком якої повинно стати подальше співробітництво України із країнами ЄС на якісно новому рівні. [1, с.185]. Змістовне оновлення вітчизняного законодавства важливий крок до шляху до європейських правових стандарт. Н.С.

Кузнецова слушно зазначає, що рекодифікація потребує ґрунтовної «інвентаризації» всього правового матеріалу, який регламентує приватно-правові відносини [2, с.112].

Поняття «система об'єктів права» є самостійною правовою категорією, що характеризується високим рівнем узагальнення правових явищ і має важливе методологічне значення для юридичної науки. Український законодавець класифікує об'єкти цивільних прав за такими критеріями, залежно: а) від характеру благ (ст. 177 ЦК України) і б) від ступеня оборотоздатності об'єктів (ст.178 ЦК України).

Заслуговує на увагу наукова позиція Є.О. Харитонова, який вважає, що з практичних міркувань слід виходити з пріоритетності поділу об'єктів на види залежно від їх оборотоздатності. На його думку запропонована класифікація об'єктів в ст. 177 ГК України, не відповідає структурі розділу III «Об'єкти цивільних прав книги 1 ЦК, де розміщені глава 13« Речі. Майно », глава 14« Цінні папери »і глава 15« Нематеріальні блага »[3, с. 79, 81].

У законодавчій класифікації речей, як об'єктів цивільних прав, знайшли відображення не всі об'єкти. Так законодавець Німеччини як самостійну правову категорію у § 95 Цивільного Уложення «розглядає «Тимчасово приєднані речі» ([4] та надає їм спеціальний правовий режим. У Цивільному кодексі Франції (Кодексі Наполеона) як самостійні речі розглядається зрубаний ліс (ст.521), голуби (в голуб'ятні, риба у водоймищах (ст. 525) , речі, які прикріплені до земельної ділянки ніпсом чи вапном, чи цементом, і які не можуть бути відокремлені без їх руйнування чи пошкодження, або без руйнування чи пошкодження земельної ділянки (ст.525 ЦК) [5].

Наявність у зарубіжному законодавстві таких спеціальних об'єктів, зумовлює потребу перегляду традиційної класифікації речей і в цивільному законодавстві України, оскільки відсутність правової регламентації того чи іншого об'єкту по суті виключає його із цивільного обороту або ж створює правову невизначеність чи певні труднощі при здійсненні власником своїх повноважень відносно такої речі.

Серед відмінних якостей об'єктів цивільних прав відзначимо таке як сталість. В результаті відчуження, зміни правовласника, об'єкт, як правило, не змінює своїх основних якісних ознак. За винятком споживаних речей, що закладено в самій природі речі, оскільки мета об'єкта в обороті за рахунок своїх споживаних якостей задовольнити інтерес учасників цивільних правовідносин (продукт харчування, електроенергія) або ж внаслідок специфікації такого об'єкта, коли об'єкт залишається в обороті, але вже в новому якості.

У кожній системі існують свої підсистеми, які враховують особливі властивості об'єкта, які є загальними для всіх об'єктів підсистеми. Так серед об'єктів права інтелектуальної власності законодавець розрізняє об'єкти авторського права і суміжних прав та об'єкти права промислової власності. До об'єктів авторського права відносять: твори літератури (науки, мистецтва), комп'ютерні програми і бази даних. Як об'єкти суміжних прав виступають: виконання, фонограми, передачі організацій ефірного (кабельного) мовлення.

Об'єкти права промислової власності поділяються на: об'єкти патентного права (винаходи, корисні моделі, промислові зразки); засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту фірмові найменування, товарні знаки і знаки обслуговування, географічні зазначення тощо Безумовно, що в цій підсистемі, об'єкти інтелектуальної власності, виступають як свого роду інтелектуальний капітал, використання якого потребує спеціальних умов; мають спільні знаменники, які дозволяють виділити їх із системи об'єктів цивільних прав взагалі.

Система об'єктів цивільних прав повинна виступати наслідком відображення існуючих правових реалій, відображати і визначати інтереси учасників цивільних правовідносин, виступати як логічне єдність елементів, з яких складається ціле, виключати ієрархічність, підпорядкованість, оскільки будь-який об'єкт цивільних прав може виступати в якості самостійного елементу правовідносини. Класифікації об'єктів цивільних прав дозволить отримати максимальну інформацію про об'єкти, виявити їх взаємодія, врахувати особливості правового режиму, спрогнозувати подальший оптимальне правове регулювання. Сукупність різних за характером і змістом концептів об'єктів потребує логічної побудови.

Об'єктивне об'єднання окремих правових категорій в структурно обґрунтовану цілісну систему можливо за наявності існування певних змістовних ознак кожної із них складової та водночас їх автономності.

Узагальнюючи окремі категорії об'єктів цивільних прав, з огляду на особливості їх правового режиму, можна запропонувати наступну систему об'єктів першого порядку: 1) майнові блага; 2) об'єкти інтелектуальної діяльності; 3) немайнові блага, що зумовлює необхідність їх подальшої, більш детальної класифікації.

Системний характер такої моделі полягає у тому, що він охоплює всі можливі правовідносини, які можуть виникнути в сфері цивільно-правового регулювання.

Література:

1. *Заїка Ю.О.* Вдосконалення системи цивільно-правових зобов'язань в контексті євроінтеграційних процесів// Актуальні теоретичні та практичні проблеми наближення законодавства України до права Європейського Союзу : 36. матер. міжн. наук-практ. конф. (15 березня 2019 р.) / ред. колегія: Кузьменко О.В. та ін. К. : Кафедра», 2019. С.185-188.
2. Кузнєцова Н.С. Інститут цивільно-правової відповідальності у контексті рекодифікації цивільного права України // Модернізація цивільно-правової відповідальності. Матвєєвські цивілістичні читання. Матеріали міжн. наук.-практ. конф. Київ, 18 жовт. 2019 р. / Р.А. Майданик, В. Цюра та ін.; відп. ред. Р.А.Майданик. К., 2019. С. 112-114.
3. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Цивільні правовідносини : Навч. посіб. К.: Істина, 2008. 304 с.
4. Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению = Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands mit Einführungsgesetz; пер. с нем. / В. Бергманн, введ., сост.; науч. ред. Т. Ф. Яковлева. 4-е изд., перераб. М. : Инфотропик Медиа, 2015. 888 с.
5. Civil Code of France, as of 1 July 2013. URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=450531 (Last accessed: 10.10.2018)

Софіюк Т. О.

Кандидат юридичних наук, доцент кафедри державно-правових та галузевих правових дисциплін Київського університету права Національної академії наук України

СТАН ЗАКОНОДАВСТВА В ЦАРИНІ АВТОРСЬКОГО ПРАВА ТА СУМІЖНИХ ПРАВ В УКРАЇНІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

Законодавством про авторське право та суміжні права регулюється одна з найрозвинутіших сфер права інтелектуальної власності – відносини, пов'язані зі створенням та використанням творів, а також реалізацією прав виконавців та інших суб'єктів суміжних прав. У відповідності до положень, викладених у Конституції України, відповідно до вимог міжнародних договорів, формується вся нормативно-правова база у сфері інтелектуальної власності. Так, з метою реалізації частини першої статті 55 Конституції України, відповідно до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" від 02.06.2016 року, засновано Вищий суд з питань інтелектуальної власності, що є вищим спеціалізованим судом. Базовим документом, яким закладено основні засади права інтелектуальної власності в Україні, є Цивільний кодекс України. Приписами Цивільного кодексу України регламентовано загальні положення про право інтелектуальної власності, а також окремі його інститути – авторське право та суміжні права. Цим документом встановлено об'єктний та суб'єктний склад авторського права, правовий статус автора (співавторів), способи використання творів, а також аналогічні положення щодо суміжних прав. Спеціальним законом у цій сфері є Закон України «Про авторське право та суміжні права» від 23.12.1993 року (в редакції від 11.07.2001 року, з подальшими змінами). Цей закон охороняє особисті немайнові права і майнові права авторів та їх правонаступників, пов'язані із створенням та використанням творів науки, літератури і мистецтва – авторське право, і права виконавців, виробників фонограм і відеограм та організацій мовлення – суміжні права. Законодавчими актами, що регулюють виключно суміжні права, є Закон України «Про розповсюдження примірників

аудіовізуальних творів та фонограм», а також Закон України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування». Відповідно до Закону України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм» визначено правові основи розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних і спрямований на захист інтересів суб'єктів авторського права і суміжних прав та захист прав споживачів. Законом України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» визначаються особливості державного регулювання діяльності, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування, матриць [1, с. 203-206].

Законом від 23 березня 2017 року внесено низку змін та доповнень до Закону «Про авторське право і суміжні права», у тому числі щодо порядку припинення порушень авторського і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет. Йдеться насамперед про норми нової статті Закону – 52-1. Відповідно до нововведень, при порушенні будь-якою особою авторських і (або) суміжних прав, вчиненому з використанням мережі Інтернет, суб'єкт таких прав (заявник) має право звернутися до власника веб-сайту та (або) веб-сторінки, на якому (якій) розміщена або в інший спосіб використана відповідна електронна (цифрова) інформація, із заявою про припинення порушення. У частині першій нової статті Закону 52-1 зазначено, що порядок захисту авторського права і (або) суміжних прав, визначений цією статтею, застосовуються до відносин, пов'язаних з використанням аудіовізуальних творів, музичних творів, комп'ютерних програм, відеограм, фонограм, передач (програм) організацій мовлення. Такий підхід може породити проблеми практичного характеру: чи підлягають застосуванню норми статті 52-1 Закону у разі порушення авторських прав на інші об'єкти, перелік яких закріплений у статті цього ж Закону, у разі їх неправомірного використання у мережі Інтернет. Видається, що визначати вичерпний перелік об'єктів, щодо яких можуть застосовуватися особливі способи та порядок захисту від порушень прав на них у мережі Інтернет, неправильно. Адже практично у цифровому середовищі можуть розміщуватися будь-які об'єкти авторського і (або) суміжних прав з порушенням прав їх суб'єктів. Ураховуючи закритий перелік об'єктів, що викладений у ч. 1 ст. 52-1, виникає запитання щодо можливості використання пропонованих у нормах статті механізмів щодо захисту прав на інші (не перелічені) об'єкти. Видається, що законодавець не переслідував мету, пропонуючи аналізовані новели, обмежити їх застосування саме до таких об'єктів, що зазначені у переліку [2, с. 29].

Як слідує з п. в) ч. 2 ст. 52-1 Закону, Порядок підлягає застосуванню лише у випадках порушення майнових прав, хоча одночасно з розміщенням відповідного об'єкта в мережі Інтернет можуть також порушуватись особисті немайнові права [3, с. 19].

Важливими є положення, встановлені у ч. 11 ст. 52-1 Закону. Відповідно до її вимог власники веб-сайтів та постачальники послуг хостингу, крім фізичних осіб, які не є суб'єктами господарювання, зобов'язані розміщувати у вільному доступі на власних веб-сайтах та (або) в публічних базах даних записів про доменні імена (WHOIS) достовірну інформацію про себе, визначеного обсягу. Аналогічно і фізичні особи, які не є суб'єктами господарювання, розміщують у вільному доступі на власних веб-сайтах, відповідну інформацію про себе. Сама фіксація на законодавчому рівні вимог щодо інформування про власників веб-сайтів є позитивним кроком. Але закон не встановлює жодних правових наслідків у разі недодержання таких вимог [2, с. 31].

Відповідно до ч. 14 ст. 52-1 Закону заява про припинення порушення викладається письмово у паперовій та (або) електронній формі. Заява в електронній формі оформляється відповідно до встановлених вимог у сфері електронного документообігу з обов'язковим використанням технічних засобів засвідчення електронного цифрового підпису адвоката, який надає правову допомогу заявнику. Ураховуючи складнощі в отриманні електронного цифрового підпису та ту обставину, що далеко не усі адвокати мають такі підписи, зазначена вимога утруднить доступ до ефективного захисту у разі порушень прав у мережі Інтернет [2, с. 32].

Також в літературі присутня точка зору, за якою формулювання про необхідність зазначення у заяві про припинення порушення строку дії майнових авторських (суміжних) прав потребує удосконалення. За загальним правилом, майнові авторські права діють протягом усього життя автора і 70 років після його смерті. Якщо заявником є сам автор, він об'єктивно не може знати,

яким буде строк дії майнових прав на його твори. Це стосується і випадків, коли майнові права на твір були відчужені на весь строк їх правової охорони на користь іншої особи, однак автор твору ще не помер [3, с. 20].

Висновки. В Україні безперервно триває процес вдосконалення законодавства в царині охорони авторського права та суміжних прав. 23 грудня 1993 року було прийнято Закон України «Про авторське право і суміжні права» (нова редакція Закону датується 11 липня 2001 року). 16 січня 2003 року було прийнято новий Цивільний кодекс України. Задля забезпечення прав, передбачених вітчизняним цивільним законодавством, було розроблено та прийнято закони, що здійснюють регулювання окремих сфер функціонування об'єктів авторського права і суміжних прав. З-поміж останніх можна назвати Закон «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм» від 23 березня 2000 року, а також Закон «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» від 17 січня 2002 року. Вдосконалення законодавчої охорони та захисту авторського права і суміжних прав охоплює також відповідні зміни до адміністративного та кримінального законодавства. Вказані нормативно-правові акти вперше закріпили на законодавчому рівні права виробників фонограм та інших суб'єктів суміжних прав, створили систему їх охорони та захисту. Від часу проголошення Незалежності наша держава приєдналася до цілої низки міжнародних угод у розглядуваній царині, які, згідно норми статті 9 Конституції України, після їх ратифікації Верховною Радою України, стали частиною національного законодавства України. Зважаючи на проголошення євроінтеграційного курсу України, нагальним завданням є приведення законодавства України та системи управління в царині авторського права і суміжних прав у відповідність до директив Європейського парламенту та Ради.

Література:

1. Кузнецова, Ю. В. Сучасний стан і перспективи розвитку законодавчої бази України в сфері авторського права і суміжних прав / Ю. В. Кузнецова, П. О. А. Мехінті // Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності = Theoretical and Practical Aspects of Economics and Intellectual Property: зб. наук. праць / ДВНЗ «ПДТУ». – Маріуполь, 2018. – Вип. 17. – С. 202–208.
2. Яворська О. С. Законодавчі новели щодо захисту авторських і суміжних прав у разі їх порушення з використанням мережі інтернет / О. С. Яворська // Часопис цивілістики. - 2017. - Вип. 26. - С. 29-33. - URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chac_2017_26_8
3. Штефан А. С. Припинення порушень авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет: огляд законодавчих новел / А. С. Штефан, К. О. Зеров // Теорія і практика інтелектуальної власності. - 2017. - № 3. - С. 18-26. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Tpiv_2017_3_4

Стариченко А. О.

