Міністерство освіти і науки України
Львівський національний університет імені Івана Франка
Юридичний факультет
Студентське наукове товариство

Національна академія правових наук України
Західний регіональний науковий центр

XV

Міжнародна студентсько-аспірантська

наукова конференція

«АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВ ЛЮДИНИ, ДЕРЖАВИ ТА ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ»

15-16 квітня 2016 року

Тези доповідей

Львів-2016

Редакційна колегія:

професор В. М. Бурдін (голова)
доцент О.К. Марін (заступник голови)
студент Ю. Репета (відповідальний секретар)
професор П.Ф. Гураль
професор В.М. Коссак
професор Л.А. Луць
професор В.Т. Нор
професор П.Д. Пилипенко
професор П.М. Рабінович
професор Б.Й. Тищик
студент О. Сосула
студентка І. Павленко
студент Ю. Піх.

Консультант з англійської мови:

доцент Л.В. Мисик.

Робочі мови конференції:

українська,
англійська,
польська.

XV Міжнародна студентсько-аспірантська наукова конференція “Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи” 15-16 квітня 2016 року. Тези доповідей. − Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка. − 2016. −245 с.

ВІТАЛЬНЕ СЛОВО

Сьогодні формування свідомої та освіченої молоді є неоціненно важливим завданням українського суспільства. У цей доленосний та визначальний момент в історії України ми потребуємо покоління критично мислячих лідерів, справді кваліфікованих юристів, які б змінили парадигму українського поступу і вели нашу державу правильним шляхом.

За допомогою організаційних зусиль адміністрації та кафедр юридичного факультету, Західного регіонального наукового центру Національної академії правових наук України, Студентського наукового товариства юридичного факультету студентська спільнота розвиває свій особливий інтелектуальний світ, у якому не тільки діють професійні засади спілкування, а і твориться наука, поза межами державних, цивілізаційних чи культурних кордонів.

Результати систематичної студентської наукової роботи свідчать про зміцнення зв‘язку юридичної науки та освіти, розширення міжнародного співробітництва юридичного факультету та його студентського наукового товариства. Відтак, нинішнє видання вміщує стислий виклад виступів студентів та аспірантів численних вітчизняних та зарубіжних юридичних навчальних закладів.

Вітаємо усіх учасників XV Міжнародної студентсько-аспірантської наукової конференції «Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи» та бажаємо творчих успіхів у науково-дослідницькій діяльності!

Голова Оргкомітету конференції,
декан юридичного факультету
Львівського національного університету
імені Івана Франка, професор В.М. Бурдін

ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ, ПРАВА ТА ДЕРЖАВИ

Роман Лаба

Львівський національний університет імені Івана Франка

СПОСОБИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ: АНАЛІЗ ОСНОВНИХ НАУКОВИХ ПІДХОДІВ

Систематизація нормативно-правових актів є необхідним процесом, який набуває особливої актуальності та важливого прикладного значення в умовах трансформації чинного законодавства, його кількісного та якісного розвитку.

У теорії права на сьогоднішній день проблема систематизації нормативно-правових актів є достатньо розробленою. Водночас, існуючі теоретичні підходи не повною мірою розкривають зумовлені практикою особливості систематизації, яка часто здійснюється у нетрадиційному форматі з застосуванням сучасних електронних технологій. Це змушує критично переосмислити і, з урахуванням нових державно-правових реалій, розвинути уявлення про основні способи систематизації

У сучасній юридичній практиці, здебільшого, використовуються чотири засоби систематизації нормативно-правових актів: створення нового акта – кодексу – або іншого акта, що схожий за своїми юридичними властивостями до кодексу, шляхом переробки чинних норм права; об’єднання сукупності актів з одного чи декількох пов’язаних питань в один акт; підготовка і видання збірників законів та інших нормативних актів; збір нормативних актів державними органами й юридичними особами, їхня обробка, розміщення і зберігання за певною системою.

З огляду на вказані засоби систематизації нормативних актів, цілком виправдано виділяють такі її способи, як: кодифікація, інкорпорація, консоліда-

ція й облік (Л. Луць, Н. Пархоменко). Водночас, для об'єктивності висвітлення вибраної проблематики, варто акцентувати, що ця теза не є аксіомою. Серед учених-юристів тривалий час точиться дискусія щодо кількості способів систематизації, трактування понять «кодифікація», «інкорпорація», «консолідація», «облік» та їх співвідношення.

Аналіз юридичних джерел минулого дає підстави стверджувати, що науковці виділяли, здебільшого, лише два способи систематизації – інкорпорацію та кодифікацію (С. Братусь, Д. Керімов). Таку позицію висловлюють й деякі сучасні дослідники, наприклад, П. Рабінович до основних способів систематизації також відносить інкорпорацію та кодифікацію законодавства.

Інші науковці (Б. Малишев, І. Ігнатьєва, Н. Захарова, М. Марченко та ін.) відстоюють позицію, відповідно до якої систематизація здійснюється такими способами, як: інкорпорація, кодифікація та консолідація. Вказані учені не розглядають облік як самостійний спосіб систематизації, зазначаючи, що він слугує її необхідною технічною передумовою. Автори проекту Закону України «Про закони і законодавчу діяльність» також не вважають облік видом систематизації, а про консолідацію в ньому взагалі не згадують.

Окрім вказаних способів систематизації, в юридичних джерелах виділяють ще й Звід законів. У цьому випадку варто погодитися з О. Рогачем, який наголошує на тому, що віднесення Зводу законів до самостійних способів систематизації є невиправданим, адже він є лише результатом проведення інкорпорації.

В контексті викладеного матеріалу, видається доцільним акцентувати на особливостях основних способів систематизації нормативно-правових актів, з якими погоджується значна частина теоретиків права.

Під обліком нормативно-правових актів прийнято розуміти спосіб систематизації, який полягає в їхньому збиранні, зберіганні, реєстрації, розміщенні у певному порядку та підтримці в контрольному стані для швидкого їх знаходження та використання.

Інкорпорація – це спосіб систематизації, за якого нормативно-правові приписи об’єднуються без зміни їх змісту в єдиному збірнику. При цьому акти, які піддаються інкорпорації, не втрачають юридичної сили і продовжують діяти далі. Створені збірники, своєю чергою, не є джерелами права, а відтак на них не можна посилатися у правозастосовній діяльності.

Консолідація, як спосіб систематизації нормативно-правових актів, полягає в об’єднанні множинності нормативних актів, виданих у різний час щодо одного й того ж предмета правового регулювання, в єдиний укрупнений нормативно-правовий акт з усуненням повторень і протиріч, зазвичай, без зміни змісту. Такі звідні акти мають офіційний характер і є джерелом права.

Кодифікація нормативно-правових актів – це спосіб систематизації, що полягає у змістовій переробці нормативно-правових приписів, пов’язаних спільним предметом регулювання та об’єднанні їх в єдиному акті. Варто наголосити, що перед здійсненням кодифікації нормативно-правових актів доцільно провести роботи з обліку, інкорпорації й консолідації, адже це дасть законодавцеві змогу, по-перше, визначитися з обґрунтованістю проведення кодифікаційних робіт, по-друге, розпочати кодифікацію вже з систематизованим масивом нормативно-правових актів.

Аналіз наукових джерел щодо вибраної проблематики дає підстави констатувати існування плюралізму в позиціях учених стосовно кількості способів систематизації та їх співвідношення. Попри це науковці погоджуються, що завдяки використанню різних способів систематизації долаються суперечності між нормами права; застарілі нормативно-правові акти скасовуються, змінюються чи замінюються новими відповідно до потреб суспільного життя; вони групуються за певними системними ознаками, зводяться в кодекси та інші акти.

Романов М.Ю.

Дніпропетровський державний

університет внутрішніх справ

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА ГРОМАДЯН УКРАЇНИ ЗБИРАТИСЯ МИРНО: СУЧАСНІ ВИКЛИКИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ПОДОЛАННЯ

Громадськість у сучасній Україні відіграє надзвичайно важливу роль і бере активну участь у державотворчих процесах, а одну з форм її участі у вказаних процесах регламентують окремі положення Основного Закону.

Право громадян України збиратися мирно, без зброї, проводити мітинги, походи і демонстрації регламентовано ст. 39 Конституції України. Виходячи з того, що вказана норма виконує роль конституційної гарантії здійснення громадянами права на свободу світогляду, віросповідання та зважаючи на необхідність цивілізаційної трансформації сучасної України, ми вважаємо, що проблема подальшого наукового осмислення нормативної регламентації та практичної реалізації відповідного права громадян, набуває особливої гостроти та актуальності.

Вказане право, регламентовано Указом Президії Верховної Ради СРСР «Про порядок організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР» №9306-XI від 28 липня 1988 р., а також окремими положеннями Законів України «Про місцеве самоврядування» (в частині загальних зборів жителів села(сіл), селища міста для вирішення питань місцевого значення), «Про органи самоорганізації населення» (в частині зборів (конференцій) жителів) й «Про свободу совісті та релігійні організації» (у частині проведення релігійних обрядів і церемоній).

На перший погляд кількість нормативно-правових актів в цій сфері дає можливість казати про урегульованість даного питання. Але, поряд з цим, наявність додаткового специфічного джерела врегулювання даного права рішення Конституційного Суду України, надає підстави стверджувати, що його правова природа зумовлена юридичними суперечностями, між організатора-

ми відповідних заходів та органами місцевої влади, що викликають спори у судах різних інстанцій й потребує втручання спеціального органу Конституційної юрисдикції. Таким чином, ще одним правовим засобом регулювання даної проблеми є Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення ч.1 ст.39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій №4-рп/2001 від 19 квітня 2001 р. В ньому зазначено, що положення ч.1 ст.39 Конституції України в аспекті конституційного подання, слід розуміти так, що організатори мирних зібрань мають сповістити зазначені органи про проведення таких заходів заздалегідь, тобто у прийнятні строки, що передують даті їх проведення. Разом з тим, ці строки не повинні обмежувати передбачене ст. 39 право громадян, а мають служити його гарантією і, відповідно , надавати відповідним органам можливість вжити заходів щодо безперешкодного проведення громадянами зборів, мітингів, походів і демонстрацій.

Але, внаслідок моніторингу рішень судів за 2010-2013 роки вдалось віднайти 1054 рішення окружних адміністративних судів щодо обмежень реалізації відповідного конституційного права, 907 з яких задовольнили позов про таке обмеження. Зокрема, протягом вказаного проміжку часу було виявлено 32 рішення Вищого адміністративного суду, 27 з яких обмежили проведення зборів. А за перші місяці 2014 року суди першої інстанції ухвалили щонайменше 38 рішень щодо обмеження вказаного права і лише 7 разів задовольнили позов на користь організаторів зборів.

Серед підстав обмеження прав на мирні зібрання суди визначають: наявність недоліків у повідомленні про проведення заходу (несвоєчасне подання заяв, відсутність кількості учасників та ін.); наявність одночасних заходів; неспроможність органів державної влади забезпечити громадський порядок; наявність небезпеки для охорони здоров’я чи моралі населення; створення заходом перешкод або незручностей у реалізації прав осіб, що не беруть участь у

мирному зібранні; наявності шкоди іміджу влади та репутації держави.

На наш погляд, такий стан дає підстави казати, що аналіз положень Конституції та законів України свідчить, про нормативно-правову гарантованість права на мирні зібрання на рівні Основного Закону, але механізм його реалізації є не достатньо ефективним. Більше того, вивчення емпіричних матеріалів (рішення Конституційного Суду України, статистичної інформації) дає підстави що органи державної влади розширюють тенденцію щодо недопущення проведення мирних зібрань у судовому порядку.

У більшості випадків така позиція нажаль є успішною, хоча й мала б бути спрямована навпаки на вжиття заходів щодо забезпечення безперешкодного проведення громадянами зборів, мітингів і демонстрацій.

Слід зазначити, що згідно статті 92 Основного Закону, виключно Законами України, визначаються права та свободи людини і громадянина, гарантії їх реалізації, а Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про порядок організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР» хоч і є актом, що фактично уособлює механізм реалізації даного права в Україні на підставі правонаступництва, але все ж виходячи з його підзаконного характеру не володіє необхідною юридичною силою.

Натомість акцентуємо увагу на тому, що існують непоодинокі випадки спроб створення спеціального закону, що регулював би дану сферу відносин. Останньою з таких є проект Закону України «Про свободу мирних зібрань» від 17.07.2013 р., ініційований групою народних депутатів України, що хоч і містить певні неточності й потребує вдосконалення, але все ж визначає такі положення, як принципи, пріоритетність мирних зібрань, права та обов’язки його організатора та учасників.

Значний вклад у сприянні створенню вказаного спеціального закону вніс і Вищий Адміністративний Суд України, виклавши у Постанові Пленуму «Про правове врегулювання відносин щодо реалізації права на мирні зібрання» від 22.05.2015 № 5, необхідність звернення до Президента України, Вер-

ховної Ради та Кабінету Міністрів з метою сприяння прийняттю відповідного нормативно-правового акту, що регулював би дану сферу відносин.

Отже, проаналізовані дані дають нам змогу аргументувати висновок про те, що право громадян України збиратися мирно, без зброї, проводити мітинги, походи і демонстрації не знайшло належного відображення у національному законодавстві і потребує вдосконалення. Поряд з тим розв’язання даної проблеми та прийняття спеціального Закону України, що регламентував-би порядок проведення таких заходів розв’язав-би наступні проблеми: тенденцію щодо недопущення проведення мирних зібрань у судовому порядку, постійні правові спори між органами державної влади та громадою, завантаженість судів, на яких покладено тягар розв’язання вказаних конфліктних ситуацій.

Анна Мочерад

Львівський національний університет імені Івана Франка

ЯКІСТЬ ТА ЕФЕКТИВНІСТЬ ІНТЕРПРЕТАЦІЙНИХ АКТІВ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

Українське суспільство та правова система стрімко модернізуються під впливом глобалізаційних процесів та обраного проєвропейського вектору розвитку. Враховуючи таку динаміку, складність та новизну завдань, що постають перед суб’єктами правотворчості, на жаль, неминучим є зниження якості (і змістовної, і формальної) прийнятих законів, наявність прогалин, суперечностей, правотворчих помилок. Вказані обставини актуалізують проблему належної техніко-юридичної якості актів інтерпретаційної діяльності, які виступають основою забезпечення ефективної правореалізаційної діяльності в сучасних соціально-політичних умовах.

Мистецтво інтерпретації (тлумачення) є надзвичайно важливим у

юриспруденції, адже акти тлумачення – основний засіб розкриття істинного змісту та форми правових явищ. Інтерпретаційна діяльність покликана ознайомити в найбільш повному, всебічному та правильному виявленні з волею законодавця, яку висловлено у певній нормі права, забезпечити правильність, конкретизацію й одноманітність розуміння і застосування інтерпретованої норми, виявити та заповнити правові прогалини, подолати суперечності та правотворчі помилки. З огляду на це, важливо схарактеризувати якість та ефективність інтерпретаційних актів.

Насамперед, слід зазначити, що якість – основний критерій ефективності правових актів, а відтак і актів інтерпретаційної діяльності. Якісному інтерпретаційному акту притаманні особливі властивості: зрозумілість тексту, максимально допустима простота викладу, повнота, точність та правильність розкриття змісту інтерпретованої норми права.

При визначенні ефективності інтерпретаційного акту беруть до уваги мету, яка ставилась при створенні норми права та реально досягнутий результат у процесі дії цієї норми. Тобто, рівень досягнення мети правового регулювання буде визначати рівень ефективності акту тлумачення. Варто наголосити, що ефективність реалізації інтерпретованих правових приписів безпосередньо залежить від їх правильного розуміння правозастосовними органами. Зрозумілість тексту інтерпретаційного акту шляхом максимально допустимої простоти викладу сприяє правильному і повному виявленню інформації, що міститься в ньому, забезпечуючи ефективність дії нормативних приписів.

В реаліях українського сьогодення часто трапляються випадки недбалого ставлення до якості складання процесуальних документів, що зумовлено низькою професійною підготовкою та відсутністю належного досвіду суб’єктів тлумачення. Хибна інтерпретація правового тексту може спричинити чимало негативних наслідків, як-от: покарання невинного, звільнення від відповідальності злочинця, невиконання умов договору тощо.

Для створення якісного та ефективного акту тлумачення норм права не-

обхідним є використання суб’єктами інтерпретаційної діяльності вироблених теорією та практикою методів, правил та засобів інтерпретаційної техніки. Знання інтерпретаційної техніки дозволяє найбільш чітко, вичерпно, однозначно і, водночас, коротко, економічно і стандартно витлумачити норми права.

Систему правил інтерпретаційної техніки поділяють на такі групи: логічні (правила однакової інтерпретації тотожних об’єктів, структурування тексту правового акту тощо); спеціально-юридичні (конструкції, презумпції, фікції, відсилання, примітки тощо); мовностилістичні (правила ясності, точності, універсальності, економічності правового тексту, однозначності використовуваної термінології, досконалості синтаксичних конструкцій, лаконічності); структурні правила й засоби.

Невтішна практика правозастосування в Україні вказує на недосконалість та техніко-юридичну неякісність актів інтерпретаційної діяльності. Така ситуація зумовлена тим, що, на жаль, існує чимало перешкод для формування юридично якісних актів тлумачення. З огляду на це, доцільним видається виділення з-поміж них двох найвагоміших.

По-перше, діяльність із тлумачення правових норм не є нормативно врегульованою, оскільки відсутні правила створення інтерпретаційних актів. Значний внесок у цьому напрямі – вирішенні завдання підвищення техніко-юридичної якості та ефективності актів інтерпретаційної діяльності – здатна зробити правова наука. Теоретики права спроможні надати суб’єктам тлумачення норм права конкретизовані рекомендації щодо організації оптимально вдалого процесу тлумачення та вдосконалення всіх його форм та видів, а в подальшому доцільно розробити єдиний документ у який входитимуть вимоги, правила, принципи інтерпретаційної діяльності та відповідно нормативно його закріпити.

По-друге, низький рівень техніко-юридичних знань у суб’єктів, що здійснюють тлумачення. Безсумнівно, інтерпретатор якісного інтерпретаційного акту повинен відмінно оперувати категоріями інтерпретаційної техніки,

а також володіти культурою мислення та мистецтвом логічного аналізу, знати його загальні закони і вміти правильно їх вибудовувати в письмовій та усній формі. Варто, як видається, залучати до процесу тлумачення фахівців-нормопроектантів, знавців юридичної техніки, а також попередньо проводити відповідне навчання з метою підвищення рівня техніко-юридичних знань суб'єктів інтерпретаційної діяльності.

Підсумовуючи, варто наголосити, що існує безпосередній зв'язок між якістю та ефективністю: належна якість (зрозумілість акту тлумачення) є відповідною умовою його застосування – ефективності. І навпаки, неналежна якість акту тлумачення (нормативні положення якого є нечіткими, незрозумілими, суперечливими, неповними тощо) зумовлює недостатню або навіть малоефективну дію акту інтерпретаційної діяльності.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС

к.ю.н. Богуслав Прзивора

Академія ім. Длугоша в Ченстохові

Школа Українського Права, ЯУ

КІЛЬКА ЗАУВАЖЕНЬ ЩОДО РОЛІ ВИЩОЇ КОНТРОЛЬНОЇ ПАЛАТИ В ПРОЦЕСІ ДОСТОСОВУВАННЯ ДЕРЖАВ СХІДНОЇ ЄВРОПИ ДО СТАНДАРТІВ, ЩО ДІЮТЬ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

1. Вступні зауваження

Це дослідження присвячено опису ролі Вищої контрольної палати в процесі догодовування країн Східної Європи, зокрема України, Грузії і Молдови до стандартів, що діють в Європейському Союзі. У рамках даної роботи вказано, найбільш важливі аспекти, що стосуються правового статусу Вищої контрольної палати і дати підстави розуміння її діяльності.