Ад'юнкт кафедри адміністративного права і процесу Одеського державного університету внутрішніх справ

ТЕРМІНОВИЙ ЗАБОРОННИЙ ПРИПИС СТОСОВНО КРИВДНИКА ЯК СПЕЦІАЛЬНИЙ АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРИМУСОВИЙ ЗАХІД ПРОТИДІЇ НАСИЛЬНИЦЬКИМ ПРОЯВАМ У СІМ'Ї

Типові насильницькі взаємодії у сім'ї, де у процесі сімейного проживання переважає грубий примус, можуть не залежати від соціального статусу осіб та існувати у цілком демократичних сімейних моделях. Проникнення насильства у сімейні відносини приводить не лише до деструкції моральних основ сімейного виховання, а й до психологічних та поведінкових деформацій членів сім'ї, перш за все дітей, спричиняють ріст правопорушень серед неповнолітніх, а також ріст дитячо-підліткової суїцидальної поведінки.

На жаль, проблема насильницьких методів взаємодії у сім'ї, не є предметом пильної наукового вивчення, та перебуває на низькому рівні розробки, а відтак потребує детального та всебічного вивчення. При тому, сама проблема не є новою, хоча тривалий час вважалася закритою темою.

Реалізація Україною державної політики захисту сім'ї та дитинства від насильницьких проявів обумовила підписання 7 листопада 2011 р. Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами – так званої Стамбульської конвенції [1]. 14 листопада 2016 р. Президентом України внесено до Верховної Ради України відповідний проект закону №01191 про ратифікацію вказаної Конвенції, однак станом на сьогодні цей правовий акт так і не ратифікований Україною.

Незважаючи на затягування надання Конвенції статусу елементу національного законодавства в Україні протидія насильству у сім'ї на законодавчому рівні була врегульована ще на десятому році незалежності у наслідок прийняття Закону України «Про попередження насильства в сім'ї» [2]. Норми цього закону у більшості носили профілактичний характер, які, у зв'язку із системною кризою українського суспільства, не давали відчутних результатів, а відтак, піддавались критиці як соціально активними представниками громадськості, так науковцями і практиками.

Так, передбачений законом захисний припис виносився особі, яка вчинила насильство в сім'ї, після отримання офіційного попередження про неприпустимість вчинення насильства, тобто був наслідком невиконання преюдиційного заходу [2]. Такий правоохоронний механізм не створював умов повного захисту від насильства, тож потребував удосконалення. У цьому дієвими можуть бути принципи щодо застосування обмежувальних та захисних приписів Стамбульської конвенції: доступність для невідкладного захисту без покладення неналежного фінансового або адміністративного тягаря на жертву; видання його на певний період або до її зміни чи зняття; видання у разі необхідності на основі *ex parte*, що має негайну дію; доступність незалежно від іншого правового провадження або на додаток до нього; дозволеність для представлення в подальшому правовому провадженні [1].

Дворічний досвід застосування нормативних новел Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 7 грудня 2017 р. №2229-VIII, згідно з якими Національна поліція, у разі існування безпосередньої загрози життю чи здоров'ю постраждалої особи з метою негайного припинення домашнього насильства, недопущення його продовження чи повторного вчинення, наділена повноваженнями винесення кривднику термінового заборонного припису [3], вказує на більш ефективні результати адміністративно-правового регулювання на насильницькі прояви у сім'ї. Терміновий заборонний припис стосовно кривдника розглядається законодавцем як спеціальний захід протидії домашньому насильству.

За оприлюдненими даними за 9 місяців 2019 року у відношенні кривдників винесено майже 90 тисяч термінових заборонних приписів. У такий спосіб, відповідно до змін законодавства, поліція захищає потерпілих у випадках загрози їхньому життю та здоров'ю [4].

Відповідно до статті 25 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» терміновий заборонний припис може містити такі заходи як зобов'язання залишити місце проживання (перебування) постраждалої особи; заборона на вхід та перебування в місці проживання (перебування) постраждалої особи; заборона в будь-який спосіб контактувати з постраждалою особою.

Під час вирішення питання про винесення термінового заборонного припису пріоритет надається безпеці постраждалої особи. Зазначена вимога поширюється також на місце спільного проживання (перебування) постраждалої особи та кривдника незалежно від їхніх майнових прав на відповідне житлове приміщення.

Працівники уповноваженого підрозділу органів Національної поліції України можуть у встановленому законом порядку застосовувати поліцейські заходи примусу для виселення з житлового приміщення кривдника, якщо терміновий заборонний припис передбачає зобов'язання залишити місце проживання (перебування) постраждалої особи, а кривдник відмовляється добровільно його залишити.

Терміновий заборонний припис виноситься за заявою постраждалої особи, а також за власною ініціативою працівником уповноваженого підрозділу органів Національної поліції за

результатами оцінки ризиків строком до 10 діб. Терміновий заборонний припис вручається кривднику, а його копія – постраждалій особі або її представнику. Дія термінового заборонного припису припиняється у разі застосування до кривдника судом адміністративного стягнення у вигляді адміністративного арешту або обрання щодо нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у кримінальному провадженні. Кривдник, стосовно якого винесено терміновий заборонний припис, згідно з яким він повинен залишити місце спільного проживання (перебування) з постраждалою особою, зобов'язаний повідомити про місце свого тимчасового перебування уповноважений підрозділ органів Національної поліції України за місцем вчинення домашнього насильства. Особа, стосовно якої винесено терміновий заборонний припис, може оскаржити його до суду в загальному порядку, передбаченому для оскарження рішень, дій або бездіяльності працівників уповноважених підрозділів органів Національної поліції України. Терміновий заборонний припис не може містити зобов'язання залишити місце проживання (перебування) постраждалої особи, чи заборону на вхід та перебування в місці проживання (перебування) постраждалої особи, якщо кривдником є особа, яка на день винесення припису не досягла вісімнадцятирічного віку та має спільне місце проживання (перебування) з постраждалою особою [3].

Процедура винесення уповноваженими підрозділами органів Національної поліції термінового заборонного припису визначена Порядком винесення уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України термінового заборонного припису стосовно кривдника, затвердженим Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 1 серпня 2018 р. №654.

Серед істотних умов які деталізують винесення термінового заборонного припису, у названому підзаконному акті значиться, що:

дія припису припиняється в разі застосування до кривдника судом адміністративного стягнення у вигляді адміністративного арешту або обрання щодо нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у кримінальному провадженні;

кривдник, стосовно якого винесено припис, згідно з яким він повинен залишити місце спільного проживання (перебування) з постраждалою особою, зобов'язаний повідомити про місце свого тимчасового перебування уповноважений підрозділ поліції за місцем учинення домашнього насильства;

повідомлення кривдника до уповноваженого підрозділу поліції про місце свого тимчасового перебування фіксується в журналі реєстрації повідомлень про місце тимчасового перебування кривдника, якому винесено терміновий заборонний припис стосовно кривдника;

працівники уповноваженого підрозділу поліції можуть в установленому чинним законодавством України порядку застосовувати поліцейські заходи примусу для виселення з житлового приміщення кривдника, якщо припис передбачає зобов'язання залишити місце проживання (перебування) постраждалої особи, а кривдник відмовляється добровільно його залишити [5].

Примусову природу досліджуваного засобу протидії насильству можна пояснити з багатьох позицій.

Перш за все, терміновий заборонний припис повністю «вписується» у доктринальні визначення адміністративних примусів сформульованих представниками адміністративно-правової науки:

це складова частина державного примусу, яка представляє собою систему заходів психологічного чи фізичного впливу на свідомість і поведінку людей, що здійснюється органами державної виконавчої влади, судами (суддями) з метою досягнення чіткого виконання встановлених обов'язків, припинення протиправних дій, притягнення до відповідальності правопорушників, забезпечення правопорядку і законності [6, с.169-170];

це застосування відповідними суб'єктами до осіб, які не перебувають у їх підпорядкуванні, незалежно від волі і бажання останніх передбачених адміністративно-правовими нормами заходів впливу морального, майнового, особистісного та іншого характеру з метою охорони суспільних відносин, що виникають у сфері державного управління, шляхом попередження і припинення правопорушень, покарання за їх вчинення» [7, с.45].

По-друге, терміновий заборонний припис є прямим поліцейським примусом, первинною поліцейською реакцією, викликану фактами насильства, що мають значення з точки зору як

охорони громадського порядку і забезпечення суспільної безпеки, так і охорони прав і свобод конкретних членів сім'ї.

Таким чином, терміновий заборонний припис – це акт застосування вповноваженим суб'єктом Національної поліції до фізичної особи, яка вчинила прояви домашнього насильства, передбачених адміністративно-правовими нормами заходів морального та організаційного характеру, направлених на примушування цієї особи до визначеної цим суб'єктом поведінки, з метою попередження і припинення насильницьких правопорушень.

Література:

1. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами : Конвенція ; Міжнародний документ. URL : https://www.e.gov.ua/storage/app/media/uploaded-files/Pocket_Convention_210.pdf.pdf
2. Про попередження насильства в сім'ї : Закон України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2789-14>
3. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19>
4. З початку року поліцейські мобільні групи «Поліна» захистили від домашнього насильства понад тисячу людей. Поліція Донеччини. URL : <http://police.dn.ua/news/view/z-pochatku-roku-politsejski-mobilni-grupi-polina-zahistili-vid-domashnego-nasilstva-ponad-tisyachu-lyudej>
5. Порядок винесення уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України термінового заборонного припису стосовно кривдника : Наказ МВС України від 1.08.2018 №654. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0965-18>
6. Советское административное право. Методы и формы государственного управления / Березовская С.Г., Васильев Р.Ф., Еропкин М.И., и др. - М.: Юрид.лит., 1977. 336 с.
7. Комзюк, А.Т. Адміністративний примус в правоохоронній діяльності міліції в Україні: дис... докт. юрид. наук: 12.00.07 / А.Т. Комзюк. Х., 2002. 408 с.

Старожилова Н.П.

Старший преподаватель кафедры
конституционного и международного права
Карагандинского государственного
университета имени академика Е.А.Букетова

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ТРУД И ТРУДОВОЙ МИГРАЦИИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

В наши дни в сфере международно-правового регулирования находятся разнообразные межгосударственные отношения. Особое место среди них занимают отношения, связанные с имплементацией правовых норм, устанавливающих международные стандарты содержания права на труд. Проблема охраны трудовых прав человека вызывает постоянный интерес ученых-правоведов. Вместе с тем, комплексного исследования правовых проблем трудовых прав человека в свете Конституции Республики Казахстан, закрепившей право на свободу труда и свободу предпринимательской деятельности, не проводилось. Все это делает актуальным исследование проблемы трудовых прав человека.

Право на труд закреплено в большинстве конституций различных стран мира, а обеспечение занятости во многих из них является важнейшей социальной функцией государства. Однако, во многих странах по-прежнему имеются проблемы в области практического осуществления права на труд, обеспечения занятости населения и как следствие, наличие безработицы. Эти обстоятельства, в свою очередь, способствуют активизации межстрановой трудовой миграции, благодаря которой сотни тысяч трудоспособных граждан ежегодно меняют место своего постоянного проживания в поисках рабочих мест. Пакт об экономических, социальных и культурных правах предусматривает, что наряду с созданием рабочих мест и гарантированием

занятости, государства должны осуществлять контроль за соблюдением справедливых и благоприятных условий труда. Следует отметить, что Пакт не конкретизирует и не раскрывает все компоненты права на труд¹. Количество конвенций, принятых Международной организацией труда, и большое число их ратификаций подтверждает, что государства в целом стремятся соблюдать требования международных стандартов в области труда. Аметистов Э.М. отмечает, что «нормативная деятельность МОТ охватывает самые разнообразные области труда и социальной защиты, а именно: основные права человека, политики в области занятости и развитие людских ресурсов, трудовые отношения, общие условия занятости; техника безопасности, производственная санитария и благополучие в области трудовой деятельности; дети и молодежь, занятость женщин, социальное обеспечение, трудящиеся мигранты, администрация труда, моряки; коренное и племенное население, социальная политика². Краткий анализ различных направлений деятельности Международной организации труда был проведен в свое время Зенгером А.³

Действующая Конституция Республики Казахстан, в отличие от предыдущих конституций, не говорит о праве человека на труд. В статье 24 Конституции закреплено «право на свободу труда»⁴. Следует отметить, что Казахстан является не единственным государством с такой конституционной формулировкой права на труд⁵. Право на свободу труда включает в себя и право на труд, ибо само право на свободу труда немыслимо без права на труд как необходимой составляющей права на свободу труда. Право на труд следует понимать как элемент правосубъектности гражданина, а не как право требовать от кого-либо предоставления определенной работы у определенного работодателя или у государства и его органов. Конституционное право на свободу труда включает в себя и право на труд.

В Трудовом кодексе Республики Казахстан закреплено «Право на свободу труда»⁶. Между тем, все нормы его должны исходить из существования «права на труд». Поэтому в «Общих положениях» Трудового кодекса РК должна быть помещена норма о праве на труд применительно к наемному труду как предмету регулирования трудового законодательства. При этом другие нормы трудового законодательства должны формулироваться с учетом права на труд.

В условиях глобализации, для которой характерны объединение не только товарных рынков, условий производства, особую актуальность приобретает проблема трудовой миграции. Активизация трудовой миграции в данном контексте является неизбежным следствием формирования единого рынка труда и рабочей силы если не в масштабах всего мирового сообщества, то хотя бы в условиях отдельных интеграционных образований. Формирование единого рынка рабочей силы неизбежно ставит перед государством задачу регулирования притока иностранной рабочей силы на свою территорию. Особенную важность эта задача приобретает, если учесть тот факт, что в самом государстве не обеспечены рабочими местами с достойным вознаграждением собственные граждане. Поэтому, формируя правовое регулирование в сфере привлечения иностранной рабочей силы государство должно обеспечить баланс между желаниями работодателей, заинтересованных в привлечении иностранных специалистов определенной квалификации, и социальной функцией государства по обеспечению рабочими местами собственных граждан.

Политика Республики Казахстан в сфере трудовой миграции строится на принципе разделения трудящихся-мигрантов на два вида:

¹ Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966/ Международные пакты о правах человека. Сборник документов. – М.: НОРМА-ИНФРА, 1998. – 784с.

² Аметистов Э.М. Международное право и труд: факторы имплементации международных норм о труде. - М.: Международные отношения, 1998. – С.39-40.

³ Зенгер А. Права человека и контроль за их осуществлением в Международной организации труда // Государство и право.- 1991.- № 10.- С.106-118

⁴ Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года.- Электронный ресурс: [Режим доступа]- <https://www.akorda.kz/>

⁵ Бондаренко Н.Л., Телятицкая Т.В. Реализация права на труд и обеспечение трудовой занятости в Республике Беларусь // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2013. - №3. -С.32

⁶ Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 г.(с изм. и доп. на 01.01.2020 г.). - Электронный ресурс: [Режим доступа]- https://online.zakon.kz/document/?doc_id=38910832

- иностранные трудящиеся, которые привлекаются казахстанскими работодателями на дефицитные специальности;
- иностранные трудящиеся, которые прибывают в Республику Казахстан с целью самостоятельного трудоустройства.

В отношении каждого вида действует отдельная система выдачи разрешений. В первом случае разрешения получают работодатели на привлечение иностранной рабочей силы. Во втором случае разрешения получают сами иностранные трудящиеся на самостоятельное трудоустройство. С этой целью Правительством Казахстана ежегодно утверждается квота на привлечение иностранной рабочей силы,¹ утверждены Правила выдачи разрешения иностранным гражданам на самостоятельное трудоустройство Республике Казахстан².

Анализ казахстанского законодательства, регулирующего междоународную трудовую миграцию показывает, что пока не сложилась единая терминология в этой сфере правового регулирования. Например, в законодательстве Казахстана используется понятие «иностраный работник». Определение дано в пункте 1 статьи 34 Закона Республики Казахстан «О миграции населения» - это иммигрант, прибывший для самостоятельного трудоустройства по профессиям, востребованным в приоритетных отраслях экономики (видах экономической деятельности), привлекаемый работодателями для осуществления трудовой деятельности на территории Республики Казахстан, в том числе прибывший в рамках внутрикорпоративного перевода.

Кроме этого, используется понятие «иностранная рабочая сила», определение которого содержится в подпункте 5 пункта 2 Правил установления квоты на привлечение иностранной рабочей силы в Республику Казахстан и ее распределения между регионами Республики Казахстан. К иностранной рабочей силе относятся иностранцы и лица без гражданства, привлекаемые работодателем для осуществления трудовой деятельности на территории Республики Казахстан, включая сезонных иностранных работников, трудоустраивающиеся самостоятельно, а также временно переводимые в рамках корпоративного перевода.

Считаем, что формулировка «право на свободу труда» значительно сужает возможности обеспечения занятостью всех трудоспособных граждан государства. В данной формулировке изначально заложено признание государства в том, что оно не может гарантировать занятость всего трудоспособного населения. В рамках реформирования трудового законодательства следует отметить также необходимость закрепления в нем с помощью императивных норм для наемных работников минимума социальных гарантий, соответствующего экономическим возможностям определенного этапа развития экономики Казахстана. Это, в частности, касается рабочего времени, отдыха, минимума заработной платы, условий охраны труда, материальной ответственности работников, сроков выплаты заработной платы, государственной политики в сфере междоународной трудовой миграции.

По мере экономического прогресса страны, нормы трудового законодательства должны пересматриваться с тем, чтобы они соответствовали экономическим возможностям определенного этапа экономического развития.

Литература:

1 Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966/ Международные пакты о правах человека. Сборник документов. – М.: НОРМА-ИНФРА, 1998. – 784с.

2 Аметистов Э.М. Международное право и труд: факторы имплементации международных норм о труде. - М.: Международные отношения, 1998. – 142с.

¹ Правила установления квоты на привлечение иностранной рабочей силы в Республику Казахстан и ее распределения между регионами Республики Казахстан. Утверждены постановлением Правительства РК от 15. 12. 2016 года № 802. - Электронный ресурс: [Режим доступа]- <https://egov.kz/cms/ru/>

² Правил выдачи справок иностранцам и лицам без гражданства о соответствии их квалификации для самостоятельного трудоустройства и перечень приоритетных секторов экономики для самостоятельного трудоустройства иностранцев. Утв. Постановлением Правительства РК 13 июня 2016 г. - Электронный ресурс: [Режим доступа]- <https://egov.kz/cms/ru/>

3 Зенгер А. Права человека и контроль за их осуществлением в Международной организации труда // Государство и право.- 1991.- № 10.- С.106-118

4 Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года.- Электронный ресурс: [Режим доступа]- <https://www.akorda.kz/>

5 Бондаренко Н.Л., Телятицкая Т.В. Реализация права на труд и обеспечение трудовой занятости в Республике Беларусь // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2013. - №3. -С.32-38

6 Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 г.(с изм. и доп. на 01.01.2020 г.). - Электронный ресурс: [Режим доступа]- https://online.zakon.kz/document/?doc_id=38910832

7 Правила установления квоты на привлечение иностранной рабочей силы в Республику Казахстан и ее распределения между регионами Республики Казахстан. Утверждены постановлением Правительства РК от 15. 12. 2016 года № 802. - Электронный ресурс: [Режим доступа]- <https://egov.kz/cms/ru/>

8 Правил выдачи справок иностранцам и лицам без гражданства о соответствии их квалификации для самостоятельного трудоустройства и перечень приоритетных секторов экономики для самостоятельного трудоустройства иностранцев. Утв. Постановлением Правительства РК 13 июня 2016 г. - Электронный ресурс: [Режим доступа]- <https://egov.kz/cms/ru/>

Стасюк О. М.

Старший викладач кафедри цивільного,
трудового та господарського права
Дніпровського національного університету
імені Олеся Гончара

ІНСТИТУТ ВИКОНАВЧИХ НАПИСІВ НОТАРІУСІВ. ВДОСКОНАЛЮВАТИ ЧИ СКАСУВАТИ

Цивільне законодавство радянської доби знало специфічний механізм захисту майнових прав за рішеннями державних нотаріусів. Мається на увазі вчинення нотаріусами виконавчих написів на деяких документах, які свідчать про наявність певних видів заборгованості із специфічним суб'єктним складом учасників майнових правовідносин. Такий механізм захисту майнових прав на тому рівні розвитку суспільної свідомості узгоджувався з уявленнями про межі втручання у права власника та був обумовлений існуючими соціально-економічними умовами тогочасного суспільного устрою держави. Українське законодавство початку 90 –х років зберегло цей правовий механізм, донесло його аж до сучасної правової дійсності і він міцно вріс у існуючу правову матерію держави. З тих далеких часів змінилося дуже багато. Суб'єкти, для захисту майнових інтересів яких працював цей правовий механізм давно змінили правове становище; нотаріуси, у переважній більшості, стали приватними; а найголовніше, - наші уявлення про непорушність права власності з лозунгу поволі перетворюються на правову реальність. На тлі цих змін якось дивно виглядає збереження інституту виконавчих написів у сучасному українському законодавстві. Опрацювання численних публікацій, вміщених у юридичній періодиці останніх років, дає підстави для висновків про те, що наукові розвідки стосуються пошуку шляхів вдосконалення цього правового інституту. Хоча цілком можливо, - деякі праці залишилися просто непоміченими.

Прошло більше 20-ти років з того часу, коли статтею 124 Конституції України було проголошено, що «Правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються» [1]. При цьому, у законодавстві України з радянських часів «успішно» зберігаються положення, які наділяють подібними до судових повноваженнями інших суб'єктів правовідносин. Зокрема, нотаріуси державних нотаріальних контор та приватні нотаріуси, незважаючи на приписи ст. 124 Конституції України продовжують зберігати повноваження приймати владні рішення про застосування заходів державно-примусового характеру у випадках, визначених урядом.

Як зазначав Р.А. Майданик, що за своєю природою виконавчий напис є вольовою дією уповноваженої державою особи (нотаріуса) на вчинення акту публічно-правового характеру, адресованого іншим суб'єктам з метою виникнення зміни або припинення цивільних прав та обов'язків суб'єкта у відносинах з іншими суб'єктами [2, с. 97]. За своїми правовими наслідками рішення нотаріуса дорівнює рішенням судді. При цьому, якщо судові процедури забезпечують боржникові дієві механізми захисту від свавільного рішення судді, то перед владним рішенням нотаріуса боржник опиняється у становищі абсолютно безправного. Показовим є одне з останніх рішень касаційного цивільного суду, який підкреслив, що нотаріус навіть не є відповідачем у справі про оскарження вчиненого ним виконавчого напису.[3] На сучасному рівні розвитку суспільної правосвідомості сам факт існування у нашій державі такого «квазісудового» інституту не може не викликати заперечень.

Стаття 88 Закону України «Про нотаріат» від 02.09.1993 р. № 3425-ХІІ (далі - Закон № 3425-ХІІ) передбачає, що нотаріус вчиняє виконавчі написи, якщо подані документи підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем. Питання реалізації положень ст. 88 Закону № 3425-ХІІ врегульовано Постановою КМ України від 29 червня 1999 року № 1172 «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» (далі - Постанова № 1172). Ключові слова «підтверджують безспірність» набули спотвореного змісту у нетрях підзаконних актів. Кабінет Міністрів України у Постанові № 1172, спадкуючи радянську традицію регулювання відповідних відносин, визначив не тільки перелік документів, а і підстави вважати заборгованість безспірною, знявши з нотаріуса відповідальність за порушення майнових прав боржника. Сам цей перелік «безспірних» вимог також має небезпечну тенденцію розвитку. Якщо у радянські часи цей список вміщував малозначні вимоги різного роду некомерційних організацій, які іноді навіть статусу юридичної особи не мали, то у новітні часи він наповнюється «привілейованими кредиторами», які цілком здатні захистити себе на ринку. Ми не знаходимо раціональних пояснень, чому ці особи мають такі неприродні переваги у майнових відносинах і можуть задовольняти свої вимоги на підставі рішення не судді, а нотаріуса, чим таким їх вимоги відрізняються від тих, що підлягають судовому розгляду. Аналіз змін, що відбуваються з цим переліком, затвердженим Постановою № 1172 свідчить, що небезпека для суб'єктів майнового обороту може виникнути дуже несподівано і з будь-якого боку. Не можливо спрогнозувати кого завтра уряд вирішить включити в список «привілейованих кредиторів». До цього списку вже внесла себе Держава у якості орендодавця та орендодавців - органів місцевого самоврядування (Постанова КМ України від 11.11.1999 р. № 2075). До списку «привілейованих» включені лізингодавці за договорами, що передбачають безспірне повернення об'єкта лізингу; власники корпоративних прав щодо стягнення заборгованості з виплати дивідендів (Постанова КМ України № 347 від 27.05.2015 р.) і, навіть, стягувачі заборгованості за кредитними договорами та іпотекодавці (Постанова КМ України від 26.11.2014 р. № 662), яку згодом було визнано незаконною та не чинною [4]. Внаслідок внесення до списку «пільгових кредиторів» вимог кредитних установ та іпотекодавців відносини у сфері безспірного стягнення коштів надзвичайно загострилися. Складні процедури нарахування заборгованості іноді призводили до значного її завищення. Зокрема, нам відомий випадок, коли розбіжності між розрахунками заборгованості, наведеними банком у його безспірній вимозі, та розрахунку заборгованості, зробленому боржником, сягали 7-значних величин. У таких умовах виконавчий напис нотаріуса становить істотну загрозу для одного з основоположних прав особи на мирне володіння своїм майном. А банк свої природні підприємницькі ризики, пов'язані із турботою про захист своїх прав, перекладає на свого клієнта - споживача, слабку сторону договору. Нажаль, скасування постанови КМ України № 662 від 26.11.2014 р. не вирішено питання стосовно суті проблеми - існування «пільгових боржників» у ринкових відносинах.

Тлумачення поняття «безспірності вимог», яке відповідає практиці застосування ст. 88 Закону № 3425-ХІІ наводить І.Г. Бережна, яка визначає, що безспірність вимоги є «В даному випадку законодавством закріплена правова фікція, відповідно до якої заборгованість вважається безспірною, якщо надані письмові докази підтверджують наявність заборгованості. Боржник до виконавчої дії не залучається, заперечення не подає, тому сам факт заборгованості не доказується, а презюмується» [5, с.23]. Застосування ст. 88 Закону № 3425-ХІІ про вчинення виконавчих

написів нотаріусами у такій спотвореній формі порушує права боржника на справедливий суд та на мирне володіння своїм майном. Таке розуміння категорії «безспірність» вимагає того, щоб поставити питання про відповідність існування переліку «безспірних» вимог, принципу верховенства права закріпленому у ст.8 Конституції України.

Сучасна судова практика, що правда у інших категоріях справ, із застосування положень Конституції України, ЦК України про непорушність права власності, пункту 1 статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також прав особи, гарантованих пунктом 1 статті 6 цієї Конвенції красномовно свідчить, що погляди на проблему охорони власності та права на справедливий суд значно розходяться з існуванням інституту виконавчих написів. В основі цього інституту абсолютне ігнорування інтересів боржника та його основоположних прав. У сучасних реаліях це виглядає як правове дикунство. Рівність усіх перед законом і судом є гарантією того, що кожна особа, незалежно від її статусу буде звертатися до суду для вирішення майнового спору, а суд згідно із ст. 124 Конституції України буде єдиним органом для вирішення спорів.

То вдосконалювати чи скасовувати інститут виконавчих написів нотаріусів? На користь вдосконалення все ж можна висловити певні аргументи. На сам перед, на нашу думку, у сучасних умовах «безспірність» може тлумачитися лише як суб'єктивне ставлення боржника до вимоги кредитора, яке відображає його згоду на добровільне виконання обов'язку. або згоду на застосування до нього державно-примусових заходів, пов'язаних із неможливістю добровільного виконання свого обов'язку. У судах зустрічаємо непоодинокі випадки, коли юридичний спір між сторонами відсутній, але сторони без використання механізмів застосування державно-примусових заходів нездатні врегулювати правовідносини між собою. Наприклад, коли бажання боржника повернути борг не співпадає з його можливостями добровільно виконати зобов'язання. Для таких випадків цілком можливо, щоб нотаріус, реалізуючи свої інституційні повноваження, за заявою обох сторін засвідчив факт відсутності спору між боржником та кредитором – безспірність вимоги кредитора до боржника. Таким чином, сторони уникають публічного розголосу своїх майнових відносин, судових процедур та судових витрат, а також пов'язаних із цим витрат часу та напружень нервової системи. Категорія «безспірність» набуває свого природного значення і нотаріус реалізовує функцію, властиву інституту нотаріату. Проте наврядчи можна стверджувати, що існує сформована суспільна потреба, яка вимагає законодавчого забезпечення таким чином видозміненим інститутом виконавчих написів. Скоріш за все, у такому вигляді він перейде до розряду правової екзотики.

З урахуванням розвитку інституту наказного провадження у судочинстві подальше збереження виконавчих написів нотаріусів та практики його застосування виглядає анахронізмом радянського минулого і не відповідає сучасним тенденціям розвитку правової системи. Тому, на нашу думку, було б доцільно скасувати відповідні положення законодавства та відмовитись від цього правового механізму захисту майнових прав.