2. Кілька зауважень щодо Вищої контрольної палати

Верховна контрольна палата відіграє фундаментальну роль у системі державних органів в Польщі. Її діяльність зводиться в основному до визначення поточного стану справ і порівнюванні його з чинним законодавством, і якщо знайдені відмінності, то має вона ваказати потребу відхилень. Основи організації Верховної Контрольної Палати визначає Конституція Польщі від 2 квітня 1997 року. Цей орган є незалежним конституційним органом державного контролю. Незалежність цієї одиниці знаходить своє відображення, зокрема, у його розміщенні в системі державних органів контролю та захисту закону. Цей орган має юридично загварантовану можливість використовувати результати перевірок проведених іншими органами управління, перегляду та інспекції роботи державного управління.

3. Аспекти діяльності вищої контрольної палати в процесі достосування держав Східної Європи до стандартів , що діють в Європейському Союзі

Стандарти аудиту Верховної Контрольної Палати запевняють професійний рівень контролю. Контрольні стандарти, це 17 тематичних груп, що охоплюють основні етапи та процедури пов'язані з діяльністю управління Верховної Контрольної Палати. Стандарти були розроблені з урахуванням як правових норм в Польщі, стандартами контролі INTOSAI, Європейське Вказівок щодо Застосування стандартів аудиту INTOSAI, стандарти аудиту Міжнародної федерації бухгалтерів. Польський контрольний орган виявляє високу активність в області зовнішніх дій в країні і за кордоном. Над оновленням Кодексу працюють, крім представників Вищої палати інспекторів управління, працюють також представники з інших країн: США, Великобританії, Нідерландів, Португалії, Угорщини, Південної Африки, Нової Зеландії, Індонезії, Албанії, Чилі, Кувейту, Мексики і Намібії. Міжнародна федерація бухгалтерів виступає в якості групи спостерігачів.

Верховна контрольна палата допомагає Вищий контрольному органу України, Грузії і Молдови, у достосуванні законів до стандартів ЄС, в тому числі у боротьбі з корупцією. У зв'язку з цим слід також відзначити співпрацю Верховної Контрольної Палати Світового банку, яка бере участь в роботі, пов'язаній із здійсненням в Польщі міжнародних стандартів бухгалтерського обліку в державному секторі. У квітні 2014 року в Варшаві відбулася нарада з питань напрямків розвитку звітності державного сектора в Польщі, потенційної ролі польського контрольного органу в самому процесі, розвитку професії та освіти в області звітності. Білорусі, Грузії, Молдови та України. Протягом декількох років Верховна контрольна палата розвиває співпрацю з Аудиторською палатою України в області методології аудиту, проводить спільний аналізи, конференції. 23 лютого 2015 року в

Сеймі Польщі була підписана Декларація про співпрацю в цій області. Останнім часом співпраця є більш інтенсивною і орієнтований в основному на трьох провідних питаннях: зміцнення сучасного державного управління, розвиток державної служби та боротьби з корупцією. Верховна контрольна палата допомагає формувати державну адміністрацію, співпрацює в розробці правил діяльності апарату українського прем'єр-міністра, допомагає підготувати реформу місцевого самоврядування, реалізації програми стажувань для найкращих випускників Української Національної Академії Державного Управління. Угода про співробітництво між Верховною Контрольною палатою та Аудиторською Палатою України передбачає організацію курсів для українських аудиторів, особливо з точки зору адаптації до процедур, що застосовуються в Європейському Союзі. Вони стосуються, зокрема, контролі державного боргу та фінансового аудиту, профілактики і боротьби з корупцією, а також розуміння ролі вищих органів фінансового контролю в цій галузі і проведення спільного контролю. Особливо важливими є семінари присвячені ролі вищих органів фінансового контролю у викритті корупції. Курси в першу чергу відносяться до адаптації української адміністрації до процедур, які мають застосовуватися в Європейському союзі, а також контролю за цільовим використанням коштів в рамках Європейського Союзі. Верховна контрольна палата також співпрацює з Державним Ревізійним Управлінням Грузії. Ділиться в рамках цієї співпраці досвідом необхідним для адаптації до європейських структур. Європейська комісія вибрала Польщу і Німеччину як виконавців цього проекту. Його метою є зміцнення організаційної структури Державного Ревізійного Управління Грузії. Верховна контрольна палата передає досвід, зокрема, в області стандартів фінансового аудиту та контролю, що діють в Європейському Союзі.

4. Висновки

Верховна контрольна палата відіграє ключову роль в процесі політичної трансформації та реконструкції польської держави, а також проявляє високу активність в області зовнішньої діяльності. Як показує вище вказаний опис, орган цей цінується у всьому світі, як партнер в реалізації багатьох проектів, що стосуються більш широкого державного контролю. Впливає він в значній мірі на процес політичної трансформації в Україні, Молдові та Грузії. Результатом проведених перевірок були різні ініціативи і та висновки включені до публічних дебат пов'язаних з підвищення ефективності та прозорості державного сектора, а також помагає у зведенню до мінімуму ризику корупції.

Лончук С.В.

Львівський національний університет

імені Івана Франка

ПРОБЛЕМА ОБМЕЖЕННЯ АКТИВНОГО ВИБОРЧОГО ПРАВА ОСІБ, ЯКІ ЗА ВИРОКОМ СУДУ ПЕРЕБУВАЮТЬ У МІСЦЯХ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Виборче право – це право індивіда (громадянина), котрий має статус виборця або статус кандидата на виборну посаду, на участь у виборах. Відмінність у статусах виборця і кандидата на виборну посаду зумовлює відмінності між правом голосу на виборах, котре визначається як активне виборче право, і правом балотуватися на виборах, або пасивним виборчим правом. На нашу думку, досить цікавим і порівняно мало дослідженим є питання обмеження активного виборчого права, зокрема обмеження його для осіб, які за вироком суду перебувають у місцях позбавлення волі.

В історії України вже мала місце практика обмеження на законодавчому рівні активного виборчого права для такої категорії осіб. Зокрема, відпо-

відно до другого речення ч. 4 ст. 3 ЗУ "Про вибори народних депутатів України" від 24 вересня 1997 року, "Здійснення виборчого права зупиняється для осіб, які за вироком суду перебувають в місцях позбавлення волі, - на час перебування в цих місцях". Однак Рішенням Конституційного Суду України № 1-рп/98 від 26 лютого 1998 року у справі про вибори народних депутатів України дане положення було визнано неконституційним. Як зазначив КСУ у п. 7 мотивувальної частини рішення, "у даному випадку виборче право, про яке йдеться, це конституційне право громадян обирати народних депутатів України і їх конституційне право бути обраними народними депутатами України. Відповідно до частини другої статті 70 Конституції України не мають права голосу (тобто права обирати) лише громадяни, яких визнано судом недієздатними. Тому положення частини четвертої статті 3 Закону, згідно з яким здійснення виборчого права зупиняється для осіб, які за вироком суду перебувають в місцях позбавлення волі, - на час перебування в цих місцях, не відповідає статті 70 Конституції України." Отже, з цього випливає, що ця норма у Законі України "Про вибори народних депутатів України" від 24 вересня 1997 року мала б право на існування, якби відповідне положення було закріплене у Конституції України, і це цілком логічно, адже відповідно до ч. 1 ст. 64 Конституції України, конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Вказана норма була визнана неконституційною, пізніше і сам Закон втратив чинність. Однак, до сьогодні є чинною норма, яка стосується місцевих виборів. Це положення характеризується певною стійкістю, оскільки було закріплене і у кількох попередніх Законах. Відповідно до ч. 7 ст. 3 Закону України "Про місцеві вибори" від 14 липня 2015 року, "...громадяни України, які за вироком суду перебувають у місцях позбавлення волі, вважаються такими, що не належать до жодної територіальної громади та не мають права голосу на місцевих виборах". Не вдаючись до дискусії про належність чи неналежність таких осіб до жодної територіальної громади, на нашу думку, цілком очевидним є те, що і ця норма, як і згадана вище із ЗУ "Про вибори народних

депутатів України" від 24 вересня 1997 року, не відповідає Конституції України.

Порівняємо ситуацію у сусідніх державах, зокрема, у Польщі та Білорусі. Відповідно до ст. 4 Виборчого кодексу Республіки Білорусь від 11 лютого 2000 року, право обирати мають громадяни Республіки Білорусь, які досягли 18 років. У виборах не беруть участь громадяни, визнані судом недієздатними, особи, які тримаються за вироком суду в місцях позбавлення волі. У голосуванні не беруть участі особи, щодо яких у порядку, встановленому кримінально-процесуальним законодавством, обрано запобіжний захід - утримання під вартою. Дане положення цілком відповідає ч. 2 ст. 64 Конституції Республіки Білорусь.

Відповідно до § 2 ст. 10 Виборчого кодексу Республіки Польща від 5 січня 2011 року, не має права обирати особа: 1) позбавлена публічних прав рішенням суду, яке набрало законної сили; 2) позбавлена виборчих прав рішенням Державного трибуналу, яке набрало законної сили; 3) позбавлена дієздатності рішенням суду, яке набрало законної сили. Ці положення повністю відповідають ч. 2 ст. 62 Конституції Республіки Польща.

Як зазначено у п. 3 Резолюції 1459 (2005) Парламентської Асамблеї Ради Європи "Про усунення обмежень на право голосу" від 24 червня 2005 року, "Асамблея вважає, що, як правило, пріоритет повинно мати надання ефективних, вільних і рівних виборчих прав максимально великій кількості громадян, незалежно від їх етнічного походження, місця проживання, стану здоров'я, статусу військовослужбовця чи наявності судимості". Відповідно до п. 8 Резолюції 1459 (2005) ПАРЄ: "Беручи до уваги, що кінцевою метою кримінального покарання є перевиховання ув'язнених з метою їх повернення у суспільство зі всіма правами й обов'язками, Асамблея висловлює жаль з приводу того, що у багатьох країнах особи, засуджені за вчинення кримінальних злочинів, позбавляються можливості брати участь у голосуванні, причому в деяких випадках вони протягом певного часу позбавлені цього права і після

виходу з ув’язнення. Більш сучасний підхід повинен полягати в тому, щоб позбавлення права голосу наставало лише за злочини, вчинені стосовно демократичного процесу (наприклад, фальсифікація виборів, протиправний тиск на виборців чи кандидатів, участь у збройному путчі, участь у терористичній діяльності, встановлені рішенням суду). У будь-якому випадку, беручи до уваги Рішення Європейського Суду з прав людини у справі "Херст проти Сполученого Королівства" (30 червня 2004 року), національним парламентам слід переглянути існуючі обмеження та визначити, чи дійсно вони все ще спрямовані на досягнення законної мети і не є свавільними чи непропорційними".

Отже, якщо підводити підсумки, то, з одного боку, обмеження права обирати для осіб, які перебувають в місцях позбавлення волі, є санкцією, свого роду покаранням та водночас чинником, який зменшує кількість зловживань під час виборчого процесу. Але для його запровадження в Україні потрібне внесення змін до Конституції України. Однак, з іншого боку, вони видаються обмеженням прав особи та мають бути переглянутими із врахуванням позиції ПАРЄ та практики ЄСПЛ по застосуванню Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Романюк Ростислав
Львівський національний університет
імені Івана Франка

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО НА МИРНІ ЗІБРАННЯ У СВІТЛІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ

Для формування громадянського суспільства в Україні важливим є належне гарантування і забезпечення усіх прав і свобод людини, і особливо політичних, серед яких першорядне місце посідають ті, які сприяють самоорганізації громадян.

Про політичний характер права мирних зібрань йдеться в Міжнародно-

му пакті про громадянські й політичні права від 16 грудня 1966 року. Завдання зазначеного документа поміж іншого полягає в тому, щоб гарантувати можливість приватним особам брати участь у політичному житті країни, тут – у формі спільного організованого або неорганізованого (спонтанного) висловлення своєї громадянської позиції з приводу тих або тих питань політичного розвитку країни.

Право мирних зібрань у своєму підґрунті має ідею надати можливість приватним особам публічно обговорювати певні рішення, проекти таких рішень або окремі ситуації, що мають місце у державі чи суспільстві. Таке обговорення виконує важливі демократичні функції, надаючи приватним особам можливість брати участь в управлінні державними справами, зокрема розробці державної політики чи проектів окремих юридичних актів.

Розбудова в Україні громадянського суспільства та розвиток демократичних інституцій ставить нові завдання у сфері феномену мирних зібрань, права на мирні зібрання та механізмів його реалізації. Це вимагає детального дослідження та вдосконалення правового забезпечення реалізації конституційного права на мирні зібрання в Україні. Слід вказати, що мирні зібрання сьогодні становлять невід'ємну частину суспільного політичного життя та мають виключне значення для розбудови демократичного державного режиму.

У новітній історії України є наочні приклади, які свідчать про те, що «майдани» є ефективним механізмом реалізації та забезпечення суверенітету Українського народу, який на певних історичних етапах не лише може, але і має право визначати подальшу політичну, економічну та соціальну долю України, використовуючи для цього як інструмент мирні зібрання.

Мирні зібрання за своєю природою часто є неорганізованим виявом людьми своїх думок. Значною мірою спонтанність мирних зібрань диктується їхньою природою, оскільки більш організовані групи активно використовують також свободу слова та свободу асоціацій. Тобто, першою чергою свобо-

да мирних зібрань дозволяє неорганізованим групам зорганізуватись на короткий строк для захисту свого конкретного інтересу. З огляду на таку природу походження, мирні зібрання часто позбавлені таких рис як структурованість та ієрархія.

Згідно з ч.2 ст. 39 Конституційного України обмеження реалізації права на мирні зібрання може встановлювати судом відповідно до закону і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку: з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров’я населення або захисту прав і свобод інших людей.

Проте, суди часто вбачають реальність загрози громадському порядку і в спонтанних мирних зібраннях. Так, з позиції Окружного адміністративного суду АРК, викладеного в постанові по справі № 2а-11798/12/0170/25 від 22 жовтня 2012 року, - *«стихійне та неорганізоване проведення заходів, демонстрацій та мітингів може дестабілізувати мирний настрій його учасників, створити небезпеку заворушень, порушень громадського порядку що, у свою чергу, може завдати шкоду життю та здоров'ю як самих учасників мирних зборів, так і інших осіб»*.

Варто зазначити, що такі рішення повністю суперечать практиці Європейського суду з прав людини. Заборона мирних зібрань з підстав гіпотетичної загрози громадському порядку під час спонтанних мирних зібрань, можливої контрдемонстрації або тим більше з підстав припущення обуреності жителів є невиправданою.

Європейський Суд з прав людини у справі «Букта та інші проти Угорщини» вказав: «за особливих умов, коли негайна відповідь у формі демонстрації на політичну подію може бути обґрунтована, рішення про розпуск мирного зібрання лише через відсутність повідомлення про нього без будь-якої протиправної поведінки його учасників, становить непропорційне обмеження права на мирне зібрання».

Принцип пропорційності (співмірності) вимагає від адміністративних органів, під час прийняття рішень, у тому числі і рішень щодо обмеження ре-

алізації права на свободу мирних зібрань, діяти з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямовані ці рішення. Рішення та дії адміністративних органів, прийняті ними щодо демонстрантів, у разі якщо вони є диспропорційними визнавались ЄСПЛ неправомірними, тобто такими, що порушують право особи на свободу мирних зібрань.

Право мирних зібрань є дієвим способом громадського контролю за інститутами публічної влади. Свобода мирних зібрань є одним з основних політичних прав, без ефективної реалізації якого неможливий повноцінний розвиток демократичних інститутів і громадянського суспільства. Адміністративні органи у сфері реалізації приватними особами права на мирне зібрання мають право приймати лише такі рішення, які є мінімально необхідними для забезпечення громадського порядку чи громадської безпеки, захисту прав та інтересів інших осіб.

Олеся Приходько

Львівський національний університет

імені Івана Франка

ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НАРОДІВ НА САМОВИЗНАЧЕННЯ (НА ПРИКЛАДІ ІСПАНІЇ І ВЕЛИКОБРИТАНІЇ)

Право на самовизначення народів належить до одних з найважливіших конституційних прав людини і означає право народів вільно визначати без втручання ззовні свій політичний статус і здійснювати свій економічний, соціальний і культурний розвиток. Однак, виконуючи міжнародні стандарти, дотримуючись прав людини та реалізовуючи поставлену мету- побудову правової держави, не можна забувати про процеси, що відбуваються сьогодні, в тому числі пов’язані з політичною та економічною кризами, під час яких

проблеми національної ідентифікації та самовизначення постають особливо гостро.

24 січня 2013 року Парламент Каталонії ухвалив декларацію про суверенітет і право народу Каталонії на самовизначення, з якої розпочався процес здійснення права на самовизначення Каталонії, і зобов’язання проведення референдуму у 2014 році.

Проте влада Іспанії заявила, що референдуму не допустить, у зв’язку з тим, що він суперечить Основному закону Королівства Іспанії. Це питання розглядалося в Конституційному суді Іспанії, який 29 вересня 2014 року на екстренному засіданні призупинив на п’ять місяців дію указу про проведення референдуму про незалежність Каталонії. Як зазначено в постанові суду, окремий регіон не має права в односторонньому порядку призначати референдум про самовизначення, адже подібне опитування суперечить ст.1.2 Основного закону держави : «Носієм національного суверенітету є іспанський народ, джерело державної влади», і порушує права всіх жителів країни. Іспанія - унітарна держава, тому «питання суверенітету повинен вирішувати весь іспанський народ, а не жителі одного регіону». Крім того, у документі підкреслюється, що Каталонія «не є самостійним політичним і юридичним суб’єктом». Одночасно Конституційний суд оголосив недійсною Декларацію про незалежність Каталонії, прийняту парламентом регіону в січні 2013 року.

Тому 9 листопада 2014 року, було проведено голосування, яке уряд Каталонії назвав консультативним «опитуванням», а не «референдумом про незалежність».

Схожа ситуація мала місце у Великобританії. На референдумі 18 вересня 2014 року жителі Шотландії вирішували, залишатись в складі Сполученого Королівства чи стати незалежною державою.

Варто зазначити, що початковим етапом боротьби за незалежність Шотландії можна вважати боротьбу за право мати свій власний законодавчий орган- парламент. 1979-го року був проведений перший референдум, проте лише на другому референдумі 1997-го року, це питання було вирішено на ко-

ристь існування окремого законодавчого органу, а у 1999-му році відбулися перші вибори в шотландський парламент.

15 жовтня 2012-го року між урядом Шотландії і урядом Великої Британії була підписана Единбурзька Угода, яка фіксувала дату проведення референдуму щодо незалежності Шотландії до 31 грудня 2014-го року. Згідно з нею, уряд Великої Британії делегував шотландському уряду ту частину повноважень, які були необхідні для організації та проведення опитування.

27 червня 2013-го року парламент Шотландії проголосував за Акт про референдум, який фіксував дату проведення майбутнього референдуму.

Особливу увагу звернути варто на те, що голосувати отримали право всі, хто проживає в Шотландії й кому виповнилося 16 років, - вік зменшили на два роки в порівнянні зі звичайними виборами. В результаті за збереження єдності Великобританії висловились 55,4% голосуючих, а проти- 44,6%.

Необхідно зазначити, що незважаючи на те, що у Шотландії був проведений референдум, а вирішення питання про самовизначення Каталонії так і не вирішилось ні за допомогою консультативних референдумів, що проводились з початку 2010-х років, ні у зв’язку з проведенням опитування 2014 року, шлях до самовизначення цих народів має певні спільні ознаки. Скажімо найбільшу частину прихильників незалежності складає молодь (саме тому на опитування 2014 року в Каталонії правом голосу були також наділені особи, що досягли 16-річного віку). Як і у випадку з Шотландією, основна мета жителів Каталонії в загальному досягти саме економічної незалежності.

Але існує низка відмінностей, що в свою чергу дозволить зрозуміти чому коли у Шотландії питання самовизначеності вирішується мирним шляхом, у Іспанії викликає гострі конфлікти. Основна відмінність полягає в тому. Що спробу відділитись Шотландія прийняла з дозволу Лондону. Референдум про незалежність був організований правлячою в регіоні Шотландською національною партією. В кінцевому результаті, Шотландія цілком використала своє право на самовизначення, ідучи мирним шляхом і провівши референ-

дум.

Мадрид же відкрито не забажав іти шляхом Лондона, визнавши спочатку рішення про проведення референдуму, а пізніше і результати консультативного опитування щодо незалежності Каталонії такими, що суперечать Основному закону Королівства Іспанії.

З огляду вищесказане стає зрозуміло, що конфлікт між урядом Каталонії та Мадридом найближчим часом вирішенню не підлягає, так як цьому перешкоджають протиріччя як в середині цього регіону, так і в самій Іспанії. Хоча уряд Каталонії тримає курс на незалежність і повне відокремлення, але вирішення цього питання потребує внесення змін до Конституції Королівства Іспанії та надання можливості вирішувати долю регіону шляхом проведення регіонального референдуму.

Дмитро Неофіта
Львівський національний університет
імені Івана Франка

ТЕРИТОРІАЛЬНИЙ УСТРІЙ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ

На сьогодні правове регулювання питань адміністративно-територіального устрою в Україні є недостатнім і суперечливим. Хаотичність і багатоступеневість адміністративно-територіального устрою заважає будувати дієву систему місцевого самоврядування, реалізувати ефективну модель міжбюджетних відносин та інші системні реформи на місцевому рівні.

Сучасна система адміністративно-територіального устрою є ніщо іншим, як частково модернізована радянська модель, яка сформувалась в умовах заборони приватної власності, процвітання однопартійна політичної системи та тоталітарного партійного управління.

Приймаючи пакет законопроектів в галузі адміністративно-

територіального устрою України, законодавець має пам'ятати, що новітня система адміністративно-територіального устрою має стати «територіальною основою» на якій мають «розгорнутися» новітні функціональні моделі державного територіального управління та місцевого самоврядування.

Така крупно масштабна реформа передбачатиме системну етапність. Для прикладу, здійснюючи реформування адміністративно-територіального устрою Польщі, насамперед було сформовано низову одиницю – гміну. Створивши спочатку належні умови для її повноцінного функціонування, законодавець запровадив нові принципи територіального поділу держави та територіальної організації влади на субрегіональному (повіти) та регіональному (воєводства) рівнях.

Повторюючи досвід Польщі, першим етапом адміністративно-територіальної реформи в Україні має стати реформування базового рівня – територіальної громади. Створення дієздатних громад супроводжується посиленням їх матеріально-фінансових можливостей для виконання делегованих державою функцій та забезпечення населенню громадських послуг на рівні гарантованих соціальних стандартів. Як показує досвід, цей процес передбачатиме їх укрупнення шляхом об'єднання.

Другим етапом має бути реорганізація районів. Не виключається можливість перегляду системи обласного устрою. Проте, для цього слід створити належну законодавчу базу.

Потребують коригування критерії віднесення населених пунктів до категорії міських, враховуючи, що значна частина міст не відповідає цим критеріям. Слід вдосконалити статус міста, що виконує функцію обласного центру або є містом обласного значення. На даний час містами обласного значення мали б бути міста з населенням 50 000 і більше, проте до даної категорії належать також міста з населенням менше 50 000.

У правовому полі нарешті слід визначатися, яка правова доктрина має діяти в Україні на основі якої ми розвиватимемо місцеве самоврядування. Ро-

збіжності визначень місцевого самоврядування (Європейська Хартія про місцеве самоврядування (1985), Конституція України (1996), Закон про місцеве самоврядування (1997)) створюють непорозуміння як в теоретичних диспутах так і на практиці.

Аналізуючи практику місцевого самоврядування, можна виділити таку закономірність - чим більше місто,тим складніше його жителям брати безпосередню участь у вирішенні місцевих справ, і навпаки, чим менший населений пункт (його частина), тим більше можливостей для безпосередньої участі населення у місцевому самоврядуванні. На мою думку потрібно використати досвід ФРН, щоб у малих населених пунктах замість представницьких органів місцевого самоврядування були збори громади.

Вибори представницьких органів місцевого самоврядування мають бути прямими. Депутати місцевих рад в Україні мають імперативний мандат, що дає змогу виборцям відкликати депутата у разі порушення Конституції та законів.

У державах ЄС проблема взаємовідносин держави та місцевого самоврядування є однією з ключових. У Норвегії діє міністерство муніципальних справ, в Італії, Франції – великі підрозділи у складі міністерств фінансів і внутрішніх справ, а також міністерство міст і благоустрою територій. В Україні діє Міністерство регіонального розвитку, будівництва, та житлово-комунального господарства України, до основних завдань якого належить забезпечення формування та реалізація державної політики щодо територіальної організації влади, адміністративно-територіального устрою, розвитку місцевого самоврядування.

Впровадження досвіду територіального устрою та місцевого самоврядування європейських країн в національне законодавство є надзвичайно важливим та актуальним з огляду на формування і розвиток громадянського суспільства в Україні. Безперечно, під час реформування місцевого самоврядування потрібно брати до уваги міжнародно-правові документи Ради Європи. Серед них документи 2007-2008 років: доопрацьований проект стратегії інно-

ваційного та ефективного управління на місцевому рівні; проект додаткового протоколу до Європейської хартії місцевого самоврядування; Європейська хартія міст-ІІ Маніфест нової урбаністики; проект Європейської хартії регіональної демократії.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Олексій Гусєв
Київський національний університет
імені Тараса Шевченка

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Актуальність. Поняття доказів має особливо важливе теоретичне та практичне значення в цивільному процесі України. У фаховій юридичній літературі висловлюються різноманітні думки щодо розуміння цього поняття та його легальної дефініції. Проте більшість із них одноманітно підходять до відображення структури поняття доказів у своїх визначення, не враховуючи новітні досягнення теорії доказування в науці цивільного процесуального права. Видається, що для пізнання онтологічної та формально-юридичної природи поняття доказів необхідними є системно-логічний аналіз висловлюваних з приводу структури поняття доказів у цивільному судочинстві точок зору.

Розробленість проблематики. Дану проблематику досліджували С.С. Бичкова, О.О. Грабовська, Я.С. Калмикова, В.В. Комаров, М.А. Погорецький, І.В. Рєшетнікова, Т.В. Руда, Т.В. Сахнова, М.К. Треушніков, С.Я. Фурса, Д.В. Шкребець, М.Й. Штефан, М.Є. Шумило та ін.

Постановка завдання. Метою даної роботи є розкриття сутності природи доказів у цивільному процесі через аналіз правових норм і сучасних теоретичних підходів до структури цього поняття та формулювання на їх основі власної дефініції.

Виклад основного матеріалу. Словник української мови вказує, що доказ — це незаперечний довід або факт, який підтверджує істинність чогонебудь. Таке визначення не повністю відбиває процесуально-правову специфіку даного феномену, але коректно вказує на деякі основоположні риси та властивості: істинність, а також зв’язок доказів із фактами, на доведення чи

спростування яких спрямований увесь процес доказування.

Ч. 1 ст. 57 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) визначає докази як фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Проте на теоретичному рівні серед науковців навколо даного визначення точаться численні дискусії.

В юридичній літературі можна виділити такі основні підходи до розуміння правової природи доказів: а) докази є фактами; б) докази розуміють як інформацію; в) докази виступають фактичними даними; г) докази як відомості про факти; д) докази є поєднанням фактичних даних та їхньої процесуальної форми; е) докази як знаки. Аналізуючи ці підходи, можна зазначити, що другий, третій та четвертий підходи виражають одне й те ж розуміння природи поняття доказів, висловлене різними лексичними зворотами.

Такою, що найбільш точно відбиває об’єктивну реальність, видається думка вчених, які визнають існування в понятті доказів два елементи – зміст і форму. При цьому пріоритет значущості надається першому – фактичним даним як інформації про явища об’єктивної дійсності, що мають правове значення для вирішення справи і підлягають встановленню судом у процесі доказування. Проте, з метою уніфікації юридичної термінології, більш глибокого розкриття формально-юридичної та процесуально-правової природи доказів найбільш доцільним видається сучасний структурний підхід до розуміння поняття доказів, квінтесенція якого зводиться до того, що поняття доказів структурно складається не з двох, а трьох елементів: 1) інформації про факти та обставини; 2) засобів доказування, та 3) передбаченої законодавством процесуальної форми доказів.

Необхідність виокремлення третього елемента поняття доказів зумовлена історичним розвитком правової регламентації вимог, які висувалися до доказів. Так, ч. 2 ст. 59 ЦПК України стверджує, що обставини справи, які за за-

коном мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватись іншими засобами доказування. Видається, що це положення встановлює специфічну вимогу не стільки до засобів доказування, а скоріше до зв’язку між інформацією, яка підтверджує певні обставини справи, та її носієм (засобом доказування). Тобто, до процесуальної форми збирання та подання доказів.

На цій підставі, процесуальну форму доказів пропонується визначати як дозволене чи прямо передбачене законодавством сполучення інформації про факти та обставини, що мають значення для вирішення справи, та передбаченого цивільним процесуальним законом засобу фіксації, об’єктивації та збереження цієї інформації, що використовується під час збирання, подання, дослідження та оцінки доказів.

Але запропоновану процесуальну форму доказів можна розглядати й під іншими кутами зору: а) як ознаку засобів доказування (тобто законодавчу здатність засобв доказування фіксувати інформацію, зберігати її та пред’являти в суді); б) як властивість змісту доказів (тобто здатність інформації бути зафіксованою, збереженою та об’єктивованою); в) як аспект вимоги допустимості доказів (процесуальна форма доказів тут указує, що відповідно до законодавства деякі засоби доказування не є допустимими для фіксації, збереження, вираження, перенесення та подання доказової інформації до суду); г) як вимога закону до процедури збирання та подання доказів; д) як гарантія правосуддя тощо.

Висновки. Отже, з метою уніфікації, зменшення кількості оціночних понять в інституті доказування, забезпечення кращого розуміння природи та структури доказів у цивільному процесі пропонується під доказами розуміти зібрану з дотриманням процесуальної форми доказів за допомогою передбачених законом засобів доказування інформацію про факти та/або обставини, на підставі якої суд робить висновок про наявність або відсутність фактів і обставин, що обґрунтовують вимоги та/або заперечення осіб, які беруть участь у справі, та інших обставин, які мають значення для розгляду та вирі-

шення справи.

Якуб Долінський
Факультет Права та Адміністрації
Ягеллонський Університет

ПРОБЛЕМАТИКА АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА ФОТОГРАФІЮ В ПОЛЬСЬКОМУ ПРАВІ

Згідно з пункт 3 ч. 2 ст. 1 закону про авторські права та споріднені права [1] предметом авторських прав, є кожен прояв творчої діяльності індивідуального характеру, встановлений в будь якій формі, незалежно від вартості чи способу вираження, натомість у пункті 3 ч. 3 вв. статті говорить про фотографічні форми. Найвищий Суд Польщі зазначив, що за творчу діяльність у фотографуванні вважається „момент фотографування, точки бачення, кадрування, освітлення, визначення фокусу і перспективи, застосування ефектів спеціальних та дії метою яких є надання фотографії бажаного характеру, елементи ті наділяють фотографію індивідуальною рисою, яка вимагається для твору у розумінні авторського права ”[2]. Слід підкреслити, що фотографії виконані випадково також охороняються авторським правом. Не означає, це однак, що кожна фотографія охороняється авторським правом. Польська доктрина базуюча на судовій практиці не охороняються репродукції або фотографії до посвідчень, які не мають рис оригінальності, виконані в ідентичний спосіб[3]. Подібний підхід передбачається у відношенні до фотографії образу (фотографія полотна), що знайшло своє підтвердження у рішеннях Найвищого Суду[4] . Не береться у цьому випадку під увагу спосіб виконання фотографії, хоча винятком може бути фотографія рідкого оголошення з часів другої світової війни.

Винятково, охороняється авторським правом аналогова фотографія ба-

гатобарвного малюнку, якщо візьмемо під увагу вибір освітлення окремих елементів автором фотографії. Подібний підхід прийнято у відношенні до тривимірного твору – скульптури – оригінальність тіней і світла вжиті автором дає творчий характер. Згідно з рішенням Конституційно Суду не підлягає охороні авторського права фотографія музейних колекцій [5].

Згідно з польським правом, автор не зобов’язаний надавати творові означення про охорону авторських прав ©. Встановлення такого ознакування може на практиці полегшити контакт з автором та приблизити його особу. Згідно зі ст. 116 польського авторського права, розповсюдження та комерційне використання фотографій без вигоди для автора забороняється. За порушення цього права передбачений штраф, обмеження волі або ж позбавлення волі до двох років. Слід мати на увазі, що при вишукуванні фотографії в інтернеті у пошукових системах і використанні цих фотографій не достатньо тільки вказати автора твору.

Чи авторів фотографії може бути кілька осіб?

Цікавим питанням є можливість спільних авторських прав до конкретної фотографії. Неодноразово само нажимання на кнопку у фотоапараті не дає повноти прав до фотографії. Для прикладу, звертаючись до особи з вулиці з проханням щоби зробити фотографію фотоапаратом з попередньо відрегульованими налаштуваннями та одночасними інструкціями в який спосіб робити дану фотографію (що фотографувати, у якому ракурсі), виконуючий фотографію не набуває до неї прав.

Сумніви виникають також при співавторстві фотографії. Слід дослідити прав до фотографії у сценічному середовищі, яке було попередньо приготовлене іншою особою, так званої прикладної фотографії. У такому випадку співавтору прислуговує сумісне право до твору. Подібна ситуація виникає при цифровій обробці фотографії третьою особою: у такому випадку створюється залежний твір. При косметичних і стандартних поправках, які становлять значні зміни цілої фотографії, особа третя набуває статус автора залежної роботи і стається суб’єктом авторських прав, однак без порушення прав

автора первинної фотографії. Розповсюдження такої фотографії буде вимагати згоди автора базової фотографії.

Фотографічний плагіат

Частішою проблемою є розрізнення границі між данням натхнення а крадіжкою ідеї на фотографію. У випадку мистецького фотографування слід додатково взяти під увагу результат данням натхнення і виконанням фотографії. Згідно з ч. 2^1 ст. 1 польського авторського права охороні підлягає тільки спосіб виконання. Не можна оскаржити іншого фотографа за факт фотографування тих самих будинків з подібних або й таких самих ракурсів. Таких фотографій не можна вважати як несамостійних творів, тому що зв'язок між ідеєю та самою фотографією не полягають на порушенні творчого змісту, але пов'язані з чужою творчістю через фотографування „у стилі" іншого автора – попередньо зроблена фотографія іншого автора не є включена в нову, а тільки була натхненням для нової[6].

Згідно з ч. 1 ст. 115 польського авторського права, плагіат являється незаконним привласненням авторських прав або введення в оману щодо авторства чужого твору. У випадку привласнення авторських прав слід взяти під увагу ч. 2 згаданої статті, яка передбачає штраф, обмеження волі або позбавлення волі до трьох років, карається особа яка розповсюджує твір без вказання автора оригінальної версії.

Право на зображення

Для доповнення представленого образу, слід вказати, що вимагається згода особи образ якої збережено на фотографії, при чому згода повинна бути надана у писемній формі і ясно вказувати цілі використання фотографії та спосіб її розповсюдження.

У випадку спору в судовому порядку особа, яка розповсюджувала образ повинна доказати, що не вийшла поза межі згоди. Слід також згадати, що при образі осіб які не досягли повноліття та осіб з обмеженою дієздатністю, потрібна також згода законного представника таких осіб. Натомість, при відсут-

ності застережень зі сторони фотографованого, дозвіл такий не вимагається, якщо останній отримав за це відповідний гонорар. Так само згода не вимагається при відомих особах, оскільки фотограф виконав фотографію коли дані особи виконували свої службові обов’язки (політичні, суспільні ітд.), а також у відношенні до осіб, які не вирізняються з цілого образу (для прикладу натовп під час концерту).

Niniejsza praca odnosi się do najczęściej spotykanych w Polsce zagadnień związanych z naruszeniem praw autorskich wobec uwiecznianego obrazu: problematyki używania zdjęć odnalezionych w wyszukiwarkach internetowych, kwestii zgody do wykorzystania cudzego wizerunku w rozpowszechnianej fotografii czy też zasadność zarzutu plagiatu wobec podobnych do siebie zdjęć.

Zgodnie z art. 1 ust. 2 pkt. 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych [1] przedmiotem prawa autorskiego jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości czy sposobu wyrażenia, zaś ust. 2 pkt. 3 cytowanego przepisu wyszczególnia w tym względzie właśnie utwory fotograficzne. Polski Sąd Najwyższy zaznaczył, że za twórczość w fotografowaniu uznaje się „moment fotografowania, punktu widzenia, kadrowania, oświetlenia, ustalenia głębi ostrości i perspektywy, zastosowania efektów specjalnych oraz zabiegi zmierzające do nadania fotografii określonego charakteru, elementy te bowiem nadają fotografii indywidualne piętno, konieczne do uznania istnienia utworu w rozumieniu prawa autorskiego” [2]. Należy mieć zatem na uwadze, że fotografie wykonane w sposób przypadkowy czy wręcz nieudolny także mogą stanowić autorskoprawny utwór, zaś już sam wybór ujęcia przez wykonującego zdjęcia zawiera cechy twórczości. Nie oznacza to jednocześnie, że każde zdjęcie jest chronione jako utwór prawnoautorski. Polska doktryna prawnicza na bazie orzecznictwa sądowego nie

uznaje za takowy reprodukcji lub zdjęć legitymacyjnych, które nie posiadają znamion oryginalności, wykonywane w identyczny sposób [3] . Tak samo traktować należy zdjęcia dokumentacyjne, bazujące na odzwierciedleniu istniejącego obrazu (zdjęcie samego płótna). Sąd Najwyższy podkreślił, że przy wykonywaniu takiej fotografii nie ma miejsca na wyrażenie artystycznych wizji jej twórcy, gdyż wykonywana jest w sposób dokumentacyjnie odtwarzający rzeczywisty stan muzealnego zbioru [4] . Nie ma w tym względzie znaczenia precyzja wykonania czy kunszt fotografa, choć istnieją wyjątki od reguły jak uznanie za utwór fotografii unikatowego plakatu propagandowego z okresu wojny.

Wyjątkowo ochronę autorskoprawną otrzymać powinna analogowa fotografia wielobarwnego malunku, jeżeli podkreślimy istotę dokonywanego przez fotografa wyboru np. naświetlenia danych partii obrazu przy jego wywoływaniu. Zbędnych dywagacji i wątpliwości nie przysporzy już w tym względzie fotografia utworu trójwymiarowego (np. rzeźba) – indywidualność i oryginalność stanowiłby dobór światłocieni, stosownego kąta ujęcia figury etc. Jak zauważył Sąd Apelacyjny w Warszawie „istota barwnej reprodukcji fotograficznej obrazów zakłada w istocie (uwzględniając techniczne możliwości w zakresie wydajności zastosowanej techniki) oddanie konkretnego zestawu kolorystycznego bez jakiejkolwiek ingerencji w ich wewnętrzną charakterystykę. Ingerencja taka stanowiłaby przejaw interpretacji treści reprodukowanego malowidła, a tylko dokonanie interpretacji dawałoby pole dla twórczej działalności – abstrahując od szczegółowego ujęcia pojęcia twórczości” [5]. Podobne stanowisko zabrał Sąd Najwyższy uznając, że nie zasługuje na ochronę autorskoprawną zdjęcie odtwarzające rzeczywisty stan zbiorów muzealnych i obiektów budowlanych [6].