Література:

1. Конституція України: за станом на 28.06.1996 р./ Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/ed19960628>
2. Майданик Р. А. Виконавчий напис нотаріуса як спосіб захисту цивільних прав: теорія і практика застосування./Бюлетень Міністерства юстиції України. 2010. № 8. С. 96.
3. Постанова Касаційного цивільного суду від 14.08.2019 р. у справі № 519/77/18 URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83692339>
4. Постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 20.03.2015 р. у справі № 826/20084/14.URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43306365>
5. Бережна І. Г. Місце виконавчого напису нотаріуса в системі нотаріальної форми захисту цивільних прав та інтересів юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців // Європейські перспективи. - 2012. - № 4(2). - С. 22-27. - Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/evpe_2012_4\(2\)_6](http://nbuv.gov.ua/UJRN/evpe_2012_4(2)_6).

Тіхонова М. А.

Кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету
внутрішніх справ,

Даневський І. А.

Курсант Харківського національного
університету внутрішніх справ

ШЛЮБ ЧИ КОНДОМІНІУМ – ЩО ОБРАТИ?

Досить часто сьогодні ми чуємо від молоді, що не розуміло для чого потрібен шлюб, і чи не легше жити однією сім'єю без реєстрації шлюбу. Давайте розберемось з цим, дійсно неоднозначним, питанням.

1. Шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану і є підставою для виникнення прав та обов'язків подружжя (ч. 1 ст. 21 та ч. 1 ст. 36 Сімейного кодексу України (далі СК України)). Державна реєстрація шлюбу встановлена для забезпечення стабільності відносин між жінкою та чоловіком, охорони прав та інтересів подружжя, їхніх дітей, а також в інтересах держави та суспільства (ч.1 ст. 27 СК України). Державне мито за державну реєстрацію шлюбу становить 0,05 від неоподаткованого мінімуму доходів громадян, що на сьогодні складає 0,85 грн. Але реєстрація шлюбу фахівцем відділу ДРАЦС складає в Києві 1511,9 грн, в Одесі 1375,6 грн¹. Окремо, за окремий кошт, можна замовити інші послуги, починаючи від складання самої заяви про державну реєстрацію шлюбу, закінчуючи виїзною урочистою реєстрацією шлюбу фахівцем відділу ДРАЦС у святкові та вихідні дні. Подати заяву про реєстрацію шлюбу мають право особи, які досягли шлюбного віку, тобто повнолітні особи (ст. 22 СК України). Крім цього, в самій заяві обов'язково вказуються відомості про стосунок до військової служби (де перебуває на військовому обліку, назва міста та номер поштової скриньки військової частини, де він служить, військове звання (категорія) (призовник); серія та номер військового квитка (тимчасового посвідчення) або посвідчення про приписку, не перебуває на військовому обліку) (за наявності). Жінка та чоловік можуть одночасно перебувати лише в одному шлюбі (ч. 1 ст. 25 СК України). Наречені зобов'язані повідомити один одного про стан свого здоров'я (ч. 1 ст. 30 СК України). Неповідомлення про стан свого здоров'я може бути підставою для визнання шлюбу недійсним (ч. 5 ст. 30 СК України). У разі відмови від вступу в шлюб, особа, яка відмовилася від шлюбу, зобов'язана відшкодувати другій стороні затрати, що були нею понесені у зв'язку з приготуванням до реєстрації шлюбу та весілля (ч. 3 ст. 31 СК України). Шлюб є підставою для виникнення прав та обов'язків подружжя (ч. 1 ст. 36 СК України).

2. Особисті немайнові права (право на материнство, батьківство, повагу до своєї індивідуальності і т.д.) відповідно до Глави 6 СК України виникають тільки між подружжям.

Майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу). Вважається, що кожна річ, набута за час шлюбу, крім речей індивідуального користування, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя (ст. 60 СК України). Якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними. (ч. 1 ст. 74 СК України). На майно, що є об'єктом права спільної сумісної власності жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, поширюються положення глави 8 СК України – тобто всі ті положення, що стосуються врегулювання відносин щодо спільної сумісної власності між подружжям (наприклад, особи, що проживають однією сім'єю без

¹<http://setam.gov.ua/uslugi-privat>

реєстрації шлюбу мають рівні права на володіння, користування і розпоряджання майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено домовленістю між ними (ч. 2 ст. 74 СК України і ст.. 64 СК України).

3. Якщо жінка та чоловік, які не перебувають у шлюбі між собою, тривалий час проживали однією сім'єю, той із них, хто став непрацездатним під час спільного проживання, має право на утримання (ч. 1 ст. 91 СК України). Але, вагітна жінка, яка проживає разом із чоловіком без реєстрації шлюбу не має права на утримання під час вагітності та у разі проживання з нею дитини.

4. Особи, які проживають у кондомініумі позбавляються права автоматичного встановлення батьківства. Походження дитини від матері визначається на підставі документа закладу охорони здоров'я про народження нею дитини. Якщо мати та батько дитини не перебувають у шлюбі між собою, походження дитини від батька визначається: за заявою матері та батька дитини; за рішенням суду (ст.. 122 СК України).

5. Особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів (ст.. 63 Конституції України). Близькі родичі та члени сім'ї - чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі. Але в Законі України «Про запобігання корупції» встановлюється інший термін – «близькі особи», до яких не відносяться особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі і вони, наприклад, можуть працювати разом в одній організації і бути навіть підпорядкованим один одному.

6. До загального місячного (річного) оподатковуваного доходу платника податку не включаються кошти або вартість майна (нематеріальних активів), які надходять платнику податку за рішенням суду в результаті поділу спільної сумісної власності подружжя у зв'язку з розірванням шлюбу чи визнанням його недійсним або за добровільним рішенням сторін з урахуванням норм СК України. А у зв'язку із тим, що на майно, що є об'єктом права спільної сумісної власності жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, поширюються положення глави 8 СК України – тобто всі ті положення, що стосуються врегулювання відносин щодо спільної сумісної власності між подружжям відносяться і до осіб, які проживають разом без реєстрації шлюбу. І у випадку встановлення цього факту у суді (проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу) і подальшому поділі майна, вартість цього майна не включатиметься до оподатковуваного доходу. Але особи, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу не мають права на деякі податкові пільги, адже вони не є членами сім'ї фізичної особи першого ступеня споріднення (наприклад, на не включення до розрахунку загального місячного (річного) оподатковуваного доходу кошти або вартість майна (послуг), що надаються як допомога на лікування та медичне обслуговування один щодо одного (ст.. 165.1.19 Податкового кодексу України)).

7. Якщо раніше у відділення інтенсивної терапії мали право доступу до пацієнта лише родичі, то сьогодні Наказ МОЗ № 592 від 15.06.2016 р. гарантує цілодобовий доступ до пацієнтів будь якого віку у всіх відділеннях (блоках, палатах інтенсивної терапії, ВІТ, ВАІТ та ін.) усіх закладів охорони здоров'я для усіх осіб.

8. У випадку відсутності заповіту другий з подружжя входить до першої черги спадкоємців (ст.. 1261 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)). А якщо померла одна з осіб, які проживали однією сім'єю без реєстрації шлюбу, то інша входить до четвертої черги спадкоємців за законом і то, лише у випадку проживання однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини (ст. 1264 ЦК України).

9. У випадку укладення договору одним з подружжя, що виходить за межі дрібного побутового, такий договір може бути визнаний недійсним на підставі відсутності згоди другого з подружжя (ч. 2 ст. 65 СК України). Для укладення одним із подружжя договорів, які потребують нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, а також договорів стосовно цінного майна, згода другого з подружжя має бути подана письмово. Згода на укладення договору, який потребує нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, має бути нотаріально засвідчена (ч. 3 ст. 65 СК України). Ці правила, відповідно до ч. 2 ст. 74 СК України стосуються і осіб, що

проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, але на практиці не застосовуються. Тобто, особи, що проживають у кондомініумі укладають ціннісні правочини, навіть ті, що потребують нотаріального посвідчення та державної реєстрації без згоди іншої особи, з якою вони проживають без реєстрації шлюбу. І такі правочини в суді не оспорується. А звідси, при розірванні шлюбу боргові зобов'язання поділяються між минулим подружжям, а борги за зобов'язаннями, укладеними у кондомініумі не поділяються між особами, які раніше проживали однією сім'єю без реєстрації шлюбу.

Зважаючи на зазначене – що обрати – зареєстрований шлюб, чи проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу – це самостійний вибір двох людей. Але, дивлячись на зазначене вище, в нашій країні невігдно бути вагітною жінкою, що проживала з чоловіком однією сім'єю без реєстрації шлюбу, чоловік якої помер невдовзі після народження дитини. В такому випадку вона не є суб'єктом спадкових відносин і за життя чоловіка вона не має права на утримання від нього, не має автоматичного встановлення батьківства.

Література:

1. Конституція України : офіц. текст. Київ : КМ, 2013. 96 с.
2. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2002. № 21-22. Ст.135
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. № 40-44, ст.356
4. Про затвердження Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні : Наказ Міністерства юстиції України від 18.10.2000 № 52/2. *Офіційний вісник України*. 2000. № 42. Стор. 205. Ст. 1803
5. Положення про центральну та міжрегіональну комісії з питань визначення засудженим до позбавлення волі виду установи виконання покарань, місця відбування покарання особам, засудженим до позбавлення волі на певний строк, довічного позбавлення волі, арешту та обмеження волі, їх направлення і переведення для відбування покарання : Наказ Міністерства юстиції України від 27.02.2017 № 680/5. *Офіційний вісник України*. 2017. № 20. Стор. 160. Ст. 581
6. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. Стор. 3186. Ст. 2056
7. Про затвердження Порядку допуску відвідувачів до пацієнтів, які перебувають на стаціонарному лікуванні у відділенні інтенсивної терапії : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 15.06.2016 № 592. *Офіційний вісник України*. 2016. № 48. Стор. 89. Ст. 1744

Халецкая Т. М.

Кандидат юридических наук, доцент, доцент
кафедры правового обеспечения
экономической деятельности Института
управленческих кадров Академии управления
при Президенте Республики Беларусь

К ВОПРОСУ О ВОЗРАСТЕ ДЕТЕЙ, ОБЯЗАННЫХ СОДЕРЖАТЬ СВОИХ РОДИТЕЛЕЙ

В соответствии со ст. 32 Конституции Республики Беларусь, дети обязаны заботиться о родителях, а также о лицах, их заменяющих, и оказывать им помощь. Данные конституционные положения находят отражение в нормах брачно-семейного законодательства Республики Беларусь. Так, указывая в ч. 1 ст. 100 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье (далее – КоБС), о том, что дети обязаны заботиться о родителях и оказывать им помощь, законодатель в ст.ст. 100–103 КоБС закрепляет особенности исполнения данной обязанности.

На основании ст. 100 КоБС содержание нетрудоспособных, нуждающихся в помощи родителей является обязанностью их совершеннолетних трудоспособных детей. Анализ

положений ст. 100 КоБС дает основания для вывода о том, что алиментные обязательства детей в отношении родителей возникают только при наличии следующих условий:

- родственная связь между родителями и детьми;
- достижение детьми совершеннолетия;
- нетрудоспособность родителей;
- нуждаемость родителей.

Не трудно заметить, что положения ст. 100 КоБС более узко, по сравнению с Конституцией Республики Беларусь определяют категорию лиц, на которых лежит обязанность по содержанию родителей, ограничивая эту категорию совершеннолетними трудоспособными детьми. То есть, по смыслу ст. 100 КоБС несовершеннолетние дети не могут быть понуждены к уплате алиментов даже в том случае, если они работают и имеют достаточный заработок.

Украинский законодатель несколько иначе подходит к определению круга лиц, обязанных содержать родителей, которые являются нетрудоспособными и нуждаются в материальной помощи. В частности, в ст. 202 Семейного кодекса (далее – СК) Украины указано, что такими лицами являются совершеннолетние дети (при этом ст. 202 СК Украины не содержит требования о том, чтобы дети-плательщики алиментов были трудоспособными).

Установление законодателями обоих государств возрастного критерия для детей-плательщиков алиментов вызывает возражения. Забота детей о родителях – эта обязанность, в основе которой лежит моральная составляющая, дети обязаны содержать своих родителей в силу наличия кровно-родственной (или юридической, в случае усыновления (удочерения)) связи с ними. Решающее значение в решении вопроса о возникновении обязанности детей предоставлять содержание родителям должен иметь не возраст детей, а неспособность родителей содержать себя самостоятельно и объективная возможность детей предоставлять им содержание. Именно такой подход отражен, например, в законодательстве Германии, где в § 1601 Гражданского уложения Германии указано, что родственники по прямой линии обязаны предоставлять друг другу содержание, а в § 1602 уточнено, что право на содержание имеет лицо, которое не в состоянии само себя содержать.

Несомненно, несовершеннолетние дети, еще не наделенные трудовой дееспособностью не в состоянии предоставлять содержание своим родителям, нуждающимся в таком содержании. Однако трудовое законодательство Республики Беларусь допускает возможность заключения трудового договора с несовершеннолетним, достигшим четырнадцати лет, при условии наличия на это письменного согласия одного из родителей (усыновителей (удочерителей), попечителей); без такого согласия трудовой договор может быть заключен с лицом, достигшим шестнадцати лет (ст. 21 Трудового кодекса Республики Беларусь).

В соответствии с положениями ст. 188 Кодекса законов о труде Украины допускается прием на работу лиц, достигших шестнадцати лет; с согласия одного из родителей или лица, которое его заменяет, могут, в порядке исключения, приниматься на работу лица, достигшие пятнадцати лет.

Кроме того, гражданское законодательство и Республики Беларусь и Украины содержат основания приобретения физическим лицом полной дееспособности до достижения восемнадцати лет. В Республике Беларусь объявление физического лица полностью дееспособным (эмансипация) возможно по достижению им шестнадцати лет, при условии, что такое лицо работает по трудовому договору (контракту) или с согласия родителей, усыновителей или попечителя занимается предпринимательской деятельностью (ст. 26 Гражданского кодекса (далее – ГК) Республики Беларусь). В соответствии с положениями ст. 35 ГК Украины полная гражданская дееспособность может быть предоставлена физическому лицу, которое достигло шестнадцати лет и работает по трудовому договору, а также несовершеннолетнему лицу, которое желает заниматься предпринимательской деятельностью. Таким образом, содержание приведенных норм позволяет говорить о том, что в основе предоставления физическому лицу полной дееспособности ранее восемнадцати лет лежит, в том числе, возможность лица иметь самостоятельный доход.

Вывод о возможности возложения на несовершеннолетнего обязанности содержать своих нуждающихся в материальной помощи родителей косвенно подтверждается и указанием в брачно-семейном законодательстве Украины на возможность взыскания с несовершеннолетних детей единовременно или в течение определенного срока средств на покрытие расходов, связанных с

лечением и уходом за ними. Постановитъ решение о взыскании с несовершеннолетнего ребенка указанных средств суд может в исключительных случаях, если мать или отец являются тяжело больными или лицами с инвалидностью, а ребенок имеет достаточный доход (заработок) (ст. 206 СК Украины).

Таким образом, полагаем, что при условии достаточности у несовершеннолетнего, средств для содержания нетрудоспособных, нуждающихся в материальной помощи, родителей, на него должна быть возложена данная обязанность.

Церковна О. В.

Кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського державного університету
внутрішніх справ

ХАРАКТЕРНІ ОСОБЛИВОСТІ ПОСЛУГИ З ОХОРОНИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

Аналіз юридичної літератури та ряду нормативно-правових актів України дозволив дійти висновку, що охорону у вітчизняному цивільному праві можна розглядати в декількох аспектах, зокрема як систему правових норм, що охороняють суспільні відносини в різних сферах, які розрізняються між собою характером і способом взаємодії поведінки людей, як діяльність фізичних або юридичних осіб (суб'єктів цивільного права) зі створення належних умов для реалізації своїх прав та законних інтересів або як діяльність уповноважених органів державної влади та місцевого самоврядування у сфері нормативного регулювання суспільних відносин і, тим самим, створення механізмів забезпечення безперешкодної реалізації суб'єктами цивільного права своїх прав та законних інтересів

Вчені теоретики, охорону прив'язують до цивільно-правової послуги, а це зумовлює необхідність поєднання двох явищ: послуги й охорони, з урахуванням їх властивостей і ознак, а також особливостей. У зв'язку з цим більш детального вивчення потребує цивільно-правова послуга. Послугам як об'єкту цивільних прав і відповідній групі договорів багато уваги приділялося ще в докласичному римському праві, а в класичному – були виявлені ретельно розроблені договірні конструкції, що опосередковують процес надання послуг. При цьому, на фоні такого правового успіху в римському праві було відсутнє саме визначення послуг [1, с. 242]. На жаль, чинне цивільне законодавство також не надає визначення послуги, а ті норми ЦК України, де зустрічається зазначене поняття, не дозволяють визначити основні її ознаки і навіть навпаки, вносять плутанину й суперечності в їх розуміння, у зв'язку з чим дослідження вітчизняних вчених у сфері послуг породжують багатоваріантність визначень, понять, термінів, характеристик, сутності послуги [2, с. 163]. Зокрема, відповідно до статті 177 ЦК України об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні й нематеріальні блага. Аналіз зазначеної статті і формулювання "об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі і послуги" дозволяє замислитися над тим, що законодавець відносить послугу саме до речей. Однак у той же час відповідно до статті 179 ЦК України річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки.

У зв'язку з тим, що процес надання послуги є діяльністю, можна зробити два протилежні висновки. Перший – послуга є річчю, а у зв'язку з тим, що вона має форму діяльності, ця річ існує в цивільному обороті рівно стільки, скільки триває процес надання послуги. Тобто в такому разі дії або діяльність особи, які виявляється у сукупності певних вольових дій, що вчиняються певним способом та об'єднані єдиною метою, є річчю [3, с. 81]. Другий висновок полягає в тому, що річчю є наслідок надання послуги, який має речовий вимір.

Основою елементу охорони є те, що вона представляє собою діяльність. Абзацом другим частини першої статті 1 Закону України "Про охоронну діяльність" встановлюється, що охоронна діяльність є наданням послуг з охорони власності та громадян [4]. Ця діяльність характеризується

певним змістом, який виражається в сукупності організаційних, охоронних, технічних та інших заходів, спрямованих на збереження життя та здоров'я особи, її недоторканості [5, с. 18]. Охорона в такому широкому розумінні сприяє процесу реалізації прав і охоплює поняття захисту. Охорона прав фізичної особи існує протягом всього періоду надання охоронної послуги та має на меті забезпечити їх існування, не допустити порушення. Необхідність звернення за захистом виникає лише при порушенні права, його оспоруванні чи загрозі порушенні [6, с. 35]. Умовно кажучи, послуга охорони життя та здоров'я особи включає в себе два аспекти. Перший представляє превентивну охорону життя та здоров'я від потенційних посягань на них. Другий аспект охорони полягає в правовому та фактичному реагуванні на порушення, яке можна визначити як захист [7, с. 90].

Особливістю цивільно-правової охоронної послуги є її результат. Він має нематеріальний характер, тобто не втілюється в речову форму [8, с. 84]. Результатом послуги охорони життя та здоров'я є існування фізичної особи і функціонування її організму в такому стані, як і на момент укладення договору охорони з урахуванням природних факторів, а фактично виключення зовнішнього фізичного впливу на людину і її здоров'я, який спричиняється іншими особами. При цьому погіршення функціонування організму людини з її вини не впливає на визначення якості охоронної послуги. Можна сказати, що результатом охоронної діяльності є корисний ефект або певне благо, тобто явище, що відповідає потребам, цілям, прагненням особи [9, с. 107]. У той же час потреба це необхідність, потрібність чого-небудь [10, с. 64-65]. Тобто потреба певної особи в збереженні її життя та здоров'я стимулює її на укладення договору про надання охоронних послуг, внаслідок чого інший суб'єкт – особа, яка надає ці послуги, починає здійснювати певну діяльність, результатом якого є благо у формі збереження життя та здоров'я клієнта, яке й задовольняє потребу останнього.

Суть послуги з охорони життя та здоров'я полягає в тому, що вона споживається в процесі здійснення охоронних дій [11, с. 669]. Тобто фактично прийняття послуги замовником і процес її надання виконавцем відбуваються одночасно, при цьому лише ефект послуги може зберігатися певний, можливо, нетривалий час [12, с. 108]. Якість послуги охорони життя та здоров'я є тим явищем, яке не можна обчислити. Вона проявляється в особливостях, специфічних рисах явища, а тому рівень якості є сукупністю властивостей, які роблять таке явище цінним та значущим.

Підсумовуючи вищезазначене, необхідно сказати, що послуга охорони спрямована на забезпечення непорушності права фізичної особи на життя, здоров'я, недоторканість та безпеку. Крім того, для послуги з охорони життя та здоров'я притаманні спеціальні ознаки (спрямованість на тіло людини й ризиковість), які відрізняють її з-поміж інших.

Література:

1. Мірзоян А. А. Розвиток інституту послуг / А. А. Мірзоян // Держава і право: 36. наук. праць. Юрид. і політ. науки. – 2006. – Вип. 31. – С. 242. С. 242 – 248.
2. Грищенко І. Формування конкурентного середовища на ринку послуг України / І. Грищенко // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 5. – С. 163. С. 163 – 166.
3. Приходько В. Послуга як правова категорія та характеризуюча ознака договору розшуку / В. Приходько // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 5. – С. 81. С. 79 – 82.
4. Про охоронну діяльність : Закон України від 22 березня 2012 року № 4616 – VI // Голос України. – 2012. – № 70.
5. Амельчаков И. Ф. Соотношение правовых категорий "охрана", "обеспечение", "защита" / И. Ф. Амельчаков, С. А. Прудникова // Закон и право. – № 5. – 2001. – С. 18. С. 16 – 18.
6. Давидова Н. О. "Регулювання", "охорона", "захист" : співвідношення понять на прикладі особистих немайнових відносин / Н. О. Давидова // Бюл. Мін-ва юстиції України. – № 6. – 2007. – С. 35. С. 29 – 35.
7. Лапчинский М. В. Некоторые аспекты исследования понятия "юридические средства охраны гражданских прав" / М. В. Лапчинский // Государство и право. – 2003. – № 5. – С. 90. С. 88 – 90.

8. Картузов М. Можливість відшкодування нематеріальної шкоди, заподіяної невиконанням зобов'язань за договором / М. Картузов // Юридичний журнал. – 2006. – № 6 (48). – С. 84. С. 82 – 87.
9. Ємельянчик С. Послуга в цивільному праві / С. Ємельянчик // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 3. – С. 107. С. 105 – 108.
10. Резнікова В. В. Сутність категорії "послуга": аналіз існуючих концепцій / В. В. Резнікова // Вісн. госп. судочинства. – 2009. – № 1. – С. 64-65. С. 58 – 68.
11. Мірзоян А. А. Сутність послуги як об'єкта цивільних прав / А. А. Мірзоян // Держава і право: 36. наук. праць. Юрид. і політ. науки. – 2006. – Вип. 33. – С. 669. С. 665 – 670.
12. Степанов Д. Услуги как объект гражданских прав / Д. Степанов // Российская юстиция. – 2000. – № 2. – С. 16. С. 16 – 18; Ємельянчик С. Послуга в цивільному праві / С. Ємельянчик // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 3. – С. 108. С. 105 – 108.

Чорноус О. В.

Кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри трудового та господарського права
факультету № 2 Харківського національного
університету внутрішніх справ

МЕДІАЦІЯ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ: ПОЗИТИВНИЙ ДОСВІД

Все більшої популярності протягом останніх років набуває порівняно новий засіб вирішення спорів для України - процедура медіації, яка стрімко завойовує нових прихильників. Міжнародний досвід свідчить, що у розвинутих країнах медіацію використовують чи не як основний метод примирення, так як запровадження альтернативних методів врегулювання трудових та інших видів спорів поряд із системою правосуддя є доволі ефективною передумовою їх вирішення.

У 2014 р. Україна з Європейським Союзом підписала Угоду про Асоціацію, згідно зі ст. 1 якої Україна і Європейський Союз повинні посилювати співпрацю у сфері правосуддя, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини й основоположних свобод. Країни Європейського Союзу погодилися, що забезпечення верховенства права та кращого доступу до правосуддя повинно включати доступ як до судових, так і до позасудових методів врегулювання спорів. Процедура медіації набула свого поширення та розвитку в Австралії, США, Східній та Західній Європі, а останнім часом і в країнах колишнього Радянського Союзу. Про ефективність впровадження означеної процедури свідчить зарубіжний досвід, де використання процедури медіації у практиці багатьох держав, доводить її ефективність, оперативність та успішність порівняно із традиційним судовим порядком врегулювання спорів. Однак, як досить невластивий для України і новий правовий інститут медіація не набула свого поширення в нашому суспільстві. Існує позиція, що сьогодні медіація як технологія альтернативного врегулювання спорів могла б стати ідеалом компромісного вирішення спорів як правовий механізм мирного врегулювання конфлікту, при якому посередник працює не з протилежними позиціями, а з інтересами сторін, які прагнуть до порозуміння [1, с. 36].

Починаючи з 2013 року у Верховній Раді України було зареєстровано декілька законопроектів, останній з яких №10425 «Про діяльність в сфері медіації» з'явився 5 липня 2019 р. і мав на меті врегулювання правового статусу медіатора та процедуру медіації. Однак відповідний законопроект пройшов перше читання Верховною Радою України та був направлений на доопрацювання з більше ніж 500 правками. У 2019 році Верховна Рада України так і не прийняла жоден із законопроектів. На даний час законодавче регулювання зазначеного інституту відсутнє.

Формальне визначення медіації дається у ст. 1 Типового закону Комісії ООН з міжнародного торгового права 2002 р. щодо міжнародних комерційних погоджувальних процедур, згідно з яким медіація – це процедура, яка може називатися погоджувальною, посередницькою або позначатися терміном аналогічного змісту та в межах якої сторони просять третю особу або осіб («посередника») надати їм допомогу у спробі досягти мирного врегулювання їхнього спору, який

виник з договірних чи інших правовідносин або у зв'язку з ними. Посередник не має повноважень наказувати сторонам або погоджувати їхні дії у процесі вирішення спору.

Безумовно, медіація – більш ефективний спосіб вирішення конфлікту, ніж суд і оперативність вирішення конфлікту є однією з найбільш значимих її переваг. На 2018 рік рівень виконання судових рішень складає 31%. При цьому, рівень не виконання медіаційної угоди - 5%. Медіація – більш швидкий спосіб вирішення конфліктів. Середньостатистичне судове провадження (з урахуванням досудової стадії і всіх інстанцій судової системи) може тривати від 1 року. Середньостатистичний процес медіації триває 5-6 годин (більша кількість часу свідчить про неготовність сторін до медіації). Саме тому процедура медіації за кордоном є досить популярною та ефективною, на відміну від України. Наразі медіація вважається одним із перспективних напрямів розвитку системи альтернативних методів вирішення спорів сторонами конфлікту або спору для досягнення взаємоприйнятного розв'язання конфлікту чи вирішення спору. До того ж, медіатор діє на засадах нейтральності та конфіденційності щодо суті спору. Зрозуміло, що на відміну від судового розгляду, який є суворо врегульованим, формалізованим та зосередженим на суті позову, медіація дає змогу гнучкого підходу до вирішення спору, урахування всіх аспектів спірної ситуації, незалежно від їх юридичного чи правового значення.

Медіація представляє собою менш формалізований спосіб вирішення спорів. Під час її реалізації відсутня зайва бюрократизація, паперова процедура та інші формальності, які відволікають від суті процесу розв'язання конфліктів чи вирішення спору.

Медіацію можна застосовувати при будь якому конфлікті, що робить його незалежним від судової системи, а відповідно, справа не затягнеться через надмірну завантаженість суддів чи реформування суду.

Також до переваг медіації можна віднести конфіденційність. На сьогоднішній день, судові процеси – це дорого, довготривало і, як правило, не конфіденційно, адже кожне рішення суду, після судового процесу, можна віднайти у відкритих джерелах на офіційних сайтах, таких як: reyestr.court.gov.ua. Незалежно від того, скільки минає часу після публікації такого рішення у відкритих джерелах, воно завжди, незмінно залишатиметься у відкритому доступі й буде доступне в разі пошуку такої інформації. Головною перевагою медіації, а також її відмінністю від інших альтернативних методів вирішення конфліктів, є спрямованість медіації на збереження конфіденційності та партнерських стосунків між конфліктуючими сторонами й можливість для подальшого продовження співпраці між ними. На відміну від судового процесу, медіація - процес цілковито конфіденційний, що і являє собою одну з переваг даного альтернативного вирішення спору.

До переваг медіації доцільно віднести й вільність форми комунікації та відсутність формалізму. Будь-який конфлікт має великий потенціал народження нових значень, а також цінностей. Там, де комунікація невідворотна, лише від сторін-антагоністів залежить, наскільки вони будуть цивілізовані та конструктивні, чи будуть результати такої комунікації пов'язані зі значними витратами та втратами без завданої шкоди один одному. Медіація перетворює будь-яку конфронтацію у співпрацю та сприяє вирішенню конфлікту.

Невисока вартість процедури медіації. Будь-який трудовий конфлікт чинить негативний вплив як на сторони конфлікту, так і на робочу атмосферу, мікроклімат колективу, відволікає ресурси роботодавця від виробничих та бізнес-процесів тощо. Враховуючи, що судовий розгляд трудових спорів на практиці зазвичай доволі тривалий (1–2 роки), його вирішення через суд може бути надто дорогим для будь якої з сторін конфлікту (оплата послуг юристів, виплата компенсації за час вимушеного прогулу у випадку вирішення спору на користь працівника тощо). Зазначене вище спонукає роботодавця до пошуків мирного та гнучкого способу вирішення трудового спору – медіації.