Wbrew obiegowej opinii, autor nie musi na wzór niegdysiejszego modelu ochrony prawnoautorskiej w USA umieszczać noty *copyrightowej* znanej bardziej w postaci znaku ©. Wprowadzanie takowej nuty służy bardziej prewencyjnie i w celu ułatwienia kontaktu z autorem lub po prostu wskazania go jako właściwego twórcy. Zgodnie z art. 116 polskiego prawa autorskiego, rozpowszechnianie i

komercyjne wykorzystywanie zdjęć bez zgody autora to czyn bezprawny, wobec którego przewidziana jest kara grzywny, ograniczenia lub pozbawienia wolności do lat dwóch (lub więcej w przypadku czerpnia z tego tytułu korzyści majątkowych). Należy mieć to na względzie wobec dość powszechnego zjawiska wykorzystywania zdjęć odnalezionych w wyszukiwarkach internetowych – samo podanie nazwiska twórcy zdjęcia nie upoważnia jeszcze do jego rozpowszechniania.

Czy autorów zdjęcia może być więcej niż jeden fotograf?

Intrygującym zagadnieniem pozostaje kwestia sporów o autorstwo danego zdjęcia. Niejednokrotnie samo naciśnięcie spustu w aparacie daje wykonawcy tej czynności przekonanie o autorstwie do powstałego w ten sposób zdjęcia. Zwracając się z prośbą do przypadkowo napotkanej osoby o zrobienie zdjęcia aparatem o uprzednio uregulowanych ustawieniach przy jednoczesnym instruowaniu skąd zdjęcie miałoby zostać wykonane i co obejmować, wykonawca tejże prośby nie zyskuje statusu autora fotografii. Możemy mówić wtedy bardziej o „żywym” samowyzwalaczu, samo naciśnięcie spustu nie świadczy bowiem o przejawie twórczości, a stanowi jedynie mechaniczne wykonanie poleconej czynności. Problematyka ta nie jest w pełni klarowna – Sąd Apelacyjny w Poznaniu przyznał powodowi słuszność odnośnie jego żądań do uznania go autorem zdjęć, które wykonywał przez stronę pozwaną stosownie do jej wskazówek, lecz zbyt ogólnikowych ażeby wyłączyły wkład twórczy wykonawcy zdjęć.

Pozostałe wątpliwości budzić może kwestia współtwórstwa zdjęcia. Należy zbadać kwestię współautorstwa zdjęcia w przypadku gdy fotografia powstała na podstawie przygotowanego wcześniej przez osobę trzecią założenia scenicznego np. fotografii użytkowej. Współautorom przysługuje wtenczas wspólne prawo autorskie do utworu – zgodnie z podstawowym założeniem wielkości udziałów do fotografii są równe, jednakże każdy z nich może zażądać określenia wielkości udziałów przez sąd uwzględniający wkład pracy twórczej. Podobną sytuacją byłaby obróbka cyfrowa fotografii właściwymi do tego programami komputerowymi

wykonana przez osobę trzecią: w takim przypadku dochodzi do wykreowania utworu zależnego. Zakładając, że ingerencja nie ogranicza się do kosmetycznych i standardowych poprawek stanowiąc zaś znaczne zmiany całości, osoba trzecia staje się twórcą dzieła zależnego, stanowiącego również przedmiot prawa autorskiego, jednak bez uszczerbku dla posiadacza praw pierwotnej fotografii. Dalsze rozpowszechnianie takiej fotografii i komercyjne wykorzystywanie uwarunkowane będzie zgodą autora zdjęcia bazowego.

Kradzież pomysłu czyli plagiat fotograficzny

Coraz częstszym problemem jest odróżnienie cienkiej granicy pomiędzy inspiracją a kradzieżą pomysłu na koncept zdjęcia. W przypadku sztuki fotograficznej dodatkowo należy rozpatrywać aspekt: co *de facto* stanowi przedmiot uwiecznienia? Zgodnie z art. 1 ust 2[1] polskiego prawa autorskiego ochroną autorskoprawną może być objęty wyłącznie sposób wyrażenia, w przeciwieństwie do idei i pomysłów. Nie można zatem zarzucić innemu fotografowi naruszeń prawa autorskiego poprzez uwiecznianie tych samych budynków publicznych z podobnych lub nawet dokładnie tych samych miejsc. Zdjęć takich nie można byłoby traktować jako utworów niesamoistnych, albowiem związek pomiędzy podobnymi fotografiami nie poległaby na przejęciu twórczych zawartości, lecz nawiązywał do cudzej twórczości nawet poprzez tworzenie „w stylu" innego autora – istniejący wcześniej utwór innego autora (inspirujący) nie jest ani w całości, a nie w poszczególnych warstwach inkorporowany do utworu nowego (inspirowanego), lecz stanowi artystyczną zachętę do jego stworzenia [7]. Jak zauważył Sąd Apelacyjny w Warszawie: „Przez utwór inspirowany należy rozumieć zaczerpnięcie wątku cudzego utworu, a zgoda autora dzieła inspirującego jest zbędna (…) Nawet w razie uznania, iż pozwany świadomie wykorzystał motyw zaczerpnięty z utworu powoda, należałoby ustalić dokładny zakres cech indywidualnych jego dzieła, w celu rozstrzygnięcia czy nie stanowi ono własnego indywidualnego utworu" [8].

Zgodnie z art. 115 ust. 1 polskiego prawa autorskiego, plagiat stanowi czyn przywłaszczenia sobie autorstwa albo wprowadzenia w błąd co do autorstwa całości lub części cudzego utworu. W przypadku przywłaszczenia sobie autorstwa fotografii należałoby rozpatrywać ustęp drugi cytowanego przepisu, zgodnie z którym grzywnie, karze ograniczenia albo pozbawienia wolności do lat trzech podlega ten, kto rozpowszechnia bez podania nazwiska twórcy cudzy utwór w wersji oryginalnej. Takie przypadki spotykamy najczęściej w przypadku reżyserii zdjęcia. Kradzież pomysłu na kompozycję poprzez upozowanie portretowe (identyczna aranżacja podobnie odzianych modeli z rodzajowo tymi samymi rekwizytami w tematycznie tej samej scenerii) może być traktowane w charakterze plagiatu (np. słynna afera odnośnie fotografii pary młodej przywiązanej sznurem do ustanowionego na polu prostopadle łóżka).

Prawo do wizerunku

Na zakończenie należy podkreślić, że wymaganym jest zezwolenie osoby, której wizerunek został utrwalony, przy czym zgoda powinna być zawarta w formie pisemnej i wyraźnie wskazywać do jakich celów fotografia została zrobiona oraz gdzie się ukaże. W razie sporu na drodze sądowej to osoba rozpowszechniająca wizerunek będzie musiała udowodnić, że nie wykroczyła poza zakres uzyskanego zezwolenia. Należy również nadmienić, że wobec wizerunku osób małoletnich i osób pozbawionych zdolności do czynności prawnych wymagana jest zgoda ich przedstawiciela ustawowego. Natomiast w przypadku braku wyraźnych zastrzeżeń modela, zezwolenie nie jest potrzebne jeśli otrzymał on umówione honorarium a pozowanie. Tak samo zgoda nie jest potrzebna w przypadku osób powszechnie znanych, o ile fotograf uwiecznił je w związku z pełnieniem przez nie funkcji publicznych (np. politycznych, społecznych, zawodowych), a także wobec osób, które na zdjęciu stanowią niewyeksponowany fragment całości (np. tłum podczas koncertu).

Олександра Петренко

Львівський національний університет

імені Івана Фрака

ВИЗНАЧЕННЯ ПОЧАТКОВОЇ ЦІНИ ІПОТЕКИ

У практиці широкого поширення набуло забезпечення виконання зобов’язань заставою, у тому числі її різновидом - іпотекою.Згідно з чинним законодавством іпотека - це вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні ікористуванні іпотекодавця,згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника у порядку, встановленому законом. У разі невиконання або неналежного виконання боржником основного зобов'язання іпотекодержатель вправі задовольнити своївимоги за основним зобов'язанням шляхом звернення стягнення напредмет іпотеки.Одним із способів звернення стягнення єпродаж наприлюдних торгах у межах процедури виконавчого провадження. Закон України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» передбачає, що у разі задоволення судом позову про звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження в рішенні суду зазначається початкова ціна предмета забезпечувального обтяження для його подальшої реалізації на прилюдних торгах у порядку виконавчого провадження. Проте постає питання – що саме розуміє законодавець під зазначенням початкової ціни.У судовій практиці немає єдності щодо вирішення питання про критерії, які повинен застосовувати суд, визначаючи початкову ціну. Одні суди визначають початкову ціну, ураховуючи ту вартість, яку сторони вже узгодили в договорі іпотеки.Інші суди встановлюють початкову ціну за результатами оцінки, проведеної незалежним оцінювачем на дату пред’явлення позову до суду або на дату ухвалення рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки.Деякі

суди зазначають у резолютивній частині рішення, що початкова ціна встановлюється на рівні, не нижчому за звичайні ціни на цей вид майна, на підставі оцінки, проведеної суб’єктом оціночної діяльності — незалежним експертом, на стадії оцінки майна під час проведення виконавчих дій. Для вирішення даного питання перш за все варто звернутися донормативного та філологічного тлумачення поняття “ціна”. Згідно з Законом України “Про ціни і ціноутворення” це виражений у грошовій формі еквівалент одиниці товару. В літературі ми можемо знайти і інші визначення, наприклад, відповідно до Сучасної правничої енциклопедії за редакцією Зайчука О. В., ціна – це грошове вираження вартості товару, а згідно з Академічним тлумачним словником української мови це вартість товару, виражена в грошових одиницях.Проте всі ці визначення розкривають поняття ціни через грошове вираження.Ціна предмета іпотеки встановлюється в самому договорі - відповідно до ч. 6 ст. 5 Закону «Про іпотеку» вартість предмета іпотеки визначається за згодою між іпотекодавцем і іпотекодержателем або шляхом проведення оцінки предмета іпотеки відповідним суб'єктом оціночної діяльності у випадках, встановлених законом або договором. Якщо під час розгляду справи сторони з такою оцінкою погоджуються, то суд не має підстав її не брати до уваги, оскільки вона є умовою договору. Якщо між сторонами виникає спір щодо такої оцінки, то залежно від того, яка сторона її оспорює, ця сторона зобов'язана довести інший розмір, зокрема заявити клопотання про призначення та проведення відповідної судової експертизи.Таким чином, з урахуванням положення частини шостої статті 38 Закону України "Про іпотеку" ціна продажу предмета іпотеки встановлюється за згодою між іпотекодавцем та іпотекодержателем, а у разі відсутності такої згоди - на підставі оцінки майна суб'єктом оціночної діяльності на рівні, не нижчому за звичайні ціни на цей вид майна.У разі невиконання цієї умови іпотекодержатель несе відповідальність перед іншими особами згідно з пріоритетом та розміром їх зареєстрованих прав чи вимог та перед іпотекодавцем в останню чергу за відшкодування різниці між ціною продажу предмета іпотеки та звичайною ціною на нього. У випадку

застосування процедури продажу предмета іпотеки шляхом проведення прилюдних торгів, навіть за наявності згоди сторін щодо початкової ціни продажу предмета іпотеки, початкова ціна такого продажу повинна бути встановлена на підставі висновку суб'єкта оціночної діяльності про оцінку майна, оскільки відповідно до частини другої статті 43 Закону України "Про іпотеку" початкова ціна продажу не може бути нижчою за 90 відсотків вартості майна, визначеної шляхом його оцінки.

У справі про звернення стягнення на предмет іпотеки **№6-61цс15**апеляційний суд, з висновками якого погодився й суд касаційної інстанції, прийняв рішення про звернення стягнення на предмети іпотеки шляхом їх продажу на публічних торгах у межах процедури виконавчого провадження за початковою ціною, що встановлюється на рівні, не нижчому за звичайні ціни на цей вид майна, на підставі оцінки, проведеної суб'єктом оціночної діяльності (незалежним експертом) на стадії оцінки майна під час проведення виконавчих дій. При цьому, посилаючись на загальний розмір заборгованості не зазначив всіх його складових, що підлягають сплаті іпотекодержателю з вартості предмета іпотеки, а також початкову ціну предмета іпотеки для його подальшої реалізації, визначеної відповідно до частини шостої статті 38 Закону «Про іпотеку».Проте Верховний суд України вирішив, що посилання апеляційного суду у резолютивній частині рішення на визначення початкової ціни предмету іпотеки під час здійснення виконавчого провадження, суперечить вимогам статей 39 та 43 Закону «Про іпотеку». Виходячи зі змісту поняття «ціна», як форми грошового вираження вартості товару, послуг тощо, аналізу норм статей 38, 39 Закону «Про іпотеку» судові палати у цивільних та господарських справах Верховного Суду України дійшли до правового висновку, що у розумінні норми статті 39 Закону «Про іпотеку» встановлення початкової ціни предмету іпотеки у грошовому вираженні визначається за процедурою, передбаченою частиною шостою статті 38 цього Закону.

Важливим аспектом по даному питанню є те, що початкова ціна предмета іпотеки не береться до уваги судом у разі заявлення позову про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом передачі іпотекодержателю права власності на нього, оскільки згідно із ч. 3 ст. 37 Закону України «Про іпотеку»іпотекодержатель набуває предмет іпотеки у власність за вартістю, визначеною на момент такого набуття на підставі оцінки предмета іпотеки суб'єктом оціночної діяльності.

Отже, у розумінні норми ст.39 Закону України «Про іпотеку» встановлення початкової ціни предмета іпотеки у грошовому вираженні визначається за процедурою, передбаченою частиною 6 ст.38 вищезазначеногоЗакону.

Наталія Пустова

Львівський національний університет імені Івана Франка

ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ, ОСОБИСТІ ПАПЕРИ ТА ТАЄМНИЦЮ КОРЕСПОНДЕНЦІЇ

Вирішальну роль у сучасному суспільстві відіграє інформація. Сьогодні вже не виникає жодних сумнівів, що життя неможливе в інформаційному вакуумі. В умовах побудови правової держави інформація, як важливий ресурс суспільства, набуває все більшого значення.

З одного боку, право на інформацію є особистим немайновим правом фізичної особи, яке передбачене ст. 302 ЦК України, а з іншого –інформація є об’єктом цивільного права (ст. 200 ЦК України).

Кожна людина користується інформацією. Право на інформацію є одним із природних прав людини, тому відносини щодо одержання, розповсюдження та захист інформації повинні бути урегульовані законом відповідно до сучасних умов правової реальності, із цим правом пов’язані право на особисті папери і право на таємницю кореспонденції, де інформація виступає

предметом цих прав.

Право кожного громадянина вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово, або в інший спосіб закріплює Конституція України (ч. 2 ст. 34).

Додаткове регулювання **права на інформацію** (ч. 1 ст. 302 ЦК України) здійснюється Законами України «Про інформацію», «Про інформаційні агентства», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про телебачення та радіомовлення», «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів», «Про державну таємницю».

При цьому у ч. 2 ст. 302ЦК України встановлено обмеження цього права –збирання, зберігання, використання і поширення інформації про особисте життя фізичної особи без її згоди не допускаються, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Цивільний кодекс України зобов'язує фізичну особу, яка поширює інформацію, переконатися в її достовірності. Достовірною вважається інформація, яка відповідає дійсності.

Стаття 10 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод гарантує право на свободу вираження поглядів та право на отримання інформації. Отже, свобода слова розглядається як одна із головних опор демократичного суспільства і є основоположною умовою, яка слугує його прогресу і самореалізації кожного індивіда.

Ще одним гарантом права на особисте життя є **право фізичної особи на особисті папери.** Стаття 303 ЦК України містить перелік особистих паперів, називаючи документи, фотографії, щоденники, інші записи, особисті архівні матеріали. Варто зазначити, що цей перелік не є вичерпним.

Зміст права на особисті папери охоплює право авторської приналежності, повноваження по користуванню і розпорядженню матеріальним об'єктом цього права, диспозитивні повноваження.

Щодо розпорядження особистими паперами самою фізичною особою, якій вони належать і які є її власністю, існує окрема норма кодексу – ст. 304 ЦК України.

Крім того, особисті папери фізичної особи, які передані до фонду бібліотек або архівів, можуть бути предметом вільного ознайомлення та використання, зокрема шляхом опублікування. Закон вимагає в такому разі додержання прав самої фізичної особи, якій вони належать, а також іншої фізичної особи, особистого життя якої стосуються ці папери. У разі смерті названих фізичних осіб – додержання прав їхніх дітей, вдови (вдівця), якщо ж їх немає, – батьків, братів та сестер, у випадку, коли інше не встановлено договором, на підставі якого були передані особисті папери. Обмеження права на ознайомлення з особистими паперами, які передані до фонду бібліотек або архівів, мають міститися лише у спеціальних законах (ст. 305 ЦК України).

Відповідно до ст. 31 Конституції України кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, зокрема ст. 306 ЦК України.

Об’єктом **права на таємницю кореспонденції** є різного роду довідки про поштові і телеграфні відправлення, телефонні розмови, які можуть видаватися підприємствами зв’язку лише відправнику, адресату, особі, яка брала участь у телефонній розмові, абоненту телефонної мережі чи їх представникам.

Під «довідками» розуміють інформацію про зміст кореспонденції, про осіб, які скористалися послугами органів зв’язку, про наявність чи відсутність кореспонденції. Листи, телеграми тощо є власністю адресата. Право на таємницю кореспонденції має абсолютний характер, тому суб’єктами, які зобов’язані зберігати таємницю кореспонденції, є невизначене коло осіб.

Отже, ст. 306 ЦК України, так само як ст. 8 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод визначають принцип свободи кореспонденції. Він стосується, зокрема, відправлення приватних, особистих

або сімейних листів, а також телеграм чи навіть зберігання матеріалів або «предметів, що можуть належати до категорії кореспонденції».

Обмеження цього права можливе з метою запобігання злочинові або з'ясування обставин під час розслідування кримінальної справи лише за відповідним дозволом суду, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо.

Можна зробити висновок, що інформація як об'єкт цивільних правовідносин відрізняється від права людини на інформацію, особисті папери і таємницю кореспонденції як особистих немайнових прав, які є невід'ємною частиною правового статусу людини та гарантуються Конституцією України.

Богдана Сенчишин

Львівський національний університет ім. І.Франка

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ОХОРОНА СУМІЖНИХ ПРАВ

Право інтелектуальної власності охороняється як на національному, так і на міжнародному рівнях. Конвенції, що регулюють відносини суб'єктів авторського права, розроблялися із XIX ст. Науково-технічний прогрес XX ст. зумовив розширення кола об'єктів правової охорони та зумовив потребу розроблення нових форм міжнародно-правової охорони права інтелектуальної власності. Унаслідок цього 1967 р. було створено Всесвітню організацію інтелектуальної власності (ВОІВ), яка водночас є адміністративним органом Бернського союзу. До інтелектуальної власності відносять як права авторів, так і суміжні права, якими володіють виконавці творів, виробники фонограм та організації ефірного і кабельного мовлення

До міжнародних актів, що регулюють сферу суміжних прав, належать наступні:

- Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм, організацій мовлення (Римська конвенція, 26 жовтня 1961)
- Конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм (Женевська конвенція, 29 жовтня 1971)
- Конвенція про розповсюдження несучих програм сигналів, що передаються через супутники (Брюсельська конвенція, 21 травня 1974)
- Угода в рамках СНД про співробітництво у галузі охорони авторського права і суміжних прав (24 вересня 1993; об’єднала 11 держав)
- Угода про співробітництво щодо припинення правопорушень у сфері інтелектуальної власності (Москва, 6 березня 1998)

До об’єктів суміжних прав належать виконання, фонограми, передачі в ефір, передачі організацій кабельного мовлення та інші об’єкти, віднесені до таких національними законами.

Підстави надання охорони відрізняються залежно від того, яким суб’єктам вона надається. Охорона прав виконавця передбачена ст. 4 Римської конвенції за наявності однієї з наступних умов: виконання мало місце в іншій договірній державі; виконання включене в фонограму, що охороняється на підставі Конвенції; виконання не записане на фонограму, розповсюджується шляхом передачі в ефір, що охороняється цією Конвенцією.

Підстави надання охорони виконавцям фонограмм передбачені ст. 5 Римської конвенції. Критеріями охорони є національність виробника, місце першого звукозапису та місце першої публікації. Женевська конвенція використовує лише критерій національності виробників фонограм.

Підстави надання охорони передачам організацій ефірного мовлення закріплені в ст. 6 Римської конвенції. Необхідне дотримання будь-якої з та-

ких умов: штаб-квартира організації мовлення має знаходитися на території договірної держави; на території договірної держави знаходиться передвач, за допомогою якого здійснюється передача в ефір.

Національний принцип є основним у сфері суміжних прав. Його доповнюють вимоги обов'язкового надання мінімального обсягу прав виконавцям, виробникам фонограмм та організаціям мовлення. Женевська конвенція, закріпивши загальні зобов'язання охороняти інтереси виробників фонограм, які є громадянами інших держав-учасниць, від виготовлення копій без згоди виробника і від ввезення таких копій, якщо воно здійснюється з метою розповсюдження серед публіки, а також від розповсюдження цих копій серед публіки. Така охорона може здійснюватися будь-якими правовими методами на розсуд держави-учасниці: як за допомогою надання авторського права та інших подібних прав, так і шляхом захисту від недобросовісної конкуренції чи застосування кримінальних санкцій.

Мінімальний строк захисту становить 20 років з останнього місяця року здійснення запису. Якщо держава вимагає співвідношення таких формальностей, як умови захисту суміжних прав щодо фонограм, це забезпечується, якщо усі комерційні копії опублікованої фонограми чи її упаковання містять знак «Р» та дату першої публікації. Якщо копії не містять назви виробника чи його ліцензії, заувага також має включати ім'я власника прав чи виробника, якщо копії чи упакування не зазначають першого виконавця, заувага повинна також включати ім'я особи, що володіє правами виконавця. Договір ВОІВ конкретизує ці положення та повністю забороняє будь-які формальності, що можуть виступати умовами для набуття та використання суміжних прав.

Отже, захист суміжних прав – це добре відлагоджений процес, що сформувався у результаті технологічного прогресу та потреби заповнити прогалини у міжнародно-правових інструментах, покликаних врегульовувати сферу інтелектуальної власності.

Гасяк Я.В.
Львівський національний університет
імені Івана Франка

ПРАВО ПОЗИВАЧА НА УЧАСТЬ У СУДОВУ ЗАСІДАННІ В ЦИВІЛЬНІЙ СПРАВІ

У юридичній літературі часто обговорюється питання добросовісності здійснення сторонами своїх процесуальних прав. Одним із прав, яким наділені особи, які беруть участь у справі, є участь в судовому засіданні (ч. 1 ст. 27 ЦПК України). Сторони можуть реалізовувати це право на власний розсуд: брати участь у справі особисто, брати участь у справі через представника, або ж взагалі не брати участь у справі чи подати заяву про розгляд справи за їх відсутності.

Правові наслідки вчинення сторонами відповідних процесуальних дій можуть бути різними: у разі неявки відповідача, який належним чином повідомлений і від якого не надійшло заяви про розгляд справи за його відсутності, за передбачених ст. 224 ЦПК України умов, суд може ухвалити заочне рішення; у разі, якщо належним чином повідомлений позивач повторно не з'явився в судове засідання, якщо від нього не надійшла заява про розгляд справи за його відсутності, суд вправі залишити позов без розгляду (ст. ст. 169, 207 ЦПК України).

Відповідно до ч. 2 ст. 158 ЦПК України, особа, яка бере участь у справі, має право заявити клопотання про розгляд справи за її відсутності.

Якщо чинним законодавством України, як позивач, так і відповідач, наділений правом подати до суду заяву про розгляд справи за його відсутності і таким чином не брати участь у судових засіданнях, чи може суд все ж отримати особисті пояснення сторони? Адже можемо уявити випадок: до суду надходить позовна заява, яка за змістом та формою відповідає вимогам ЦПК України, разом із заявою позивача про розгляд цієї справи за його відсутності.

Суд відкриває провадження, надсилає копію позовної заяви разом з ухвалою суду про відкриття провадження відповідачу, а від останнього на адресу суду надходить заява про розгляд справи за відсутності відповідача. Залишити позов без розгляду чи ухвалити заочне рішення суд, згідно з імперативними вимогами ЦПК України не вправі, витребовувати будь-які докази з власної ініціативи суд також не може. Чинна редакція ЦПК України дозволяє суду розглядати справу та ухвалити рішення за наявними у ній доказами. Але чи буде це повним, всебічним і об'єктивним дослідженням обставин справи?

Оскільки саме позивач повинен довести ті обставини, на які він посилається в позовній заяві як на підстави своїх вимог, метою цієї статті є правовий аналіз положень ЦПК України та існуючої судової практики застосування його норм щодо проблемних питань забезпечення особистої участі позивача у цивільному судочинстві України та правових наслідків, які можуть настати у разі невиконання вимог суду.

Першим питанням, яке виникає в ході дослідження цієї теми, це чи дійсно суд вправі визнавати явку позивача обов'язковою? Аналіз судової практики свідчить про те, що судді досить часто постановляють ухвали, якими визнають особисту явку позивача. Основним доводом є посилання на п. 4 ч. 1 ст. 169 ЦПК України. Законодавцем цією нормою було наділено суд правом відкласти розгляд справи у разі, якщо суд визнає потрібним, щоб сторона, яка подала заяву про розгляд справи за її відсутності, дала особисті пояснення. Суд також наділений правом викликати позивача або відповідача для особистих пояснень навіть тоді, коли у справі бере участь представник. Тому вважаю, що з метою з'ясування усіх обставин справи суд вправі відкласти розгляд справи та отримати особисті пояснення сторони, так як представник не завжди може надати детальні пояснення по суті спору.

Однак, який механізм реалізації цього інституту та чи допустиме застосування примусу до позивача з метою забезпечення його явки до суду для надання особистих пояснень?

Одним із заходів процесуального примусу є привід, який можна застосувати лише до свідка, який без поважних причин не з'явився в судове засідання чи не повідомив про причини неявки (ст. 94 ЦПК України), або до відповідача, який ухиляється від проведення судово-біологічної (судово-генетичної) експертизи (ч. 2 ст. 146 ЦПК України). Тому застосування приводу до позивача для надання особистих пояснень по суті спору є грубим порушенням норм ЦПК України.

Вважаю, що в тому разі, коли суд прийде до переконання щодо необхідності отримання особистих пояснень від позивача, навіть тоді, коли участь у справі бере його представник, суд має відкласти розгляд справи, повідомивши позивача про необхідність з'явитись до суду. Якщо позивач проігнорує чергове судове засідання, суд повинен вирішувати питання про можливість подальшого розгляду справи і коли знову визнає потрібним, щоб позивач дав особисті пояснення, знову відкладати розгляд справи, адже іншим чином змусити позивача з'явитись в судове засідання та дати особисті пояснення в силу положень ЦПК України неможливо. Кількість таких відкладень розгляду цивільної справи є необмеженою. Тому позивач, недобросовісно здійснюючи свої процесуальні права, може створити для суду перешкоди для ухвалення законного та обґрунтованого рішення.

На мою думку, в сучасних умовах відсутність правових механізмів регулювання вищеописаної проблемної ситуації є неприйнятною. Можливо, з часом запровадження адвокатської монополії, коли виключно адвокат буде здійснювати представництво іншої особи в суді, необхідність особистої участі сторони у справі зникне. Однак, наразі держава повинна передбачити порядок та умови забезпечення особистої участі сторони, а також процесуальні наслідки невиконання вимоги суду.

Закономірним постає питання: чи можуть настати негативні процесуальні наслідки для позивача, якщо він ігнорує виклики до суду для особистої участі в справі, а в справі бере участь його представник?

Перш за все, суд може постановити судове рішення за наявними в мате-

ріалах справи доказами і без особистої участі позивача, пославшись на пояснення представника. Однак, якщо для повного, всебічного та об'єктивного з'ясування всіх обставин справи суду буде недостатньо пояснень представника та наявних матеріалів, а іншим чином, як не особистими поясненнями позивача, їх встановити буде неможливо, чи може суд залишити позов без розгляду?

Проаналізована судова практика дає підстави стверджувати, що суди в переважній більшості випадках, за наявності вищеописаних обставин, постановляють ухвали про залишення позову без розгляду на підставі п. 3 ч. 1 ст. 207 ЦПК України.

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 207 ЦПК України, суд постановляє ухвалу про залишення заяви без розгляду, якщо належним чином повідомлений позивач повторно не з'явився в судове засідання, якщо від нього не надійшла заява про розгляд справи за його відсутності.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ у абз. 3 п. 11 постанови Пленуму "Про судову практику в цивільних справах про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб" зазначив наступне: *"неявка в судове засідання без поважних причин заявника та (або) особи, щодо якої вимагається розкриття банківської таємниці, чи їх представників або представника банку, за наявності у справі даних про їх повідомлення, не перешкоджає розгляду справи, якщо суд не визнав їхню участь обов'язковою. У такому разі при повторній неявці заявника настають наслідки, передбачені п. 3 ч. 1 ст. 207 ЦПК України".*

Однак, чи свідчить такий підхід суду касаційної інстанції про системність та послідовність у вирішенні питання про забезпечення явки позивача для надання особистих пояснень у тому випадку, коли у справі бере участь його представник?

Якщо буквально тлумачити п. 3 ч. 1 ст. 207 ЦПК України, то можли-

вість залишення позову без розгляду за цією підставою виникає за наявності у сукупності наступних умов: 1) позивач належним чином повідомлений про час і місце розгляду справи; 2) позивач повторно не з'явився в судове засідання без поважних причин або повторно не повідомив про причини своєї неявки; 3) відсутність заяви позивача про розгляд справи без його участі. За наявності в матеріалах справи заяви позивача про розгляд справи за його відсутності, правових підстав для залишення позову без розгляду на цій підставі немає, адже в такому випадку залишення позову без розгляду суперечитиме праву позивача на подання заяви про розгляд справи за його відсутності. Тому, при поданні позивачем заяв про розгляд справи у його відсутності суд позбавлений можливості вирішувати питання про залишення позову без розгляду з підстав повторної неявки позивача навіть у випадку визнання явки позивача (його представника) у судове засідання обов'язковою. Суду в такому випадку необхідно розглядати справу за наявними в справі матеріалами та доказами.

Аналіз судової практики свідчить про усталений та єдиний підхід суду касаційної інстанції, який скасовує відповідні ухвали про залишення позову без розгляду з аналогічним обґрунтуванням, зокрема: ухвала Верховного Суду України від 24 жовтня 2007 року у справі № 6-7215ск07; ухвала Верховного Суду України від 10 листопада 2010 року у справі № 6-17860св10; ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 23 жовтня 2013 року у справі № 6-18113св13; ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 03 квітня 2013 року у справі № 6-53346св12.

Підсумовуючи викладене вище, вважаю, що наслідком повторної неявки позивача у випадку подання ним до суду заяви про розгляд справи за його відсутності, у разі якщо суд визнає потрібним, щоб позивач надав особисті пояснення, є відкладення розгляду справи, а не залишення заяви без розгляду на підставі п. 3 ч. 1 ст. 207 ЦПК України. Тому позивачу, який не бажає брати участь у справі та надавати особисті пояснення, необхідно всього лиш подати

до суду заяву про розгляд справи за його відсутності. Наявність такої заяви унеможливить постановлення судом ухвали про залишення позову без розгляду, а в справі права та інтереси позивача може представляти представник. У випадку ж відсутності в матеріалах справи такої заяви позивача, суд вправі постановити ухвалу про залишення позовної заяви без розгляду на підставі п. 3 ч. 1 ст. 207 ЦПК України.

Олена Каньдя

Львівський національний університет

імені Івана Франка

ВИЗНАННЯ ПОЗОВУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Якщо буква цивільного процесуального судочинства випливає з власне норм закону, то його дух можливо осягнути головно завдяки принципам останнього, серед яких, вочевидь, прийнято виділяти змагальність, диспозитивність, усність та безпосередність судового розгляду. Зосередимо нашу увагу на принципі диспозитивності, зважаючи на його фундаментальне значення для механізму виникнення, перебігу та завершення цивільного процесу.

Хоча вищеназваний принцип не належить до конституційних, ця правова категорія порівняно не є новою для вітчизняного цивільного законодавства. Як відомо, ключовою суттю диспозитивності в рамках цивільного судочинства є розгляд судом цивільних справ виключно за зверненням фізичних чи юридичних осіб, в межах заявлених ними вимог та поданих доказів, що визначено ст. 11 Цивільного процесуального кодексу України (далі - ЦПК України). Крім цього, диспозитивність передбачає і те, що сторони судового процесу вільно розпоряджаються своїми матеріальними та процесуальними правами, реалізація яких задля захисту прав та охоронюваних законом інтересів безпосередньо впливає на динаміку судового процесу.

На жаль, роль принципів нерідко зводиться до суто декоративної функції, коли навіть досконале з точки зору юридичної техніки закріплення принципу в законодавчому порядку не означає його практичної імплементації. Проте принцип диспозитивності повністю досяг свого практичного втілення, адже дискреційне розпоряджання сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі, їхніми правами, є прямим відтворенням диспозитивності.

Зокрема, сторони, які на відміну від інших учасників, крім загальних прав, як-от права знайомитися з матеріалами справи, брати участь у судових засіданнях, подавати докази і т.д., наділені ще й розпорядчими правами, які, що цікаво, надані їм не у випадковому, а у строго збалансованому обсязі. Так, праву позивача на подання позовної заяви кореспондує право відповідача на пред’явлення зустрічного позову, а праву відмовитися від позову цілком відповідає право відповідача на визнання позову, яке і є предметом нашого розгляду.

Для розуміння правової природи цього розпорядчого права доцільно виділити його основні ознаки. По-перше, унікальність суб’єкта, що наділений таким правом – за правилом, що не містить жодних визначень і альтернатив, це, вочевидь, виключно відповідач, адже саме до нього звернувся позивач як до суб’єкта, що нібито порушив, оспорив чи не визнав його права чи законні інтереси, а отже, виключно відповідач має право або використовуючи змагальність цивільного процесу, доводити неправомірність заявлених вимог, або погодитися з пред’явленим позовом.

По-друге, до важливих ознак прийнято відносити і форму реалізації такого права. Як випливає із ст. 174 ЦПК України, відповідач вправі як оголосити про таке рішення усно, так і викласти цю позицію письмово – з тією лише різницею, що у разі обрання письмової форми, заява відповідача обов’язково приєднується до матеріалів справи.

Наступною ознакою, з’ясування якої необхідне для усвідомлення феномену розпорядчого права, є часові межі для його реалізації. Цивільним процесуальним кодексом встановлено, що визнання позову можливе протягом

усього часу судового розгляду, що вкотре підкреслює диспозитивний характер аналізованого права.

Важливо, що для того, аби визнання позову викликало необхідні правові наслідки, про які мова піде пізніше, ключовим є беззастережне визнання відповідачем усіх без винятку заявлених вимог безспірними. Це пояснюється тим, що у цивільному процесі існує схожий, на перший погляд, інститут, який, проте, тягне за собою кардинально інші правові наслідки, а саме – визнання обставин позову.

На цьому правовому нюансі наголошує Верховний Суд України у постанові Пленуму «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» зазначаючи, що слід розрізняти визнання відповідачем позову від визнання ним обставин позову, що згідно з частиною першою статті 61 ЦПК України звільняє позивача лише від доведення цих обставин.

Іншими словами, відповідач не позбавлений права визнати безспірність лише окремих вимог, але в такому разі суд не може, скажімо, прийняти рішення про задоволення позову в частині визнаних вимог і продовжити розгляд справи щодо невизнаних. Тобто у разі визнання відповідачем обставин позову, відбувається зменшення обсягу тих обставин, що підлягають доказуванню, адже визнані вимоги з цього обсягу просто виключаються.

Зрозуміло, що визнання позову в повному обсязі тягне за собою зовсім інші наслідки процесуального характеру, зокрема, як правило, приймається рішення про задоволення позову. Те, що зазначений наслідок не є абсолютним, пояснюється обов’язком суду роз’яснити відповідачу правовий результат такого рішення, який нерідко може стати несподіванкою для необізнаної з юридичними нюансами особи.

Крім цього, перед прийняттям рішення про задоволення позову, судом здійснюється обов’язкова перевірка законності реалізації такого розпорядчого права відповідачем – а саме, чи не порушує визнання позову прав та законних

інтересів інших осіб. До того ж, у разі визнання позову представником сторони перевіряються його повноваження на предмет делегування йому такого розпорядчого права. А у випадку, якщо відповідача представляє законний представник, перевіряється те, чи не суперечать такі дії представника інтересам особи, яку він представляє.

Як випливає з вищезгаданої постанови Пленуму Верховного суду України від 12.06.2009 року № 5, специфічний порядок має бути дотриманий у разі множинності осіб на стороні відповідача. Зокрема, 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 усіма відповідачами.

Як свідчить усталена судова практика, інститут визнання позову є затребуваним і важливим, що відповідає принципу диспозитивності, а встановлені законом обов’язкові вимоги щодо перевірки правомірності реалізації такого розпорядчого права дозволяють запобігти порушенню прав сторін чи інших осіб.

Суханов Максим
Львівський національний університет
імені Івана Франка

ОКРЕМІ АСПЕКТИ НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Конституцією України закріплено право кожної особи (незалежно від громадянства) на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, юридична допомога надається безкоштовно. У зв'язку з цим в правовій державі повинно бути не тільки задекларовано, але і реально забезпечене кожній людині рівність можливостей у володінні і користуванні цим правом. Надання кваліфікованої правової допомоги – це не просто одна з професійних сфер

юридичної діяльності, а необхідна умова реалізації конституційних та інших прав особи на свій захист. Ось чому настільки значна роль правозахисників та адвокатів у сучасному суспільстві. Саме тому проблема правової допомоги у цивільному процесі є важливою та актуальною на даний час, що і обумовило наявність зазначених тез на доповідь.

Фетюхин М. І., Фетюхин Ю. М., Хабаров А. Н. визначають, що правова допомога покликана забезпечувати захист прав людини в судовому та інших процесах. З цього визначення не зовсім зрозуміло, чи можливо надавати правову допомогу поза межами «судового чи іншого» процесу. А. М. Баранов та П. Г. Марфіцин визначають юридичну допомогу як сприяння громадянам, посадовим та юридичним особам у вирішенні питань, пов'язаних з застосуванням норм права. Слід, на нашу думку, зробити декілька зауважень з цього приводу. По-перше, правова допомога може надаватися виключно юристами – особами, що мають вищу юридичну освіту, або юридичними особами, в складі яких працюють юристи достатньої кваліфікації (юридичні фірми, адвокатські об'єднання, органи державної влади, громадські організації правозахисного спрямування тощо). Водночас чинне законодавство України недостатньо чітко формулює вимоги до осіб, що можуть надавати правову допомогу. Так, згідно зі ст. 41 Цивільного процесуального кодексу України зазначає, що «представником у суді може бути адвокат або інша особа, яка досягла вісімнадцяти років, має цивільну процесуальну дієздатність і належно посвідчені повноваження на здійснення представництва в суді, за винятком осіб, визначених у статті 41 цього Кодексу»

Особа, яка надає правову допомогу- це особа, яка бере участь у справі з метою захисту прав та інтересів інших осіб, адже ці особи займають статус представників, зокрема, як зазначено у Цивільному процесуальному кодексі України , такими особами можуть бути адвокати та інші фахівці у галузі права. Тобто ці особи мають не матеріальний, а процесуальний інтерес у справі, який направлений на надання особам кваліфікованої правової допомоги, яка

допоможе останнім реалізувати свої процесуальні права згідно з принципом змагальності, встановити істину у справі та тим самим сприяти суду у постановленні законного та обґрунтованого рішення. Необхідно наголосити на тому, що точне визначення терміну «фахівець у галузі права (особа, що надає правову допомогу) знайти майже неможливо, оскільки визначення терміну «фахівець у галузі права» на сьогодні наявне лише в одному нормативно-правовому акті, а саме в проекті Закону України «Про безоплатну правову допомогу», який дає таке визначення терміну «фахівця в галузі права »: фахівець у галузі права – це особа, яка має вищу юридичну освіту, високий рівень професійних знань у відповідній сфері законодавства та практичний досвід правозастосування у цій сфері законодавства не менше трьох років.