Гнучкість процесу медіації. Однією з основних характерних рис медіації доцільно відзначити гнучкість самої процедури, що зумовлює певну свободу дій медіатора щодо планування та управління процесом для задоволення потреб сторін після консультації з ними.

На підставі вищевикладеного можна дійти висновку, що процедура медіації заслуговує на увагу та детальне її вивчення. Підтримуючи позицію В.І. Мотиль, вважаємо, що цілком доцільним було б прийняття рамкового закону про медіацію, який би регулював основоположні її питання [2, с.50]. Адже застосування альтернативних способів вирішення спорів дозволяє кожній особі, яка

вважає, що її права будь-яким чином порушені, невизнані або оспорювані скористатись додатковими, більш гнучкими та менш формалізованими способами вирішення існуючих правових конфліктів. Даний підхід є своєрідною гарантією реалізації конституційного права людини та громадянина на вільний вибір найефективнішого, на її думку, законного методу вирішення спору з метою захисту прав, свобод та законних інтересів. Для широкого використання наявних в світовій практиці альтернативних методів розв'язання протиріч необхідно комплексно дослідити основні процедурні положення та методологічні особливості найбільш дієвих способів несудового вирішення спорів, які детально закріплені в законодавстві багатьох зарубіжних країн.

Наразі українське суспільство поки що має певні перестороги й сумніви з приводу доцільності проведення такої процедури та результативності її застосування. Однак, як показує досвід, лише на практиці можна буде «відчути» її переваги.

Література:

1. Подковенко Т.О. Медіація як один з альтернативних способів розв'язання конфліктів / Т.О. Подковенко // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – 2009. – Вип. 45. – С. 31-38.
2. Мотиль В.І. Стан та перспективи правового регулювання медіації в Україні / В.І. Мотиль // Юридична Україна. - 2014. - № 11. – С.46-52.

Шишка О. Р.

Кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету
внутрішніх справ

ТЛУМАЧЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ : ДЕЯКІ НАПРЯМКИ РЕКОДИФІКАЦІ ЦК УКРАЇНИ

Постановою Кабінету Міністрів України від 17 липня 2019 р. № 650 взято курс на оновлення цивільного законодавства України. У зв'язку з чим сьогодні виникає потреба в ревізії не лише норм цивільного законодавства, а й існуючих юридичних знань. Одним із важливих аспектів такої ревізії є необхідність приведення норм цивільного права до вимог відповідності їх принципу верховенства права.

Як відомо, необхідними елементами принципу верховенства права, що мають дотримуватися норми права не лише формально, але й по суті є: 1) законність, включно з прозорим, підзвітним і демократичним процесом прийняття законів; 2) правова визначеність; 3) заборона довільності у прийнятті рішень; 4) доступ до правосуддя, що здійснюється незалежним і безстороннім судом, включно з можливістю оскаржити в суді адміністративні акти; 5) повага до прав людини; 6) недискримінація і рівність перед законом [5].

Стосовно принципу законності, то у своїх рішеннях ЄСПЛ неодноразово зазначав, що діючі положення внутрішнього законодавства мають бути достатньо доступними, точними, чітким та передбачуваними у практичному застосуванні [3, § 109; 8, § 42; 10, § 67; 16, § 37], надавати достатньо гарантій проти свавільного втручання органів державної влади в права, гарантовані Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод [1, § 56; 2, § 125; 9, § 30; 12, § 55; 14, § 128], а в цьому проявляється якість національного законодавства [16, § 37].

Важливо сказати, що «якість закону» є автономним поняттям, що вироблено ЄСПЛ у процесі тлумачення положень конвенції. Вимоги до якості закону добре проілюстровані у різних справах, а думка суду зводиться до наступного:

1) «... якість закону вимагає, щоб він був доступний для даної особи і вона також могла передбачити наслідки його застосування до неї та щоб закон не суперечив принципам верховенства права та був сумісним з верховенством закону. Це означає, що в національному праві має існувати засіб правового захисту від свавільного втручання з боку державних органів у права, гарантовані Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, тобто

передбачаючи адекватні та ефективні механізми та гарантії проти зловживань. Закон має містити досить зрозумілі й чіткі формулювання, які давали б громадянам належне уявлення стосовно обставин та умов, за якими державні органи уповноважені вдатися до втручання в право» [1, § 56; 7, § 36-50; 15, § 59];

2) «... закон має досить чітко визначати межі будь-яких дискреційних повноважень, наданих компетентним органам, а також спосіб їх застосування, щоб забезпечувати належний захист особистості від свавільного втручання» [9, § 30; 13, § 82; 15, § 65];

«... жодна норма не може вважатися „законом“, якщо вона не сформульована з точністю, достатньою для того, щоб надати змогу громадянину визначати свою поведінку: він має бути спроможним – якщо потрібно, після відповідної консультації – передбачити такою мірою, наскільки це є розумним за даних обставин, наслідки, які можуть впливати з його дій» [2, § 109; 6, § 56; 7, § 39; 11, § 61].

Наведенні стандарти перекликаються і із стандартами на які звертає увагу Конституційний Суд України. Зокрема він вказує, що: 1) елементами верховенства права є принципи рівності і справедливості, правової визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі (Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005); 2) принцип правової визначеності вимагає чіткості, зрозумілості й однозначності правових норм, зокрема їх передбачуваності (прогнозованості) та стабільності (Рішення Великої палати Конституційного Суду України від 20 грудня 2017 року № 2-р/2017 та від 27 лютого 2018 року № 1-р/2018).

Враховуючи це, оновлення цивільного законодавства України повинно проводитись через призму наведених стандартів, адже у протилежному випадку оновлення цивільного законодавства, у кількісному аспекті не сприятиме його якості.

В межах наведених стандартів важливо звернути на якість тлумачення цивільного законодавства, особливо враховуючи те, що не завжди діяльність органів на яких відповідно до закону покладена роль у застосуванні та тлумаченні норм цивільного права відповідає виразу «передбачено законом» та «відповідно до закону». Останнє у переважній більшості стосується діяльності найвищого суду в державі, а саме діяльності Верховного Суду. Це пов'язано з тим, що на цей орган відповідно до закону покладена функція надання закону додаткової ясності та чіткості задля адекватного усвідомлення змісту правової норми та сприяння реалізації законним очікуванням людини. Саме цей орган держави переважно забезпечує однакове застосування правових положень, а також сприяє підвищенню рівня правової визначеності в державі. Тобто правова позиція, яка формується таким судом набуває характеру керівних рекомендацій при застосуванні норм матеріального та процесуального права.

Недосконалістю нашого законодавства полягає у тому, що в ньому відсутні норми, які б визначали певний алгоритм тлумачення норм права, у тому числі і цивільного права, а це, як нам бачиться не сприяє правовій визначеності та передбачуваності закону у державі, неминуче призведе до свавілля у правозастосовній діяльності. Це пов'язано з тим, що за відсутності закріпленого в законодавстві єдиного алгоритму тлумачення правової норми та певних його правил не гарантує, що сенс знаків, які складають зміст певної норми права матиме правильне їх праворозуміння та застосування відповідними суб'єктами права до певного випадку. Підтвердженням цьому може бути судова практика, а саме судові рішення, які не завжди є показником досконалого застосування норм матеріального та/або процесуального права. Особливо це стосується правової позиції найвищого суду в державі, яка нерідко змінюється з підстав неправильного застосування норм права до певного казусу.

Відповідно, як бачиться, в праві існують умови для правової невизначеності, особливо враховуючи те, що іноді, навіть досвідченому юристу важко зрозуміти «букву» закону, а це призводить до того, що відомий такий усім вислів як «скільки юристів – стільки й думок» знаходить своє втілення у життя і як правило не на користь правовій визначеності. Як відомо адвокат відстоює інтереси клієнта, а це нерідко змушує його йти на певні хитрощі, а саме на викривлення правової матерії задля досягнення цілі. Його аргументи можуть бути переконливими та підтриманні судом, але це не значить, що те, як застосована норма права судом до певного випадку насправді відповідає виразу «передбачено законом» та «відповідно до закону». Одна

справа, коли це рішення суду першої чи другої інстанції, яке може бути скасоване у порядку визначеному законом, а інша справа, коли це рішення винесене найвищим судом держави, яке має обов'язково враховуватися судами тієї чи іншої інстанції під час вирішення аналогічних справ або служить прикладом того, як необхідно розуміти та/або правильно застосовувати норму матеріального та/або процесуального права.

Аргументом може слугувати також і те, що застосування різних способів тлумачення може призвести до неоднакового розуміння норми права, як і явно необґрунтована або довільна оцінка внутрішнього законодавства.

Все це приводить до необхідності закріплення норм, які б визначали алгоритм тлумачення норм цивільного права, тобто певну послідовність точно визначених дій, що направлені на правильне і точне з'ясування змісту правової норми.

Слід сказати, що в правових системах інших держав теж відсутні підходи, які б визначали чітко визначений алгоритм тлумачення норм цивільного права. Поряд з цим у певних державах існують норми, які визначають деякі правила тлумачення норм цивільного права.

Наприклад, ст. 3 ЦК Республіки Молдови визначає, що: цивільне законодавство тлумачиться і застосовується відповідно до Конституції Республіки Молдова, Європейської конвенції з захисту прав і основних свобод людини та інших договорів, де однією із сторін яких є Республіка Молдова; при тлумаченні і застосуванні цивільного законодавства враховується необхідність забезпечення однакового застосування правових положень, добросовісності, а також правової визначеності.

Варто сказати, що правовий підхід, який проведений у ЦК Республіки Молдови, не є поодиноким випадком. Так, у ч. (3) ст. 9 ЦК Румунії передбачено, що тлумачення закону здійснюється судом виключно з метою його застосування у справі. А в ст. 1 ЦК Швейцарії передбачено, що закон застосовується відповідно до його формулювання чи тлумачення з усіх правових питань, щодо яких він містить положення. У разі відсутності положення суд приймає рішення відповідно до звичаєвого права, а за відсутності звичаєвого права – відповідно до правила, яке він би прийняв, якби був законодавцем. При цьому суд дотримується встановленої доктрини та судової практики.

Враховуючи це, пропонується в Цивільному кодексі України (Відомості Верховної Ради України, 2003 р., №№ 40–44, ст. 356), у Главі 1 «Цивільне законодавство України» передбачити окрему статтю, в якій було би передбачено, що: 1) при тлумаченні та застосуванні цивільного законодавства враховується необхідність забезпечення однакового застосування правових положень, добросовісності, а також правової визначеності; 2) офіційне тлумачення та роз'яснення окремих положень цивільного законодавства здійснюється відповідним органом у межах компетенції, що надана йому згідно із законом чи міжнародним договором; 3) при застосуванні змісту правової норми беруться до уваги однакове значення слів і понять, а також визначене цивільним законодавством чи загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів; 4) якщо буквальне значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів не дає змоги з'ясувати зміст правової норми, їхній зміст встановлюється порівнянням відповідних норм цивільного законодавства зі змістом інших його частин, усім його змістом, а за необхідності і намірами сторін.

Крім того в процесуальному законодавстві, які і в ЦК України слід передбачити норми, які б визначали застереження на випадки, коли найвищий суд порушує правила тлумачення норм цивільного права. Наприклад, це може стосуватися цивільно-правової відповідальності на випадок, коли оцінка найвищим судом фактів або внутрішнього законодавства є явно необґрунтована або довільна, або явно несумісна з основоположними принципами Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Також, можна передбачити певні вимоги щодо змісту постанови Верховного суду, а саме до висновків, які зроблені таким судом щодо застосування відповідних норм права. Мова йде про необхідність деталізації того, яким чином суд прийшов до тих висновків, які у подальшому набудуть сили правила *stare decisis*.

Наведенні пропозиції у своєму системному прояві не є еталоном досконалості, а тому в науці цивільного права виникає потреба в розробці алгоритму тлумачення норм цивільного права за для укріплення принципу правової визначеності.

Література:

1. Amann v. Switzerland, no. 27798/95, 16 February 2000. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58497>
2. Benedik v. Slovenia, no. 62357/14, 24 April 2018. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-182455>.
3. Beyeler v. Italy, no. 33202/96, 5 January 2000. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58832>.
4. Brumărescu v. Romania, no. 28342/95, 28 October 1999. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58337>
5. CDL-AD(2011)003rev. Report on the Rule of Law. Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25-26 March 2011) on the basis of comments by Mr Pieter van Dijk, Ms Gret Haller, Mr Jeffrey Jowell, Mr Kaarlo Tuori. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-e).
6. Feldek v. Slovakia, no. 29032/95, 12 July 2001. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59588>
7. Gawęda v. Poland, no. 26229/95, 14 March 2002. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60325>
8. Hentrich v. France, no. 13616/88, 22 September 1994. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57903>.
9. Kruslin v. France, no. 11801/85, 24 April 1990. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57626>
10. Malone v. The United Kingdom, no. 8691/79, 2 August 1984. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57533>.
11. Olsson v. Sweden (No. 1), no. 10465/83, 24 March 1988. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57548>
12. Rotaru v. Romania, no. 28341/95, 4 May 2000. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58586>
13. Sanoma Uitgevers B.V. v. the Netherlands, no. 38224/03, 14 September 2010. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100448>
14. Svyato-Mykhaylivska Parafiya v. Ukraine, no. 77703/01, 14 June 2007. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81067>
15. Szabó and Vissy v. Hungary, no. 37138/14, 12 January 2016. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160020>.
16. Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom, no. 8691/79, 13 Juillet 1995. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57947>.

Яценко Т. П.

Кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри трудового та господарського права факультету № 2 Харківського національного університету внутрішніх справ

ОКРЕМІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАЦЮ НА ПІДСТАВІ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ

В умовах формування ринкових відносин в Україні постає нагальна проблема вдосконалення трудового законодавства, що відіграє ключову роль у забезпеченні матеріального та культурного рівня населення, його подальшого розвитку як соціально захищеної нації.

Безперечно, право на працю є одним з найважливіших соціально-економічних прав людини. Це право гарантується як на міжнародному рівні (ст. 23 Загальної декларації прав людини, ст. 6 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права, ст. 1 Європейської соціальної хартії), так і на національному (Конституція України, Кодекс законів про працю України). Так,

відповідно до ст. 43 Конституції України кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб [1].

Керуючись вищезазначеними нормами, кожна людина хоча б раз у житті підшукує собі роботу. І від того, наскільки вибір роботи є вдалим, залежить зміст життя конкретної людини. Як справедливо відзначав В. І. Прокопенко, проблема вибору професії та місця роботи не носить лише особистий характер. У вирішенні цієї проблеми зацікавлене також суспільство, оскільки чим повніше використовуються особливості та знання кожного працівника, тим вищою є ефективність праці, більше простору для подальшого розвитку особи. З іншого боку, чим швидше будуть зайняті всі робочі місця здібними працівниками, тим вищою буде суспільна продуктивність праці [2, с. 211].