Виходячи із ЦПК України, правову допомогу можуть отримувати не тільки сторони судового процесу, якими є позивач та відповідач, але й всі учасники судового провадження. Правова допомога може надаватися на оплатній та безоплатній основах. Як правило, правова допомога надається на оплатній основі, коли особа, яка є учасником цивільних процесуальних відносин укладає із адвокатом договір чи надає довіреність інший особі (фахівцю у галузі права) за відповідну плату. Безоплатна первинна правова допомога надаватиметься кожній особі, тобто громадянам України, іноземцям, особам без громадянства, в тому числі біженцям, які перебувають під юрисдикцією України. Стосовно суб’єктів отримання безплатної правової допомоги існують дискусії стосовно доцільності отримання її на безоплатній основі окремим категоріям громадян.

Важливим є розмежування понять « надання допомоги» та «надання правових послуг». В юридичній літературі зазначається, що правова допомога, що надається адвокатами, є послугою . Це твердження було також підтримане Постановою Вищого господарського суду України До прикладу, укладачі Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства під юридичною допомогою розуміють безоплатну правозахисну діяльність адвоката. Оплатні стосунки адвоката і клієнта в даному документі ви-

значаються як послуги. На відмінність стосунків адвоката і клієнта з приводу надання юридичної допомоги та цивільними правовідносинами з приводу надання правових послуг, зокрема вказує О.М.Щуковська, яка зазначає, що таке розмежування проходить за двома критеріями: за наявності в діяльності адвоката економічного елементу (елементу товарного обміну) і за цілями, які ця діяльність переслідує. Разом з тим, зазначимо, що діяльність адвоката є майновою, в процесі цієї діяльності відбувається формування його власного майна і адвокати є суб'єктами майнової відповідальності. При цьому надання юридичної допомоги може привести до формування цивільно-правових відносин між адвокатом і клієнтом, породжуючи юридично-зобов'язальний зв'язок сторін, який, в залежності від наявності зустрічного задоволення, буде розвиватись по моделі двохсторонніх чи односторонніх договірних зобов'язань, предметом яких є правові послуги

Актуальним є визначення компенсації витрат на правову допомогу. Згідно до ч.1 ст. 88 ЦПК України, стороні, на користь якої ухвалено рішення, суд присуджує з другої сторони понесені нею і документально підтверджені судові витрати. Якщо позов задоволено частково, судові витрати присуджуються позивачеві пропорційно до розміру задоволених позовних вимог, а відповідачеві – пропорційно до тієї частини позовних вимог, у задоволенні яких позивачеві відмовлено.Крім того, ч.2. ст. 84 ЦПК України визначає, що граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу встановлюється законом. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу у цивільних та адміністративних справах», розмір компенсації витрат на правову допомогу у цивільних справах, в яких така компенсація виплачується стороні, на користь якої ухвалено судове рішення, іншою стороною, а в адміністративних справах - суб'єктом владних повноважень, не може перевищувати 40 відсотків встановленої законом мінімальної заробітної плати у місячному розмірі за годину участі особи, яка надавала правову допомогу, у судовому засіданні, під час вчинення окремих про-

цесуальних дій поза судовим засіданням та під час ознайомлення з матеріалами справи в суді, що визначається у відповідному судовому рішенні.

Визначення окремим процесуальним діям наведеним у вищевказаному Законі за які відшкодовуються витрати на правову допомогу у Цивільному процесі дав Вищий Спеціалізований Суд України у своїй постанові №10 від 17.10.14 р.

Відповідно до п.48 Постанови пленуму Вищий Спеціалізований Суд України №10 від 17.10.14 р., витрати на правову допомогу, граничний розмір якої визначено відповідним законом, про що зазначено в пункті 47 цієї постанови, стягуються не лише за участь у судовому засіданні при розгляді справи, а й у разі вчинення інших дій поза судовим засіданням, безпосередньо пов’язаних із наданням правової допомоги у конкретній справі (наприклад, складання позовної заяви, надання консультацій, переклад документів, копіювання документів). Зазначені витрати мають бути документально підтверджені та доведені. Відсутність документального підтвердження витрат на правову допомогу, а також розрахунку таких витрат є підставою для відмови у задоволенні вимог про відшкодування таких витрат [11].

Як зазначено у рішенні Вищого Спеціалізованого Суду України від 15.10.14р.: «Згідно наданого позивачем акту здачі-приймання робіт (надання послуг) від 24 жовтня 2013 року юридичні послуги надані в повному обсязі, їх загальна вартість склала 500 грн (а. с. 19). Вказані кошти ОСОБА_3 сплатив шляхом внесення на рахунок ПП «Власт», вказаний у договорі про надання юридичних (правових) послуг, що підтверджується квитанцією № 7076.376.1 від 24 жовтня 2013 року. Таким чином, суди попередніх інстанцій всупереч вимогам ст. ст. 212-214, 315 ЦПК України зазначене не врахували, не застосували норми законодавства, які підлягали застосуванню та дійшли до передчасного висновку про відмову у задоволенні вимог про стягнення витрат на правову допомогу. Склад та розміри витрат, пов’язаних оплатою правової допомоги, входить до предмета доказування у справі. На підтвердження цих обставин суду повинні бути надані договір про надання правової допомо-

ги (договір доручення, договір про надання юридичних послуг та ін.), документи, що свідчать про оплату гонорару та інших витрат, пов'язаних із наданням правової допомоги, оформлені у встановленому законом порядку (квитанція до прибуткового касового ордеру, платіжне доручення з відміткою банку або інший банківський документ, касові чеки, посвідчення про відрядження). З матеріалів справи вбачається, що позивачем сплачено витрати на правову допомогу у розмірі 500 грн, які підлягають стягненню з відповідача».

Ігор Маркевич

Львівський національний університет

імені Івана Франка

КОМУНАЛЬНІ ЮРИДИЧНІ ОСОБИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА ЯК ЗАМОВНИКИ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

З 1 квітня 2016 року введено в дію Закон України "Про публічні закупівлі" (надалі – Закон про публічні закупівлі) для центральних органів виконавчої влади та замовників, що здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання, а вже з 1 серпня 2016 року зазначений Закон вводиться у дію для всіх інших замовників. Деякі комунальні юридичні особи публічного права (ті, що здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання) вже зобов'язані здійснювати публічні закупівлі відповідно до положень нового Закону про публічні закупівлі.

За загальним правилом комунальні юридичні особи публічного права виступають в ролі замовників публічних закупівель. Варто зазначити, що механіка проведення публічних (державних) закупівель дещо змінилася та потребує належної правової підтримки.

Розглянемо деякі основні зміни процедури державних (публічних) закупівель, які пропонуються вищезгаданим Законом та є дотичними для визначення подальшого напрямку розвитку комунальних юридичних осіб публічного права:

1. Основною новелою є перехід на інноваційну систему авторизованих електронних майданчиків. Авторизованим електронним майданчиком – є авторизована Уповноваженим органом інформаційно-телекомунікаційна система, яка є частиною електронної системи закупівель та забезпечує реєстрацію осіб, автоматичне розміщення, отримання і передання інформації та документів під час проведення процедур закупівель, користування сервісами з автоматичним обміном інформацією, доступ до якого здійснюється за допомогою мережі Інтернет. На даний момент деякі електронні майданчики (ProZorro, Zakupki.prom.ua і т.п.) працюють в тестовому режимі та вже неодноразово демонстрували свою ефективність. Зауважу, що в електронну форму також переведено й механізм оскарження процедури публічних закупівель у Антимонопольному комітеті України.

2. Скорочується кількість процедур публічних закупівель до двох конкурентних (відкриті торги та конкурентний діалог) та однієї неконкурентної (переговорна процедура). Якщо в попередньому Законі України "Про здійснення державних закупівель" згадувались відкриті торги та переговорна процедура, то конкурентний діалог є таким собі "ноу-хау".

Відкриті торги є основною процедурою здійснення публічних закупівель та концептуально не змінились. Ключовими перетвореннями є власне переведення відкритих торгів у електронну форму, запровадження процедури електронного аукціону та закупівель за рамковими угодами.

Суть електронного аукціону полягає в повторювальному процесі пониження цін або приведених цін з урахуванням показників інших критеріїв оцінки за математичною формулою, визначеною в методиці оцінки, що проводиться у три етапи в інтерактивному режимі реального часу. Фактично пониження ціни можливе не менше, аніж на суму визначеного замовником торгів

кроку.

Рамковими угодами є правочини, що укладаються одним чи кількома замовниками з одним чи кількома учасниками процедури закупівлі з метою визначення основних умов закупівлі окремих товарів і послуг для укладення відповідних договорів про закупівлі протягом строку дії рамкових угод. Рамкові угоди виконуються з дотриманням таких вимог: 1) у разі укладення рамкової угоди з одним учасником усі істотні умови договору про закупівлю визначаються в рамковій угоді, а такий договір вважається укладеним після подання замовником учаснику пропозиції виконати зазначені умови та отримання письмової згоди учасника; 2) у разі укладення рамкової угоди з кількома учасниками: якщо всі істотні умови договору про закупівлю визначені в рамковій угоді, замовник має право укласти такий договір з дотриманням зазначених у рамковій угоді умов відбору серед учасників, з якими укладено відповідну рамкову угоду (тобто електронний аукціон може й не проводитись); якщо не всі істотні умови договору про закупівлю визначені в рамковій угоді, такий договір укладається замовником з переможцем процедури конкурентного відбору, що проводиться замовником серед учасників, з якими укладено відповідну рамкову угоду (обов'язково проводиться електронний аукціон).

Конкурентний діалог є процедурою публічних закупівель, що може бути застосовано замовником за таких умов: замовник не може визначити необхідні технічні, якісні характеристики (специфікації) робіт або визначити вид послуг, і для прийняття оптимального рішення про закупівлю необхідно провести переговори з учасниками; предметом закупівлі є консультаційні, юридичні послуги, розробка інформаційних систем, програмних продуктів, здійснення наукових досліджень, експериментів або розробок, виконання дослідно-конструкторських, будівельних робіт, визначення вимог до виконання яких потребує переговорів.

Конкурентний діалог проводиться у два етапи, зокрема на першому етапі учасники подають тендерну пропозицію, в якій надається інформація про

відповідність учасника кваліфікаційним критеріям, вимогам, визначеним замовником у тендерній документації, та опис рішення про закупівлю без зазначення ціни, а на другому етапі – подається остаточна пропозиція уже з зазначенням ціни.

Переговорна процедура практично не зазнала жодних змін.

3. Підвищено мінімальну вартість предмета закупівлі для обов'язкового застосування процедури публічних закупівель. Так, Закон про публічні закупівлі застосовується до замовників, за умови, що вартість предмета закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 200 тисяч гривень, а робіт - 1,5 мільйона гривень; до замовників, які здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання, за умови, що вартість предмета закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 1 мільйон гривень, а робіт - 5 мільйонів гривень.

Отже, очевидним напрямком удосконалення правового регулювання є створення належного правового обгрунтування використання електронних засобів для організації процедури публічних закупівель, а також адаптація існуючих норм під потреби територіальних громад.

Ключковська Наталія

Львівський національний університет

імені Івана Франка

СУБ’ЄКТНИЙ СКЛАД ДОГОВОРУ ПРО СУРОГАТНЕ МАТЕРИНСТВО: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

Сурогатне материнство – це виношування та народження дитини (дітей) на основі договору, укладеного між сурогатною матір’ю та майбутніми батьками, за допомогою штучного запліднення, використовуючи гамету або гамети принаймні одного з майбутніх батьків та з якою сурогатна матір не має генетичного зв’язку. У зв’язку з тим, що дедалі більше пар стикаються з про-

блемою безпліддя, звернення до допоміжних репродуктивних технологій, зокрема й до сурогатного материнства, частішає, а тому увага до цієї теми не є випадковою. Ця стаття буде присвячена лише одному з проблемних аспектів цього договору, а саме суб'єктному складу, адже досі невирішеними є велика кількість питань пов'язані з тим, хто може бути сторонами цього договору, ким виступає медичний заклад тощо.

Шляхом тлумачення норм Сімейного кодексу України (далі – СК України) та Наказу Міністерства охорони здоров'я «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» від 09.09.2013 року №787 (далі – Наказ МОЗ України) можна зробити висновок, що сторонами договору про сурогатне материнство – сурогатна матір та майбутні батьки. Дехто з науковців обґрунтовує доцільність укладення трьохстороннього договору про сурогатне материнство, де третьою стороною виступатиме медичний заклад, який проводитиме маніпуляції з штучного запліднення, супровід вагітності сурогатної матері, а також прийняття пологів. На нашу думку, договір про сурогатне материнство повинен передбачати лише юридичні аспекти необхідні для такого роду договорів, а медичний заклад повинен зазначатися в ньому як заклад, де буде проводитись лікування. В подальшому між медичним закладом та майбутніми батьками повинен укладатися окремий договір про надання медичних послуг.

Сурогатною матір'ю може бути повнолітня дієздатна жінка за умов наявності власної здорової дитини, добровільної письмово оформленої згоди та відсутності медичних протипоказань. У тому випадку, якщо сурогатна матір є одруженою, пакет документів повинен містити згоду чоловіка сурогатної матері на її участь у програмі сурогатного материнства. Проте слід з'ясувати чи є необхідною така згода, якщо сурогатна матір перебуває у фактичних шлюбних відносинах. Форма згоди чоловіка на участь сурогатної матері у програмі сурогатного материнства, затверджена Наказом МОЗ України, не передбачає можливості надання такої згоди для чоловіка, який не перебуває у зареєстро-

ваному шлюбі з сурогатною матір’ю, оскільки обов’язковими реквізитами такої згоди є зазначення свідоцтва про шлюб. А, отже, до вирішення цього питання на законодавчому рівні, задля уникнення в майбутньому спорів щодо батьківства, пропонуємо засвідчувати таку згоду нотаріально, а також передбачати в договорі, що участь сурогатної матері в програмі сурогатного материнства здійснюється за згодою її *цивільного* чоловіка, яка посвідчена нотаріально.

Ще однією вимогою до сурогатної матері, як сторони договору про сурогатне материнство, є відсутність безпосереднього генетичного зв’язку з дитиною, що народиться. Винятком з цього правила є той випадок, коли сурогатною матір’ю є близький родич майбутніх батьків (мати, сестра, двоюрідна сестра тощо). Відсутність уніфікованого визначення поняття «близький родич» не сприятиме правильному розумінню цієї норми на практиці. Так, Кримінальний процесуальний кодекс України до поняття «близький родич» не включає двоюрідну сестру, тітку, куму тощо.

Варто зазначити, що за законодавством Індії, Російської Федерації до сурогатної матері ставляться вимоги щодо віку – нижня межа 20-21 рік, верхня межа 35 років. Вважаємо за доцільне передбачити таку вимогу і за українським законодавством, оскільки встановлення таких меж є необхідним як з психологічної точки зору, так і з фізіологічної.

Майбутніми батьками може бути лише подружжя, тобто особи, які перебувають між собою в офіційно зареєстрованому шлюбі на момент укладення договору про сурогатне материнство. При цьому вони не мають можливості самостійно зачати та народити дитину. Тому ситуація, за якої фізіологічно жінка може мати дитину, але за будь-якими причинами не хоче самостійно виношувати та народжувати її, не припускається.

Слід також розглянути питання, щодо можливості набути статусу сторони (а саме – «майбутніх батьків») такого договору особам, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах. Відповідно до ч. 2 статті 123 СК України «У разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого под-

ружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя». Подружжя – це особи, які перебувають між собою у шлюбі. Юридично оформленим є шлюб, зареєстрований у державному органі реєстрації актів цивільного стану. Згідно з ч. 2 статті 21 СК України проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою виникнення у них прав та обов'язків подружжя. Таким чином, особи, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах не можуть бути стороною договору про сурогатне материнство.

Практика деяких іноземних держав, зокрема Російської Федерації, штатів Іллінойс, Каліфорнії тощо передбачає, що суб'єктами договору про сурогатне материнство можуть бути особи, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, а також одинока жінка та чоловік. Вважаємо за доцільне передбачити таку законодавчу конструкцію і в Україні, адже право на продовження роду є невід'ємним природним правом людини, яким вона наділена з моменту народження (ч.7 ст. 281 Цивільного кодексу України).

В законодавстві України немає жодних обмежень щодо громадянства майбутніх батьків. Тому стороною цього договору можуть бути і іноземці. Проте існує ряд країн, де закріплений так званий заборонний режим сурогатного материнства, згідно з яким держави посилаючись на свій публічний порядок забороняють сурогатне материнство як в межах своїх держав, так і нечинність законів іншої країни, якщо вони суперечать національному законодавству, що означає недійсність будь-якого договору про сурогатне материнство навіть за умови укладення його за межами такої держави.

Так, 23 січня 2011 року в одному з пологових будинків міста Києва сурогатною матір'ю було народжено двоє дівчат. Після народження дітей їм було видано свідоцтво про народження, після чого генетичні батьки звернулися до посольства Франції в Україні з метою оформлення необхідних документів для вивезення дітей у Францію та надання їм французького громадянства. Проте, посольство їм відмовило, оскільки сурогатне материнство у Франції

заборонено.

У зв’язку з вищевикладеним, на практиці до пакету документів вимагається надання іноземними громадянами довідки уповноваженого міністерства та/або посольства (консульства) відповідної держави про легітимність ДРТ методом сурогатного материнства у цій державі. Проте на законодавчому рівні така вимога ніде не передбачена, а, отже, серед документів необхідних подружжю для застосування ДРТ методом сурогатного материнства слід передбачити наявність такої довідки і право нотаріуса, який посвідчуватиме договір про сурогатне материнство, вимагати її надання.

В контексті суб’єктного складу договору про сурогатне материнство варто також розглянути питання про долю такого договору у випадку розірвання шлюбу між майбутніми батьками.

Шляхом тлумачення норм СК України не важко зробити висновок про те, що у разі, коли зачаття дитини відбулося після укладення договору та під час шлюбу, але в процесі виношування дитини шлюб був розірваний, то майбутніми батьками за загальним правилом виступає колишнє подружжя. Це випливає з ч. 2 статті 122 СК України згідно з якою дитина, яка народжена до спливу десяти місяців після припинення шлюбу або визнання його недійсним, походить від подружжя. Якщо ж майбутні батьки після підписання договору про сурогатне материнство розірвали шлюб, а зачаття дитини відбулося вже після його розірвання, то, звичайно, і в цій ситуації можна було б за аналогією застосовувати норму ч. 2 статті 122 СК України. Проте задля уникнення суперечок, наприклад в тих випадках, коли народження дитини відбулося по спливу десяти місяців після припинення шлюбу або визнання його недійсним, вважаємо, що з цих питань нам слід перейняти досвід штату Невада.

Законодавством цього штату закріплено наступне: якщо шлюб або партнерство розірвано або припинено до перенесення яйцеклітин, сперматозоїдів або ембріонів, колишній чоловік чи дружина, або партнер не є батьком/матір’ю майбутньої дитини, якщо тільки він у письмовій формі не погодився, що у разі, якщо допоміжна репродукція відбудеться після такого розір-

вання чи припинення, він погоджується бути батьком/матір'ю дитини. Незважаючи на відсутність такої норми в чинному українському законодавстві, зважаючи на свободу договору, доцільно було б передбачати такі випадки в договорі задля уникнення суперечок між подружжям в майбутньому. При цьому сурогатній матері повинні бути відшкодовані фактичні витрати, понесені нею на проходження медичних оглядів тощо. Крім того, ця норма є прогресивною в тому плані, що передбачає можливість стати батьками не лише для подружжя, але й для осіб, які перебувають у конкубінаті.

Отже, в контексті цієї статті були проаналізовані прогалини щодо суб'єктного складу договору про сурогатне материнство, які стають на заваді для пар, які бажають реалізувати своє право на батьківство. Зокрема, було запропоновано надати можливість застосовувати метод сурогатного материнства для одиноких осіб, а також осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах; встановити вимоги щодо віку сурогатної матері; уніфікувати визначення поняття «близький родич» та інші.

Репета Юрій

Львівський національний університет

імені Івана Фрака

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ СТРАХУВАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ

Якщо лікар не може принести користі – нехай не шкодить.

Гіппократ

Сьогодні проблема відсутності належної співпраці та довіри між медичними працівниками та пацієнтами в Україні стоїть, як і завжди, гостро. Попри важливість лікарського покликання, в суспільстві панує скепсис щодо кваліфікованості та доброчесності медиків. Однією із причин відсутності си-

нергії є недостатність чи навіть відсутність конкретних юридичних гарантій забезпечення прав обох сторін. І якщо на сьогодні в науковій літературі присвячено достатньо уваги правам та свободам пацієнтів як споживачів медичних послуг, то правовий статус медичних працівників залишається недостатньо врегульованим. Правовим інститутом, який значно покращив би рівень правового захисту прав як лікарів, так і пацієнтів та знизив би рівень напруги в правовідносинах щодо надання медичних послуг є страхування професійної відповідаьності медичних працівників.

Цей вид страхування займає належне місце серед інших видів страхування ризиків у світі вже останні 50 років, однак в Україні відсутнє будь-яке його спеціальне правове регулювання. Правовідносини у сфері страхування професійної відповідальності медичних працівників в Україні регулюються загальними положеннями про договір та страхування. З ініціативи громадянського суспільства у 2009 році Міністерство охорони здоров’я України підготувало проект постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Переліку осіб, діяльність яких може заподіяти шкоду третім особам, порядку і правил проведення обов’язкового страхування професійної відповідальності медичних і фармацевтичних працівників, діяльність яких може заподіяти шкоду третім особам». Як зазначали у МОЗ України, прийняття проекту постанови Кабінету Міністрів України дозволить захистити права пацієнтів та запровадити економічний механізм захисту відповідальності медичних і фармацевтичних працівників на випадок заподіяння шкоди життю та здоров’ю третіх осіб, внаслідок професійних помилок у зв'язку із здійсненням професійної діяльності, не пов'язаних з халатністю або з недбалим виконанням ними професійних обов'язків. Проект постанови Кабінету Міністрів України передбачає: встановлення переліку осіб, діяльність яких може заподіяти шкоду третім особам; затвердження відповідного Порядку та правил проведення обов'язкового страхування професійної відповідальності медичних і фармацевтичних працівників, діяльність яких може заподіяти шкоду третім особам; затвердження форми типового договору обов'язкового

страхування професійної відповідальності медичних і фармацевтичних працівників. Однак проект та і зупинився на стадії публічного обговорення.

Керуючись положеннями Цивільного кодексу України та Закону України "Про страхування", слід звернути увагу на правову природу договору страхування професійної відповідальності медичних працівників. Згідно зі статтями 7 та 16 Закону України "Про страхування", статтею 979 Цивільного кодексу України, договір страхування професійної відповідальності медичних працівників є двосторонньозобов'язуючим, реальним, оплатним, строковим, алеаторним та укладеним на користь третьої особи.

Сторонами договору є страховик та страхувальник. Страхувальниками за цим договором виступають суб'єкти господарювання, що здійснюють господарську діяльність з медичної практики, оптової та роздрібної торгівлі лікарськими засобами, крім тих, що фінансуються з державних та місцевих бюджетів. Страховиками виступають юридичні особи-резиденти України, які одержали в установленому порядку ліцензію на проведення страхування професійної відповідальності. Не слід забувати, що цей договір укладається на користь третіх осіб (вигодонабувачів), життю та здоров'ю яких заподіяна шкода внаслідок професійних помилок у зв'язку із здійсненням професійної діяльності страхувальника.

Предметом договору страхування професійної відповідальності медичних працівників є майнові інтереси щодо відшкодування страхувальником заподіяної шкоди. Цей договір укладається в простій письмовій формі, недотримання якої тягне за собою його нікчемність. Істотними умовами договору страхування професійної відповідальності медичних працівників є: умова про предмет, страховий випадок, розмір страхової суми, розмір страхового платежу і строки його сплати, строк договору.

Одним із найважливіших питань, що стосуються договору страхування професійної відповідальності медичних працівників є проблема визначення страхових випадків. Страховими випадками є смерть, інвалідність, втрата

працездатності третьої особи, витрати на лікування, догляд дітей і навіть поховання внаслідок професійних помилок у зв’язку із здійсненням професійної діяльності страхувальника, не пов’язаної з професійною недбалістю. Отож, страховим випадком є помилка медичних працівників під час виконання ними професійних обов’язків, яка призвела до заподіяння третім особам матеріальних збитків або шкоди здоров’ю чи смерті третіх осіб. Що ж саме вважається помилкою? Науковець А. П. Головащук зазначає, що під професійною помилкою розуміється факт (доведений незалежною клінічною або судово-медичною експертизою) невідповідності діагнозу хвороби дійсному характеру захворювання, а також невідповідності проведеного лікування характеру і тяжкості захворювання, що призвело до погіршення здоров’я або смерті третьої особи через недостатній рівень кваліфікації медичного працівника; неадекватного контролю за яксітю, зберіганням, безпекою і ефективністю лікарських засобів, медичних імунобіологічних препаратів та виробів медичного призначення тощо.

Як зазначалося вище, в Україні відсутнє спеціальне правове регулювання страхування професійної відповідальності медичних працівників, тому український законодавець є вільним щодо застосування та імплементації елементів існуючих у світі систем страхування професійної відповідальності медиків, які б допомогли створити ефективну систему, близьку до українських реалій. Науковець Р. А. Майданик у своїх дослідженнях звертає увагу на існуваня двох основних систем страхування професійної відповідальності медичних працівників: систему страхування деліктної відповідальності (США) та систему страхування від шкоди, яка настала без вини страхувальника (Швеція, Фінляндія, Канада). Система деліктної відповідальності дає можливість пацієнтам отримати компенсацію лише в тому випадку, коли доведено, що причиною заподіяння шкоди життю та здоров’ю є недбалість лікаря. “Шведська модель страхування” передбачає, що під час процесу також збираються докази недбалості лікарів, але компенсація заснована на доказування причинового зв’язку між лікуванням і шкодою. Суть її полягає в усуненні вини як

обов'язкової умови компенсації, зробити процес відшкодування максимально простим.

Як вбачається з вічної актуальності належного правового регулювання суспільних відносин в сфері охорони здоров'я, страхування професійної відповідальності медичних працівників заслуговує на увагу українського нормотворення. Науковці Д. В. Карамишев та О. Г. Розова серед причин, що зумовлюють необхідність впровадження цього виду страхування називають: забезпечення належного рівня правового захисту медичних та фармацевтичних працівників; ускладнення та висока вартість сучасних технологій діагностики та лікування пацієнтів; зростаючий рівень обізнаності пацієнтів та їх знань щодо власних прав; неспіврозмірність позовів про відшкодування шкоди, які подають пацієнти, із заробітною платнею медичних та фармацевтичних працівників.

У дослідженні висвітлено лише окремі аспекти страхування професійної відповідальності медичних працівників. Важливим є також питання щодо статусу страховиків, зокрема чи функції страховика повинна виконувати держава (залежно від впровадження обов'язкової або добровільної системи) чи послуги страхування надаватимуться професійними страхувальниками. Піднімаються питання щодо доцільності організації некомерційної системи страхування відповідальності медичних працівників через товориства взаємного страхування. Але очевидним є факт, що відсутність належного правового регулювання цього виду страхування негативно впливає на українську систему охорони здоров'я, розбалансовує систему її фінансування та збільшує недовіру між медичними працівниками та пацієнтами. Тому, враховуючи комплексність інституту, пропонується прийняти нормативно-правовий акт, який би, безперечно, допоміг змінювати парадигму української системи охорони здоров'я, усунути прогалини правового регулювання та забезпечити належний правовий та соціальний захист як медичних працівників, так і пацієнтів.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Осташек Вікторія
Чернівецький національний університет
ім. Ю. Федьковича

ПЕРСПЕКТИВИ ДЕОФШОРИЗАЦІЇ В УКРАЇНІ

В міжнародній практиці офшорною визнається юрисдикція, котра має нульові або дуже низькі відсоткові податкові ставки, які використовуються для оптимізації/мінімізації податкового навантаження для нерезидентів, та дозволяє ретельно приховати справжнього бенефіціара компанії чи трасту.

Оптимізацію витрат за допомогою офшорів в тій чи іншій мірі здійснюють майже всі великі компанії. Зокрема, згідно з дослідженням Offshore Shell Games 2015, 500 найбільших американських компаній тримають близько 2,1 трлн дол. в офшорах задля зменшення суми сплати податків, при цьому втрати бюджету США оцінюються в 620 млрд дол.

В Україні за 2014 рік в офшори було виведено110 мільярдів гривень, повідомив директор Національного антикорупційного бюро Артем Ситник. Натомість у 2015 році голова Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку Тимур Хромаєв, зауважив, що за останні 18 місяців із України в офшори виводилося десь півтрильйону гривень, які обертались на фінансовому ринку.

Потрібно, насамперед, зрозуміти, для чого українці використовують офшори? В основному вони потрібні для наступних цілей: забезпечення конфіденційності права власності; уникнення валютних обмежень; легального та нелегального зменшення податкового тягаря; захисту активів та/або передачі їх у спадок; використання як гаманця; використання в торгових операціях.

В основному офшори використовуються для ухилення від сплати пода-

тків. Тому їх ще називають податковими офшорами. З іншого боку існують й легальні способи зменшення податкового навантаження, тобто так звана податкова оптимізація. Так, «ухилення від сплати податків» – це спосіб зменшення податкових платежів шляхом приховування джерела доходу, а «податкова оптимізація» – це зменшення розміру податкового зобов'язання шляхом ціленаправлених правомірних дій платника податку, що включають в себе повне використання всіх наданих законодавством пільг, податкових звільнень та інших законних переваг.

Почасти використання офшорів виправдовується їхніми клієнтами, але в цілому вони мають негативні наслідки для економіки (наприклад, відплив капіталу з України, «мінімізація» податків та відповідно недоотримання бюджетних доходів та посилення недобросовісної конкуренції).

Як відомо, Україна характеризується високим рівнем офшоризації бізнесу, що вказує на необхідність формування механізму деофшоризації.

Але що ж таке «деофшоризації»? Дане поняття є досить новим та недостатньо дослідженим. Ми під «деофшоризацією» економіки певної держави розуміємо зменшення у кількісному та вартісному вираженні товарних та грошових потоків, що проходять із цієї держави та в цю державу через офшори.

Однією із спроб «деофшоризації» було прийняття 14.10.2014 року Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів».

Цей закон, зокрема, передбачає, що всі підприємства, крім державних і комунальних, зобов'язані розкривати інформацію про своїх кінцевих бенефіціарів (власників пакетів в 25% акцій і більше). Нерозкриття даних про власників українських компаній карається накладенням на керівника юридичної особи або особу, уповноважену діяти від імені юридичної особи (виконавчого органу), штрафу від трьохсот до п’ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Феномен офшорів важко викорінити цілком, але можливо взяти під контроль та за допомогою окремих механізмів мінімізувати їх вплив на економіку. Серед таких механізмів є податкове законодавство в частині контролю за трансфертним ціноутворенням, митне законодавство, законодавство по боротьбі із відмиванням незаконно отриманих коштів та ін. Певні кроки в даному напрямку вже зроблено Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів», Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», а також завдяки укладенню двосторонніх договорів про уникнення подвійного оподаткування тощо.

В Україні поступово викристалізовується політична воля до деофшоризації. Зокрема голова Національного банку України (далі – НБУ) Валерія Гонтарева висловила готовність центробанку до плідної співпраці з Державною фіскальною службою. Вона підкреслила, що основним напрямом співпраці НБУ та Державної фіскальної служби має стати деофшоризація українського бізнесу. В свою чергу Державна фіскальна служба України та Антимонопольний комітет України підтримали ідею вироблення спільної концепції з деофшоризації, яка буде відтворена в законопроекті про деофшоризацію та в засадах нового валютного регулювання центрального банку.

Зазначимо, що боротьба за деофшоризацію економіки повинна здійснюватися у співпраці з іншими державами (щодо запобігання ухиленню від оподаткування, зокрема надання інформації про фінансові рахунки резидентів однієї країни у фінансових інститутах іншої) та міжнародними організаціями, оскільки це є проблема світової економіки, яка вже досить довго знаходиться на порядку денному політичних лідерів.

Майстри деофшоризації, такі, як країни-члени ЄС, давно зрозуміли, що

переконати людей самих відмовитися від офшорів не виходить. Креативність офшорних підприємців, а головне, їх юристів безмежна. Тому для того, щоб змусити ухильників прийти з повинною, треба докласти чималих зусиль не лише у власній законодавчій базі, але і на міжнародному рівні. Зокрема, необхідно приєднатися до Берлінської угоди про розкриття інформації щодо власників рахунків у Європейських банках, і добитися аналогічної угоди з США.

Підсумовуючи, зауважимо, що на сучасному етапі деофшоризація відбувається на трьох взаємопов’язаних рівнях: державному, міжнародному, культурному (шляхом культивування серед населення несприйняття до податкових офшорів).

Скоропад Тетяна Іванівна

Київський національний торговельно-економічний університет

ПРАВОВИЙ СТАТУС ГРОМАДЯНИНА-ПІДПРИЄМЦЯ

Господарську діяльність здійснюють суб’єкти господарювання, до яких належить громадянин – підприємець. Право фізичних осіб на зайняття підприємницькою діяльністю отримало конституційне закріплення у ст. 42 Конституції України: «Кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом». Це право означає, що кожен сам вільний обирати, займатись йому підприємницькою діяльністю чи ні, орієнтуючись на свої власні бажання і можливості. За статистичними даними Єдиного Державного реєстру юридичних та фізичних осіб – підприємців, кількість зареєстрованих фізичних осіб – підприємців станом на 01.01.2015 р. досягла 5 585108 осіб [1, С. 103]. Постійне збільшення кількості фізичних осіб, які здійснюють господарську діяльність та відсутність єдиного підходу до розуміння правового статусу фізичної особи – підприємця, зумовлює необхідність визначити які норми законодавства слід застосовувати при здійсненні фізичною особою – підприємцем господарської діяльності.

Положення щодо права фізичної особи – підприємця на зайняття підприємницькою діяльністю містяться у главі 13 Господарського кодексу України (далі ГК України), главі 5 Цивільного кодексу України (далі ЦК України) [3] та у деяких галузевих документах, що регулюють відповідний вид діяльності, зокрема Роз'яснення Міністерства юстиції України від 14.01.2011 «Статус фізичної особи – підприємця: проблеми застосування законодавства» .

ЦК України у ст. 50 визначає, що право на здійснення не забороненої законом підприємницької діяльності має фізична особа з повною цивільною дієздатністю. Як встановлює ст. 51 ЦК України, до підприємницької діяльності фізичних осіб застосовуються нормативно-правові акти, які регулюють підприємницьку діяльність юридичних осіб, якщо інше не передбачено законом або не випливає із суті відносин. З наведеного Біленко М. С. вбачає, що правосуб'єктність фізичної особи – підприємця практично прирівнюється до правосуб'єктності юридичних осіб.

ГК України встановлює, що підприємницька діяльність громадянина може здійснюватися у різних варіантах:

безпосередньо як підприємець або через приватне підприємство, що ним створюється;

із залученням або без залучення найманої праці (наприклад, громадянин може здійснювати управління заснованим ним приватним підприємством безпосередньо або через керівника, який наймається за контрактом; так само він може залучати найману працю інших осіб (працівників приватного підприємства);

самостійно або спільно з іншими особами.

Привертає до себе увагу той факт, що в ГК України фізична особа – суб'єкт господарювання визначається як «громадянин – підприємець», а в ЦК України використовується інший термін – «фізична особа – підприємець». Отже, законодавець позначає одне і теж поняття різною термінологією, а то-

му існує суттєва невизначеність в праворозумінні, яка на практиці може призвести до несприятливих наслідків. Наприклад, не одразу зрозуміло, чи входять в коло осіб, які можуть займатися підприємницькою діяльністю іноземці, особи без громадянства.

Термін «громадянин» вживають для фізичної особи, правовий статус якої обумовлений її належністю до громадянства певної держави. Громадянин – це завжди людина, але з юридичної точки зору, не кожна людина може бути громадянином, оскільки права людини мають природній та невідчужуваний характер, тоді як права громадянина визначаються належністю людини до громадянства певної держави. Може скластися хибна думка, що господарське законодавство звужує права таких суб’єктів цивільного права як іноземців та осіб без громадянства, але ст. 55 ГК України визначає, що суб’єктами господарювання є громадяни, іноземці та особи без громадянства.

У разі створення громадянином приватного підприємства виникає питання: а хто ж є суб’єктом господарювання – приватне підприємство, створене громадянином, чи він сам? На думку Щербини В.С., громадянин, який є засновником створеного ним унітарного приватного підприємства, не є суб’єктом підприємництва, хоч і є згідно з ч. 1 ст. 2 ГК учасником відносин у сфері господарювання. З цього також випливає, що фізична особа, що є засновником приватного підприємства чи учасником господарського товариства, не повинна реєструватись як підприємець, оскільки відповідно до ЦК України умова державної реєстрації фізичної особи як підприємця поширюється тільки на підприємницьку діяльність фізичної особи, без створення юридичної особи. У даному випадку державній реєстрації підлягатиме саме приватне підприємство або господарське товариство.

Таким чином, правове регулювання господарської діяльності фізичної особи – підприємця здійснюється у кожному конкретному випадку порізному, оскільки особа, яка має намір зайнятися господарською діяльністю, має обрати її організаційно правову форму (приватне підприємство без реєстрації особи як підприємця, вступ до господарського товариства з або без ная-

вності такої реєстрації, фізична особа – підприємець тощо), від чого залежатиме і правове регулювання її діяльності.

Шелудько Г .І.

Київський національний торговельно-економічний університет

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ТА ОСНОВНОГО ЗМІСТУ ПРИНЦИПІВ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Проблема принципів права, їх переліку та змісту в будь-якій галузі права завжди є актуальною і знаходиться у центрі уваги серед науковців та юристів. Не є винятком і сфера господарського права. Дані принципи зародилися ще у радянський період, однак варто зауважити, що вони суттєво відрізняються від нинішніх принципів господарського права [8]. А саме зменшенням впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання, фізичних осіб підприємців, орієнтацією на побудову ринкової економіки і, відповідно, впровадженням ринкових інструментів, застосування яких в радянського періоду було неможливим.

Принципи господарського права - його основоположні засади - поширюються на весь комплекс правових норм, що забезпечують регулювання господарської діяльності [4].

Варто зауважити, що в господарському праві діють загальноправові принципи: верховенства права; справедливості; законності; гуманізму; демократизму; рівності суб’єктів, взаємної відповідальності особи та держави.

Комплексний характер господарського права обумовлює використання цивільно-правових та адміністративно-правових галузевих принципів.