Слід відзначити, що право на працю реалізується різними шляхами. Одні громадяни працюють на підставі цивільно-правових договорів (договір про надання послуг, підряду, доручення, авторський договір), інші — на підставі трудового договору, причому переважна більшість громадян реалізує своє право на працю шляхом укладання останнього договору.

Окремі фахівці вказують на поступову втрату сьогодні трудовими договорами провідного значення у справі реалізації права на працю. Так, І. Гуцул відзначає: „У сучасних умовах відбувається переоцінка місця і значення трудового договору і цивільно-правових договорів про працю в системі регулювання відносин найманої праці. Наявні окремі свідчення того, що трудовий договір як організаційно-правова форма здійснення найманої праці в умовах ринкової економіки вичерпує себе, а його місце поступово посідають цивільно-правові договори про працю” [3, с. 8].

Справедливою вважаємо позицію К. Ю. Мельника, який вказує, що віддання окремими роботодавцями переваги цивільно-правовим договорам про працю свідчить про те, що в умовах ринкової економіки капітал не зацікавлений в укладанні трудових договорів, які з огляду на свою правову природу потребують більших витрат, ніж, наприклад, договір підряду [4, с. 18].

Як зазначає В. Я. Гоц, тільки трудовий договір дає працівнику певну правову і соціальну захищеність. І ніякі інші спроби підмінити його договорами цивільно-правового характеру не можуть бути прийняті [5, с.111].

Взагалі ж проблема трудового договору є однією з найбільш дискусійних проблем науки трудового права. В Україні сьогодні спостерігається наступна ситуація в сфері легального закріплення поняття „трудова договір”. Чинний Кодекс законів про працю України (ст. 21) містить наступну дефініцію: „Трудова договір є угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов’язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов’язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін” [6].

У науці трудового права трудовий договір розглядається як юридичний факт, що є основною підставою виникнення, зміни і припинення трудових правовідносин; як елемент трудового правовідношення, що розкриває свій зміст у взаємних суб’єктивних правах і обов’язках його сторін, як правовий інститут в системі трудового права.

Зокрема С.М. Прилипко і О.М. Ярошенко дійшли висновку на підставі аналізу загальнотеоретичних вчень про теорію і характеристики правовідносин, що правовідносини у сфері трудового права - це відносини між суб’єктами трудового права, що врегульовані нормами трудового права та полягають у взаємозв’язку суб’єктивних трудових прав та юридичних обов’язків, передбачених нормами права. Усі суспільні відносини, що є предметом трудового права, завжди виступають у реальному житті у формі правовідносин даної сфери, тобто в них уже реалізовані норми законодавства про працю[6, с. 98].

Форма трудового договору — це зовнішнє вираження, оформлення і документальне фіксування змісту трудового договору. Види форм трудового договору поділяються на усну і

письмову. ч. 3 ст. 21 КЗпП України передбачає також контракт як особливу форму трудового договору, хоча за змістом — це вид договору про працю [7].

Як бачимо, законодавець трактує контракт насамперед як особливу форму трудового договору. Однак П. Д. Пилипенко вважає це не зовсім правомірним, хоча б з огляду на те, що формою вважається зовнішній прояв якого-небудь явища, пов'язаний з його сутністю і змістом, а за формою трудовий договір, як відомо, буває переважно письмовим. Правило ж ст. 24 КЗпП України про те, що контракт обов'язково укладається у письмовій формі, практично знімає проблему щодо юридичної природи цієї підстави виникнення трудових правовідносин. Учений вважає, що контракт – швидше вид трудового договору, а не форма останнього [8, с. 87].

Зміст трудового договору становить сукупність умов, що визначають взаємні права і обов'язки працівника та роботодавця. Залежно від їх важливості для виникнення трудових правовідносин умови трудового договору поділяються на необхідні (основні) та факультативні (додаткові). Необхідними є умови трудового договору є: місце роботи (робоче місце); трудову функцію; оплату праці; час початку дії трудового договору та його строк. Додатковими умовами можуть встановлюватися обов'язки роботодавця щодо поліпшення умов праці, обслуговування працівника, надання йому соціально-культурних та соціально-побутових благ.

Трудовий договір укладається, як правило, у письмовій формі. Оскільки письмова форма передбачає детальне викладення прав і обов'язків сторін стосовно забезпечення умов договору. Види трудових договорів: строкові, безстрокові; контракт; трудові договори з сезонними працівниками; трудові договори з молодими спеціалістами; сумісництво, суміщення професій (посад); трудовий договір про надомну роботу; виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника; трудовий договір з роботодавцем - фізичною особою; трудовий договір з працівником-мігрантом.

Втіленням триваючого характеру трудових правовідносин є те, що основним видом трудових договорів є безстрокові договори, що укладаються на невизначений строк. Строковий договір укладається тільки у тих випадках коли трудові відносини не можуть бути встановлені на невизначений строк з урахуванням характеру наступної роботи або умов її виконання або інтересів працівника та в інших випадках передбачених законодавчими актами.

Підводячи підсумок відзначимо, що на сьогоднішній день необхідно забезпечити адекватний розвиток трудового законодавства щодо формування сфери договірної регулювання трудових відносин. Процес оновлення трудового законодавства триває, а отже необхідність дослідження проблем трудових відносин набуває особливого значення. Реформування трудового законодавства, логічним завершенням якого має бути прийняття нового Трудового кодексу України, повинно відбуватися з урахуванням потреб практики, повністю відповідати принципам соціальної ринкової економіки, реального стану суспільних відносин у сфері праці та здатності нових норм бути реалізованими, а не просто закріпленими у тексті нормативно-правового акта.

Література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon.rada.gov.ua.
2. Прокопенко В. І. Трудове право України : підручник / В. І. Прокопенко. — Х. : Консум, 1998. — 480 с.
3. Гуцул І. Трудовий договір чи трудова угода / І. Гуцул // Правовий тиждень. — 2008. — № 8. — С. 8.
4. Мельник К. Ю. Проблеми правового регулювання трудових відносин службовців правоохоронних органів : монографія / К. Ю. Мельник. — Х. : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2009. — 360 с.
5. Гоц В. Я. Трудовий договір в умовах ринкової економіки / В. Я. Гоц // Актуальні проблеми науки трудового права в сучасних умовах ринкової економіки. — Х., 2003. — С. 110—111.
6. Прилипко С.М. Трудове право України / С.М. Прилипко О.Я. Ярошенко – Харків: Вид-во «Фінн», 2009 – 735 с.

7. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon.rada.gov.ua.

8. Пилипенко П. Д. Підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин / П. Д. Пилипенко. — К. : Знання, 2003. — 146 с.

Яцина В. Б.

Суддя апеляційного суду Харківської області

ЩОДО ПРОБЛЕМИ САМОСТІЙНОСТІ ПРИНЦИПІВ СУДОВОГО КЕРІВНИЦТВА ТА ЗМАГАЛЬНОСТІ СТОРІН В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Розглядаючи в ретроспективі розвиток законодавства і правової думки про цивільне судочинство та оцінюючи його сучасний стан, дедалі очевиднішою стає необхідність нового пошуку належної моделі цивільного судочинства, обґрунтування її базисних характеристик, ефективних конструкцій процесуальної діяльності суду й учасників процесу зокрема, з точки зору співвідношення принципів процесуальної активності суду та змагальності сторін в цивільному судочинстві. Проблемам, що пов'язані зі становленням та змістом принципів змагальності сторін та процесуальної активності суду в цивільному судочинстві в різні його періоди, було присвячено низку наукових статей та комплексних розробок. Зокрема, дослідження цієї проблеми пов'язується з іменами О. В. Гетманцева [2], О.І.Карплюка [3], В. В. Комарова [2], В. Ю. Мамницького [1, 5– 7], В.А. Кройтора [8–17, 25], П.І. Шевчука [18, 19], Г. В. Фазикош [20], С.О. Волосенка [21], Ю.В. Неклеси [22], М. Й. Штефана [23], М.М. Ясинка [24–28] та ін. Утім, питанням співвідношення принципів процесуальної активності та змагальності сторін в цивільному судочинстві в контексті судово-правової реформи, в юридичній літературі приділялось не досить багато уваги. З прийняттям останнім часом низки змін до чинного цивільного процесуального законодавства ґрунтовного дослідження потребують основні ідеї, положення, керівні засади права, тобто його принципи, визначальне місце серед яких посідає принципи судового керівництва та змагальності сторін. Роль і значення принципів цивільного процесуального права, взагалі, і принципів судового керівництва та змагальності сторін, зокрема, в сучасних умовах правотворення постійно зростають, оскільки вони й надалі трансформуються в норми права конкретного змісту. При цьому мають враховуватися міжнародні стандарти, теоретичні положення доктрини та позитивного досвіду зарубіжних держав, з метою запровадження дієвих механізмів і гарантій забезпечення реалізації та захисту прав і свобод людини і громадянина.

Захист конституційних прав і свобод людини та громадянина у формі цивільного судочинства забезпечується сукупністю і системою процесуальних дій суду та учасників процесу, які ґрунтуються на нормах ЦПК, в яких відтворено принцип судового керівництва. Слід зазначити, що питання про самостійність принципу судового керівництва в науці цивільного процесуального права є дискусійним. Прихильниками виділення самостійного принципу судового керівництва є Є. В. Васьковський, В. М. Семенов, М. Й. Штефан та ін. Так, Є. В. Васьковський зазначав, що панівне становище в процесі належить суду, тому що суд є представником державної влади, якому підпорядковані сторони, а також тому що дії сторін зводяться фактично до того, щоб порушити діяльність суду й дати йому матеріал для постановлення правильного рішення [29, с.62]. Аналогічну позицію зайняв В. М. Семенов, який стверджував, що активність суду створює самостійний принцип цивільного процесуального права, основне призначення якого – допомога з боку суду особам, які беруть участь у справі, у здійсненні ними своїх прав, а також контроль за їхніми розпорядчими діями [30, с.125-141]. Підтримують цю позицію й сучасні вчені-процесуалісти, серед яких можна назвати таких: О.І.Карплюк, В. В. Комаров, О. С. Короєд, Г. П. Тимченко та ін. Інша група вчених включають активні повноваження суду, які є серцевиною принципу судового керівництва, до змісту інших принципів, в тому числі й принципу змагальності. Так, А. В. Андрушко вважає, що активність суду – це елемент реалізації низки принципів цивільного процесу: змагальності, об'єктивної істини, законності тощо [31, с.36]. В. І. Тертишников не розглядає процесуальну активність як самостійний принцип, проте й не заперечує її. Учений

вважає, що вона входить як складова частина до принципів диспозитивності й змагальності [32, с.34]. В. А. Кройтор стверджує, що існують самостійні принципи цивільного судочинства – принцип поєднання змагальності та процесуальної активності суду в цивільному судочинстві [8-11, 14-17], диспозитивності та процесуальної активності суду в цивільному судочинстві [13] та принцип поєднання начал рівноправності сторін та забезпечення балансу їх рівних правових можливостей [12]. Тобто позиція В. А. Кройтора полягає в тому, що активні повноваження суду мають бути включені до змісту відповідних галузевих принципів: змагальності, диспозитивності та процесуальної активності суду. Вважаємо, що позиція цієї групи вчених може бути критично оцінена. Як бачимо в науці цивільного процесуального права точиться гостра дискусія навколо питання чи існують підстави існування самостійного принципу – процесуальної активності суду, чи процесуальну активність суду слід включати в якості складової до принципу змагальності сторін. Як зазначає О. І. Карплюк, що в українській процесуальній доктрині все частіше виникають логічні запитання щодо того, які аспекти в співвідношенні змагальності й судового керівництва гармонійно збалансують права сторін із повноваженнями суду та в чому полягають їх особливості [3, с.80].

Зупиняючись на сучасному розумінні принципу змагальності слід зазначити, що ст. 129 Конституції України передбачає у якості однієї з основних засад судочинства змагальність сторін та свободу надання ними своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Відповідно ЦПК також закріпив правило про те, що цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності сторін (ст. 12). Тепер ЦПК виходячи із зафіксованого в ньому положення про те, що цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності (ч. 1 ст.12 ЦПК покладає обов'язок доказування на сторону: кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, а з суду знято обов'язки збирання доказів і встановлення істини незалежно від наданого сторонами доказового матеріалу). ЦПК дозволяє зробити висновок, що нині весь процес судового розгляду справи здійснюється у формі змагання між сторонами, підставою для якого є протилежність їх матеріально-правових інтересів. Крім того, згідно ч. 4 ст.12 ЦПК кожна сторона несе ризик настання наслідків, пов'язаних із вчиненням чи невчиненням нею процесуальних дій. Зараз, якщо сторони не надають доказів, це може мати для них негативні наслідки: ухвалене рішення буде ґрунтуватися тільки на тих доказах, що були подані до суду [28, с.32].

О. І. Карплюк вірно зазначив, що не маючи наміру применшувати важливість принципу змагальності в цивільному процесі, все ж завершальна оцінка його дій визначається крізь призму судового керівництва. Адже суд, відповідно до ч.3 ст.58 ЦПК (*нині - ч.4 ст.77 ЦПК*), покладено стратегічний обов'язок – визначити остаточний предмет доказування: суд не бере до розгляду докази, які не стосуються предмета доказування [3, с.80]. Саме через ці повноваження, як зазначається в юридичній літературі, й проявляється активна участь суду в процесі. Активна участь суду проявляється в остаточному визначенні предмета доказування, збиранні за своєю ініціативою необхідних доказів та в їх дослідженні [33, с.164]. Активність суду у процесі доказування проявляється також у тому, що він отримує і процесуально оформлює (закріплює доказовий матеріал [2, с.31]). Завдання законодавця при регламентації конструкції доказування полягає у забезпеченні гармонічного поєднання активності сторін та суду в цивільному судочинстві.

Наведені тези, на нашу думку, переконливо обґрунтовують висновок щодо питання співвідношення начал активності сторін та суду в цивільному судочинстві у регламентації інституту доказування: є всі підстави виділення в якості самостійних принципів цивільного судочинства - принципу судового керівництва та принципу змагальності сторін.

Література:

1. Мамницький В. Ю. Принцип змагальності та моделі цивільного судочинства в контексті судово-правової реформи. *Форум права : електрон. наук. фахове вид.* 2017. № 4. С. 130-140. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_4_34.pdf.
2. Гетманцев О.В. Деякі аспекти проблеми активності суду в цивільному процесі. *Науковий вісник Чернівецького університету. Збірник наук. праць. Вип. 91.: Правознавство.* Чернівці: ЧДУ, 2000. С.29–32.

3. Карплюк О.І. Судове керівництво й змагальність: особливості співвідношення та взаємодії в цивільному судочинстві України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 6. С.80-82.
4. Комаров В. В., Мамницький В. Ю. Состязательность в гражданском судопроизводстве // *Проблемы науки гражданского процессуального права* / В. В. Комаров, В. А. Бигун, В. В. Баранкова ; под ред. проф. В. В. Комарова. Х. : Право, 2002. С. 154–160.
5. Мамницький В. Ю. Принцип змагальності у цивільному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Х., 1995. 14 с.
6. Мамницький В. Ю. Полномочия суда по обеспечению состязательности сторон в гражданском судопроизводстве // *Нова Конституція і проблеми вдосконалення законодавства* : тематичний збірник наук. праць. Х. : НЮАУ, 1997. С. 101–106.
7. Мамницький В. Ю. Поняття та зміст принципу змагальності у цивільному судочинстві // *Форум права*: електрон. наук. фахове вид. 2014. № 3. С. 201–206. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_3_34.pdf.
8. Kroitor Volodymyr, Mamnitskyi Valeriy. Adversial Principle Under the New Civil Procedure in Ukraine. *Access to Justice in Eastern Europe*. Issue 4 (5). December 2019. С.30-42. URL: http://ajee-journal.com/upload/attaches/att_1576686982.pdf.
9. Kroitor Volodymyr, Mamnitskyi Valeriy. Adversarial Principle Under Conditions of Civil Process Reformation in Ukraine. Bringing Justice Closer to European Citizens 25-26th of October Faculty of Law and Administration. Conference materials. Gdańsk University. Gdańsk : Gdańsk University, 2019. С.10-11. URL: <https://conferencedojustice.prawo.ug.edu.pl/wp-content/uploads/2019/10/Abstracts.pdf>
10. Kroitor Volodymyr, Formation of the adversarial model of civil procedure in Ukraine: a brief review. Вплив інтеграційних тенденцій на розвиток національного права: Матеріали Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції, (м. Одеса, 23 лютого 2018 р.). Одеса: Одеський державний університет внутрішніх справ, 2018. С. 20-22.
11. Kroitor V. A. The need for entrenchment in civil proceedings of independent principle of combining adversariality of parties with procedural activity of court // *Kobe Gakuin. Economic papers. Published by the society of Kobe Gakuin university*. 2017. Vol. 49. № 1–2. PP. 125–149.
12. Кройтор В.А. Принцип поєднання начал рівноправності сторін та забезпечення балансу їх рівних правових можливостей. *Wschodnioeuropejskie Czasopismo Naukowe (East European Scientific Journal)*. 2017. № 5(21)-1. С.78-84.
13. Кройтор В.А. Поняття принципу поєднання засад диспозитивності та процесуальної активності суду в цивільному судочинстві. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2016. № 2 (73). С. 143 – 153.
14. Кройтор В.А. Сочетание состязательности и процессуальной активности суда как принцип гражданского судопроизводства. *Sciences of the Europe*. 2016. №8 (8) Vol 2 . С.119-128.
15. Кройтор В.А. Принцип состязательности в гражданском судопроизводстве Украины : отдельные вопросы. *ЧАСТНОЕ ПРАВО : ПРОБЛЕМЫ И ТЕНДЕНЦИИ* : Материалы П Международной научно-практической конференции / Отв. Ред. : В.В.Долинская, Н.П.Зайкин ; Серия: «Библиотека журналов «Законность», «Уголовное право», «Цивилист». М.: АНО «Юридические программы», 2012. С.255-260.
16. Кройтор В.А. Принцип состязательности в гражданском судопроизводстве Украины. *Цивилист*. 2011. №1. С.10 – 15.
17. Кройтор В.А. Сучасні аспекти розвитку принципу змагальності в цивільному процесі. *Вісник Ужгородського національного університету*. Право. 2008. Вип. № 11. С. 238–245.
18. Шевчук П. І. Історичні аспекти розвитку принципу змагальності в цивільному процесі. *Вісник Верховного Суду України*. 2000. № 1. С. 30–33.
19. Шевчук П. І. Розширення дії засад змагальності та диспозитивності при розгляді справ у суді першої інстанції. *Вісник Верховного Суду України*. 2002. № 3. С. 20–23.
20. Фазикош Г. Змагальний тип цивільного судочинства та вплив змагальних процедур на судові рішення. *Право України*. 2002. № 12. С. 27–32.
21. Волосенко С. О. Принципи змагальності та об'єктивної істини у цивільному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. К., 2010. 19 с.

22. Неклеса Ю. В. Принцип змагальності та диспозитивності в цивільному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. О., 2011. 20 с.
23. Штефан М.Й. Цивільний процес : Підручник для студ. юрид. Спеціальностей вищих закладів освіти. Вид. 2-ге, перероб. Та доп. К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. 698 с.
24. Цивільний процес. Підручник [за загальною ред. д. ю. н., доцента М. М. Ясинка]. К. : Алерта, 2014. 744 с. С.61-87.
25. Кройтор В.А., Ясинок М. М. Принципи усності, безпосередності та безперервності у цивільному судочинстві. Монографія. Х.: Еспада, 2007. 152 с.
26. Господарський процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. д. ю. н., професора М. М. Ясинка. К.: Алерта, 2018. 522 с.
27. Кодекс адміністративного судочинства України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. д. ю. н., професора М. М. Ясинка. К.: Алерта, 2018. 522 с.
28. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. д. ю. н., професора М. М. Ясинка К.: Алерта, 2018. 604 с.
29. Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса : под ред. и с пред. В. А. Томсинова. М. : Зерцало, 2003. 566 с.
30. Семенов В. М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства. М. : Юрид. лит., 1982. 152 с.
31. Андрушко А.В. Принцип диспозитивності цивільного процесуального права : [монографія]. Х. : Консум, 2006. 169 с.
32. Тertiшніков В.І. Цивільний процес України[навч.-практ. посіб.]. Х. : ФІНН, 2011. 376 с.
33. Порівняльне судове право : [підручник] / М. М. Міхєєнко, В.В.Молдаван, Л.К.Радзієвська. К. : Либідь, 1993. 321 с.

ЗМІСТ

Передмова	3
Давидова І. В. Наслідки недійсності договору страхування	5
Заика Ю. А. Влияние евроинтеграционных процессов на современную доктрину наследственного права Украины	6
Зозуляк О. І. Виключення учасника з ТОВ : окремі аспекти правового регулювання	8
Мельник К. Ю. До проблеми сутності трудових правовідносин та трудового права	10
Надьон В. В. Проблемні аспекти невиконання (неналежного виконання) суб'єктивного цивільного обов'язку	13
Подорожній Є. Ю. До характеристики механізму правового регулювання юридичної відповідальності	15
Чурпіта Г. В., Балюк Т. М. Процесуальний порядок надання права на шлюб	17
Шишка Р. Б. Окремі зауваження щодо регулювання договорів в ЦК України.....	19
Амирян С. С. Применение принципа автономии воли сторон (lex voluntatis) в праве государств-участников Евразийского экономического союза	20
Андрієнко І. С. Щодо сутності юридичної відповідальності у праві соціального забезпечення	23
Андрушко К. Ч. Основные способы защиты авторских и смежных прав в сети интернет	25
Бааджи Н. А. Деякі аспекти праворозуміння адміністративного розсуду у розвитку вітчизняної правової думки	28
Березюк Л. А. Режим рабочего дня (смены) как разновидность стандартного режима рабочего времени	30
Бобко В. Г. Деякі проблеми визначення складу дисциплінарного проступку в умовах реформування трудового законодавства	33
Богданець А. В. Наближення законодавства України про ноу-хау відповідно до європейських стандартів	35
Богустов А.А. Соотношение права на тайну личной жизни и авторского права в проекте гражданского уложения Российской империи	38
Ботнар Е. Г. Правовое регулирование поденной работы в трудовом законодательстве Республики Молдова	40

Будяченко О. М., Пацалова О. О. Деякі питання щодо законодавчого регулювання сурогатного материнства	43
Василько І. В. До характеристики методів забезпечення трудових прав працівників, які працюють у роботодавців - фізичних осіб	45
Веренкіотова О. В. Застосування тимчасового обмеження немайнових прав боржника у виконавчому провадженні	48
Воронова О. В. Представление о реституции с точки зрения права Древнего Рима	50
Гамбург І. А. Вплив Міжнародного союзу латинського нотаріату на правове забезпечення нотаріальної діяльності в Україні	52
Гончарук В. В. Забезпечення трудової дисципліни	55
Гордієнко Т. О. Актуальні питання направлення судових викликів та повідомлень	56
Гоштинар С. Л. Правове регулювання власності на землю в країнах Європи та Близького сходу	59
Григораш Р. Б. Физическое лицо как субъект ответственности по экологическому праву за загрязнение вод	61
Григорєцька І. І. Актуальні питання правового регулювання екологічної безпеки населених пунктів України та підходів до створення правової урбоекології в Україні	63
Дрішлюк В. І. Строки розгляду господарських справ в порядку позовного провадження в господарському процесі	65
Дутко А. О. Участь малолітніх та неповнолітніх у цивільному процесі України	67
Журавель А. В. Податковий омбудсмен: поняття, роль та значення	69
Зайцев О. Л. Договір про закупівлю та його істотні умови	72
Калінюк А. Л. Здійснення представництва падчерки (пасинка) вітчимою, мачухою за сімейним законодавством України	74
Клименко А. Л. Криптовалюти в системі оплати праці: проблеми правового регулювання	76
Коваленко К. В. Щодо визначення стадій дисциплінарного провадження в Національній поліції	78
Коломієць К. В. Застава як вид забезпечення виконання договору факторингу	80
Кройтор В. А. Проблема систематизації форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування	82

Кузніченко О. В., Панченко К. Ю.	
Щодо використання зарубіжного досвіду застосування медіації в трудових спорах	85
Куницький Є. В.	
Визнання позову як процесуальна форма примирення сторін у цивільному процесі	87
Курило Т. В., Татарин І. І.	
Реалізація принципу верховенства права в інституті права природокористування	89
Кучер В. О.	
Екологічні небезпеки на територіях окремих районів Донецької та Луганської областей та шляхи їх подолання	91
Логимахова Е. С.	
Общий (единый) рынок труда в ЕАЭС: правовое регулирование	92
Майкут Х. В.	
До питання гарантій права на мирне володіння своїм майном згідно з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та першим протоколом до неї	95
Маковій В. П.	
Темпоральні величини у договорах з виконання робіт	97
Мамедов Рашад Юсиф оглы	
Отстранение работника от работы в современном трудовом праве Азербайджана: сравнительно-правовой анализ	99
Матчук С. В.	
Бути мисливцем неплатників аліментів чи не бути	102
Мелех Б.	
Особливості становлення правового регулювання спадкових правовідносин	104
Мелех Л.	
Деякі аспекти скасування мараторію на землю	106
Мирза С. С.	
Цивільно-правовий статус ревізійної комісії у договірних відносинах з управління майном співвласників багатоквартирного будинку	108
Мироненко В. П.	
Стягнення заборгованості по аліментам на дітей: реалії сьогодення	110
Mozhechuk Liusia, Sushko Daryna	
Legal nature of pension as a specific object of pension legal relations of Ukraine	112
Надієнко О. І.	
Міністерство соціальної політики України як орган державного регулювання пенсійного забезпечення	114

Нурбекова Г. Т., Гали Г. К.

Новые подходы в налоговом администрировании по законодательству Республики Казахстан . 116

Павловський О. С.

Суб'єктний склад правовідносин з поставки матеріальних ресурсів за участю військових частин .. 119

Парасюк В. М.

Підстава цивільно-правової відповідальності: зміст структурних елементів 120

Піляк Н. І.

Зміст цивільного процесуального статусу малолітніх та неповнолітніх 122

Піхурець О. В.

Альтернативні форми правової охорони для комп'ютерних програм 124

Погорєлова Л. Г.

Вплив міжнародних стандартів на правове регулювання забезпечення безпеки праці в Україні 127

Погуть О. П.

До питання про реорганізацію як форму припинення юридичної особи 129

Подорожній А.Ю.

Досвід Великобританії щодо притягнення працівників до дисциплінарної відповідальності 131

Полішко Н. Л.

Підвищення рівня соціального забезпечення працівників Національної поліції України – важливе завдання держави 133

Пушик О. Т.

Особливості правової відповідальності власника істотної участі 135

Резніченко С. В., Кривицька М. В.

Проблеми індивідуалізації фізичної особи при зміні статі 137

Резникова М. О.

Проблемні питання залишення позову без розгляду при розгляді справ про розірвання шлюбу . 139

Рыхлицкая А. А.

Правовое регулирование организации и прекращения свободных экономических зон в государствах-членах ЕАЭС: сравнительно-правовой анализ 142

Самойленко Г. В.

Відповідальність перевізника за договором перевезення пасажирів: питання теорії та практики 144

Сіротов О. А.

Поняття та особливості правового регулювання робочого часу поліцейських 147

Скрипник В. Л.

Рекодифікація загальної частини цивільного права в контексті євроінтеграційних процесів 148

Софіюк Т. О.

Стан законодавства в царині авторського права та суміжних прав в Україні на сучасному етапі ... 150

Стариченко А. О.

Терміновий заборонний припис стосовно кривдника як спеціальний адміністративний примусовий захід протидії насильницьким проявам у сім'ї 152

Старожилова Н.П.

Некоторые аспекты реализации права на труд и трудовой миграции в законодательстве Республики Казахстан 155

Стасюк О. М.

Інститут виконавчих написів нотаріусів. вдосконалювати чи скасувати 158

Тіхонова М. А., Даневський І. А.

Шлюб чи кондомініум – що обрати? 161

Халецкая Т. М.

К вопросу о возрасте детей, обязанных содержать своих родителей 163

Церковна О. В.

Деякі особливості послуги з охорони життя та здоров'я фізичної особи 165

Чорноус О. В.

Медіація в трудовому праві: позитивний досвід 167

Шишка О. Р.

Тлумачення цивільного законодавства України : деякі напрямки рекодифікації ЦК України 169

Яценко Т. П.

Окремі питання реалізації права на працю на підставі трудового договору 172

Яцина В. Б.

Щодо проблеми самостійності принципів судового керівництва та змагальності сторін в цивільному судочинстві 175

Зміст 179

Наукове видання

**ВПИЛИВ ІНТЕГРАЦІЙНИХ ТЕНДЕНЦІЙ НА РОЗВИТОК
НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА**

Матеріали Міжнародної
науково-практичної інтернет-конференції
28 лютого 2020 р.

Матеріали опубліковані в авторській редакції

Підписано до друку 01.03.2020. Формат 60х90/8. Папір офсетний.

Гарн. «Times New Roman» Друк цифровий. Ум. друк. арк. 15,4.

Наклад 100 прим.

Видавництво ОДУВС

м. Одеса, вул. Успенська, 1

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 3507 від 25.06.2009 р.

тел. 0487024884; 0949547884 email – ndrvv1@gmail.com