До першої групи належить:

- принцип рівності правового режиму всіх суб’єктів. Принцип рівнопра-

вності суб'єктів господарських правовідносин незалежно від рівня, який вони займають у народногосподарському комплексі; норми права, що регулюють їх господарські відносини, в рівній мірі поширюються на всіх учасників цих відносин [6];

- принцип права кожного на підприємницьку діяльність, не заборонену законом, оскільки підприємницька діяльність (підприємництво) є основним видом господарської діяльності, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку. Дія цього принципу, сформульованого у ст. 43 ГК України як «свобода підприємницької діяльності», в той же час має певні обмеження:

по-перше, особливості здійснення окремих видів підприємництва встановлюються законодавчими актами;

по-друге, перелік видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, а також перелік видів діяльності, підприємництво в яких забороняється, встановлюються виключно законом;

по-третє, здійснення підприємницької діяльності забороняється органам державної влади та органам місцевого самоврядування;

по-четверте, підприємницька діяльність посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування обмежується законом у випадках, передбачених частиною другою статті 64 Конституції України [1] ; [2];

- принцип дозвільної спрямованості цивільно-правового регулювання. Зміст принципу дозвільної спрямованості цивільно-правового регулювання випливає із загального принципу приватного права: "дозволено все, що не заборонено законом". В той час як в публічному праві діє інший принцип: "дозволено лише ті дії, що передбачені законом". У відповідності з правилом дозвільної направленості суб'єкти господарського права можуть вчиняти будь-які дії, що не заборонені законом. Зокрема, фізичні та юридичні особи мають право займатися підприємницькою діяльністю, не забороненою законом (статті 50, 91 ЦК України). Наступним проявом цього принципу є те, що бі-

льшість норм цивільного права носять диспозитивний характер. Застосування цих норм повністю залежить від розсуду учасників цивільного обороту. Вони можуть виключити застосування диспозитивної норми до своїх відносин, можуть змінити її зміст в цілому або будь-якої її частини тощо [5] ; [3];

- принцип непорушності права власності, тобто суб'єктами підприємництва забезпечується можливість вільно, на власний розсуд, володіти, користуватися та розпоряджатися належним їм майном;

- принцип свободи договору. Цей принцип є однією з основних засад господарського права та інших галузей права, що містять у своїх основних положеннях загальні засади рівності сторін, їх вільного волевиявлення та договірну форму як основу закріплення взаємних прав та обов'язків сторін;

- принцип вільного переміщення товарів, послуг та фінансових коштів на території України;

- принцип заохочення добросовісної конкуренції і захисту від монополізму і недобросовісної конкуренції. Держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція, що віднайшло своє закріплення у Конституції України та низці законів .

До другої групи належить принцип влади та підкорення, який полягає у наявності права державних органів (посадових осіб), в межах компетенції, контролювати діяльність підприємців, а у разі виявлення правопорушень, застосовувати заходи впливу.

З викладеного нами матеріалу, випливає те, що господарському праву, як і будь-якій іншій галузі права притаманні не лише загально-правові принципи, а й галузеві. Зміст даних принципів ґрунтується на положеннях Конституції України, Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України і основі цивільно-правових та адміністративно-правових галузевих принципів. На нашу думку, дані принципи знаходяться на етапі розвитку і вдоскона-

лення і тому потребують належної уваги, не лише з боку науковців, а й на законодавчому рівні.

Вовчак Романа
Львівський національний університет
імені Івана Франка

ІНСТИТУТ ОБОВ’ЯЗКОВОГО ВИКУПУ АКЦІОНЕРНИМ ТОВАРИСТВОМ АКЦІЙ НА ВИМОГУ АКЦІОНЕРА

Закон України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 закріплює у статтях 68-69 право акціонера вимагати від акціонерного товариства (АТ) викупу належних акціонеру акцій. Суть цього права – це можливість акціонера, який не згоден з прийнятими загальними зборами стратегічними рішеннями, вимагати викупу товариством належних акціонеру акцій, а в АТ в такому випадку виникає кореспондуючий обов’язок – викупити акції на вимогу акціонера.

Обов’язковою умовою для реалізації цього права є реєстрація акціонера для участі у загальних зборах та голосування проти прийняття такого рішення. Вищий господарський суд у постанові від 11.06.2014 у справі № 918/1677/13 зазначає, що суб’єктивне право позивача або його законний інтерес не може розглядатись як порушене, якщо позивач особисто був присутній на загальних зборах акціонерів, та голосував за спірне рішення, яке він вважає таким, що порушує його права. Коло рішень, прийняття яких дозволяє вимагати від АТ обов’язкового викупу акцій для акціонерів-власників простих чи привілейованих акцій є різним.

Для акціонера-власника простих акцій, відповідно до ч.2 ст. 68 ЗУ «Про акціонерні товариства», необхідно проголосувати проти:

- злиття, приєднання, поділу, перетворення, виділу, зміни типу товариства;
- вчинення товариством значного правочину;
- зміни розміру статутного капіталу.

Якщо акціонер є власником привілейованих акцій, то у нього право вимоги виникає у зв'язку з голосуванням проти:

- внесення змін до статуту товариства, якими передбачається розміщення привілейованих акцій нового класу, власники яких матимуть перевагу щодо черговості отримання дивідендів або виплат у разі ліквідації акціонерного товариства;
- розширення обсягу прав акціонерів - власників розміщених привілейованих акцій, які мають перевагу щодо черговості отримання дивідендів або виплат у разі ліквідації акціонерного товариства.

Після прийняття відповідного рішення загальними зборами, акціонер, який проголосував проти такого рішення, повинен, відповідно до ч. 2. ст. 69 ЗУ «Про акціонерні товариства», протягом 30 днів подати АТ письмову вимогу. У вимозі акціонера про обов'язковий викуп акцій необхідно зазначити його прізвище (найменування), місце проживання (місцезнаходження), кількість, тип та/або клас акцій, обов'язкового викупу яких він вимагає.

Протягом наступних 30 днів після отримання вимоги акціонера про обов'язковий викуп акцій АТ здійснює оплату вартості акцій за ціною викупу, зазначеною в повідомленні про право вимоги обов'язкового викупу акцій, що належать акціонеру, а відповідний акціонер повинен вчинити усі дії, необхідні для набуття товариством права власності на акції, обов'язкового викупу яких він вимагає. Оплата акцій здійснюється у грошовій формі, якщо сторони в межах строків, установлених у цій статті, не дійшли згоди щодо іншої форми оплати.

Донецький апеляційний господарський суд у постанові від 23.09.201 у справі № 908/5832/14 де особа звернулася з позовною заявою до суду про зо-

бов’язання ПАТ «Норд» здійснити викуп належних акціонеру акцій зазначає, що у позивача виникло право вимоги обов’язкового викупу акцій, оскільки, він брав участь у загальних зборах та проголосував проти приєднання ТЗОВ ДО ПАТ «Норд». ПАТ "Норд" одержало вимогу від позивача про викуп в нього 10103 шт. акцій за ціною не нижче 54,9 грн. за акцію. Проте, наглядова рада ПАТ "Норд" затвердила ринкову ціну простих іменних акцій ПАТ "Норд" на рівні 0,15 грн./шт, визначення ринкової вартості акцій відповідно до п.1.ч.2 ст.8 ЗУ «Про акціонерні товариства» здійснено станом на день, що передував опублікуванню повідомлення у встановлену законодавством порядку про проведення загальних зборів. Позивач не погодився із такою вартістю акцій та звернувся до суду, який відмовив у задоволенні позовних вимог, оскільки відповідно до ст. 69 ЗУ «Про акціонерні товариства», ціна викупу акцій розраховується станом на день, що передує дню опублікування в установленому порядку повідомлення про скликання загальних зборів, на яких було прийнято рішення, яке стало підставою для вимоги обов'язкового викупу акцій. Таким чином, акціонер повинен враховувати ринкову вартість акцій, при поданні заяви про обов’язковий викуп АТ належних акціонеру акцій.

Договір між акціонерним товариством та акціонером про обов'язковий викуп товариством належних йому акцій укладається в письмовій формі. НЦКПФР у роз’ясненні № 7 від 10.08.2010 вказує, що повідомлення про право вимоги обов'язкового викупу акцій, що належать акціонеру, здійсненого у письмовій формі і скріпленого печаткою акціонерного товариства, та письмова вимога акціонера про обов'язковий викуп акцій, оформлених належним чином, є достатнім, щоб вважати, що між акціонерним товариством та акціонером укладено договір про обов'язковий викуп товариством належних йому акцій в письмовій формі. У такому випадку додаткове укладання окремого договору про обов'язковий викуп товариством належних акціонеру акцій не є обов'язковим. У разі, якщо договір про обов'язковий викуп товариством належних акціонеру акцій укладається як окремий документ, такий договір укладається відповідно до Цивільного кодексу України, в тому числі статті 632

вказаного Кодексу.

Якщо АТ відмовляє у здійсненні обов'язкового викупу акцій на вимогу акціонера чи залишає заяву без розгляду, то акціонер має право звернутися до суду за захистом свого порушеного права.

Отже, реалізація права на обов'язковий викуп акціонерним товариством акцій на вимогу акціонера здійснюється у такому порядку:

1) бути власником простих чи привілейованих акцій;
2) зареєструватися для участі у загальних зборах, де будуть прийматися рішення, що дають підставу для такої вимоги;
3) проголосувати проти прийняття рішення, що передбачене частинами 1, 2 ст. 68 ЗУ «Про акціонерні товариства»;
4) подати протягом встановленого строку з дня прийняття відповідного рішення вимогу про викуп належних акціонеру акцій;
5) АТ протягом встановленого строку повинне здійснити виплату вартості акцій.

Єлісєєва Марина Вікторівна
Дніпропетровський національний університет
імені Олеся Гончара

ОСОБЛИВОСТІ ЛІЦЕНЗУВАННЯ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ В СФЕРІ НАДАННЯ ОХОРОННИХ ПОСЛУГ

Діяльність приватних охоронних підприємств в напрямку охорони власності проводиться на підставі та відповідно до Законів України "Про ліцензування певних видів господарської діяльності", "Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності" і постанов Кабінету Міністрів України від 14.11.2000 N 1698 "Про затвердження переліку органів ліцензування" та від 07.07.2010 N 565 "Про затвердження критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності у

сфері надання послуг, пов'язаних з охороною державної та іншої власності, а також охороною громадян, і визначається періодичність здійснення планових заходів державного нагляду (контролю)" , тобто це є практично вичерпний перелік законодавчих актів, які регулюють діяльність приватних охоронних структур.

Відповідно до п. 43 ст. 9 Закону України “Про ліцензування певних видів господарської діяльності” провадження господарської діяльності з надання послуг, пов’язаних з охороною, підлягає ліцензуванню. Частиною 2 ст. 8 цього Закону передбачено, що суб’єкт господарювання зобов’язаний провадити певний вид господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню, відповідно до встановлених для цього виду діяльності ліцензійних умов.

Беззаперечно, сфера ліцензування перебуває в процесі необхідних змін, оскільки відомчі нормативні акти не повною мірою відображають баланс інтересів органів ліцензування та господарюючих суб’єктів.

Таким чином, щодо суб’єктів господарювання в сфері надання охоронних послуг встановлено чіткі заходи відповідальності (штраф, анулювання ліцензії тощо). А от за затримку у видачі ліцензії, невидачу ліцензії, порушення інших вимог законодавства, орган ліцензування максимум може нести відповідальність у формі відновлення порушеного права суб’єкта господарювання. Такі заходи, в принципі, важко назвати формою відповідальності, оскільки вони не передбачають для органів ліцензування негативних наслідків, а лише зобов’язують за судовим рішенням виконати те, що вони мають виконувати відповідно до своїх обов’язків. У зв’язку з цим постає питання узгодження в цій частині інтересів держави та суб’єктів, діяльність яких підлягає ліцензуванню. Такого узгодження можна досягти шляхом введення додаткових інститутів впливу на органи ліцензування в разі порушення ними норм законодавства про ліцензування.

Відповідно до ЗУ «Про охоронну діяльність» до заяви про видачу ліцензії на охоронну діяльність додаються документи, що підтверджують відповідність встановленим умовам залучення та відсутність обмежень щодо

працівників, задіяних у здійсненні охоронних заходів.

Однак, у процесі комплексного розгляду було встановлено наявність дуже розгалудженого переліку ліцензійних умов щодо охорони різних об’єктів, які тим самим визначаються ще й різною законодавчою базою. Саме актуальність цього питання ми піднімаємо в своєму дослідженні.

При розкритті даного питання, вважаємо необхідним першочергово визначити, що законодавець нам визначає критерії, стосовно охоронюваного об’єкту, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження охоронної діяльності, ними є:

- важливість об'єкта охорони для економіки і безпеки держави;

- вірогідність виникнення на об'єкті охорони порушень громадського порядку та надзвичайних ситуацій техногенного і природного характеру;

-перебування на об'єкті охорони великої кількості громадян;

-наявність на об'єкті охорони значних матеріальних цінностей.

З урахуванням установлених критеріїв суб'єктів господарювання, тобто приватну охоронну структуру, яка здійснює заходи, пов'язані з охоронною діяльністю, відносять до одного з трьох ступенів ризику: високого, середнього, незначного.

Враховуючи ступінь ризику, охоронні підприємства, здійснюючи свою діяльність, повинні відповідати вищевизначеним ліцензійним умовам, як загального характеру, як суб’єкт здійснення господарської діяльності, так і відповідати спеціальним ліцензійним умовам для здійснення охорони на об’єктах різних ступенів ризику, які здійснюють господарську діяльність в різних сферах. Зауважимо, що діяльність суб’єктів, що охороняються, регулюється законодавчою базою відповідної сфери діяльності. Отже, охоронне підприємство повинно акумулювати всі законодавчо визначені вимоги та відповідати їм. Оскільки ліцензійні умови визначають організаційні та кваліфікаційні вимоги провадження охоронної діяльності, вони є обов'язковими для виконання суб'єктами господарювання, які здійснюють охоронну діяльність.

Отже, приватне охоронне підприємство, при здійсненні функцій з охорони вищевказаних підприємств, повинно дотримуватися ліцензійних вимог, згідно наказу МВС від 15.04.2013 року № 365 «Про затвердження Ліцензійних умов провадження охоронної діяльності»: дотримання порядку організації охорони об’єктів і приміщень, у яких культивуються, використовуються, зберігаються та знищуються нарковмісні рослини, а також використовується, зберігається та знищується отримана з них готова продукція чи відходи таких рослин, затвердженого наказом МВС України від 27 жовтня 2010 року № 507, зареєстрованого у Міністерстві юстиції України 2 березня 2011 року за № 267/19005. Ця ліцензійна умова передбачає створення умов щодо запобігання розкраданню рослин, включених до переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, складання відповідних актів обстеження приміщень, у яких культивуються, використовуються, зберігаються та знищуються нарковмісні рослини та інше; плани-схеми земельної ділянки, на якій планується здійснити посів рослин, а також, використовувати, зберігати та знищувати отриману з них готову продукцію чи відходи таких рослин, із зазначенням специфічних обставин.

Безпосередньо постає питання наявності відповідних кваліфікованих кадрів в структурі приватного охоронного підприємства для здійснення всього комплексу завдань, починаючи від підготовки специфічної документації, отримання всіх відповідних дозволів – завершуючи, здійсненням функціональних обов’язків охоронця на охоронюваному об’єкті.

Також, суб’єкт охоронної діяльності – приватне охоронне підприємство, з високим ступенем ризику повинен дотримуватися вимог згідно різних нормативно- правових актів, абсолютно різних ліцензійних вимог, що і спричинило проблематику поставленого питання.

Конрад Кобилко

Школа Українського Права, Ягелонський Університет

ВИСЕЛЕННЯ В ПОЛЬСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ - МІЖ ЗАХИСТОМ ІНТЕРЕСІВ БОРЖНИКА І КРЕДИТОРА

Безсумнівно, кожен законодавець при ухвалюванні інститутів які відносяться виселення стає перед дилемою узгодження законних інтересів кредитора із зобов'язанням гуманного відношення до боржника. Аналогічний процес відбувається в Польщі.

Польська конституція, у статті 64.1 становить, що кожна людина має право на власність. Не без значення також розташування цієї статті на початку глави "Свободи і права економічні, соціальні і культурні." Основний закон визнає право власності за один найбільш важливих економічних прав, які повинні бути особливо захищені.

Ідучи дальше, у статті 75.1 Конституції говориться про те, що державна влада проводить політику, що сприяє задоволенню житлових потреб громадян, зокрема, боротьбі з безпритульністю, сприянню розбудові соціального житла та підтримки заходів, спрямованих на придбання власних будинків.

В даний час польське цивільне провадження, з різним ступенем успіху, намагається примирити дві конституційні цінності. Положення Цивільного процесуального кодексу дозволяють, з метою захисту прав власності, здійснення видання або ж опорожнення приміщення. Дії ці складаються з усунення боржника, його речей та осіб, що представляють його інтереси (виселення).

Польська цивільне провадження розрізняє два відмінні типи виселення. Перший тип, це виселення боржника до соціального житла. Соціальне житло повинно мати відповідний стандарт і мати простір що найменше 5 м^2 на одну особу. Суд, який видав рішення про звільнення приміщень повинен вирішити, чи боржник має право на соціальне житло. Обов'язкове право на соціальне житло мають: вагітні жінки, неповнолітні (в Польщі, особи, які не досягли 18-річного віку), хворі, безробітні, пенсіонери, які мають право на отримання соціальної допомоги.

Соціальне житло надає одиниця місцевого самоврядування (пол. гміна), в межах якої розташоване приміщення, з яких виселяють особу. Участь одиниця місцевого самоврядування в процесі по виселення є обов'язковим.

У польському цивільному процесі існує також інститут виселення без обов’язку винесення рішення про право на соціальне житло. Закон передбачає три випадки , коли суд не вирішує питання про надання соціальної квартири:

- якщо закон не передбачає необхідності соціального житла (наприклад, особа досягла встановлений законом вік, безробітній без права на соціальну допомогу),
- коли виселенню підлягає боржник, який перешкоджав спокійному проживанню інших мешканців, проживає у приміщенні без юридичної підстави або особа, яка скоїла злочин насильства;
- коли опорожненню підлягає приміщення набуте у відкритому аукціоні або як результат виконавчого провадження.

У першому і третьому випадках, боржникові надається тимчасове приміщення, у якому вони можуть жити від одного до максимально шести місяців. Обов'язок вказати тимчасове приміщення накладений на відповідний орган місцевого самоврядування, на території якого знаходиться опорожнене приміщення. Важливо відзначити, що статті цивільного процесу в більший мірі скеровані на забезпечення інтересів кредитора, а менше на забезпечення інтересів боржника. Згідно з законом, в цьому випадку, перед виселенням боржника орган місцевого самоврядування вказати тимчасове приміщення для проживання. Проте, коли орган не вказує тимчасового приміщення довше ніж півроку, можливим є поселення боржника до притулку. Слід також зазначити, що в разі виселення боржника до соціального житла не є можливим його поселення в притулку.

Такий підхід вбачається неправильним, тому що тільки на перший погляд він захищає боржника від бездомності.

Якщо боржник підлягає виселенню, якщо він перешкоджав нормально-

му проживанню інших мешканців, проживає у приміщенні без юридичної підстави або особа, яка скоїла злочин насильства він поміщується в притулку або в іншому місці, що дає притулок.

Слід також зазначити, що виселення не проводиться в період з 1 листопада по 31 березня у відношенні до боржника, проживає у приміщенні без юридичної підстави або особа, яка скоїла злочин насильства

Виселення в Польщі проводить судовий виконавець *(пол. Коморнік).* Процедура складається з двох етапів:

- звернення до боржника про добровільне залишення приміщення,
- примусове виселення, якщо боржник не залишив добровільно приміщення.

Процесуальні дії, які виконує судовий виконавець, є відплатними. Плата за виселенням здійснюється кредитором, а потім її повертає кредитору боржник.

Оцінючи польські регуляції щодо виселення слід зазначити проблеми, пов'язані з його практичним стосуванням. Основна проблема, з якою змагається ціла держава, це недостатня кількість соціальних приміщень. Більшість органів місцевого самоврядування не в змозі надати приміщення боржникам, яким суд надав на нього право. Це призводить до неможливості виконання судового рішення. Частина кредиторів старається забезпечити боржника прагне цим приміщенням власними зусиллями і пізніше звертається до органів самоврядування з заявою про виплату відшкодування, що призводить до викликає витрат.

Основною проблемою, є однак можливість виселення боржника, у разі придбання його приміщень на відкритому аукціоні. Хоча сама ідея правильна, його виконання критикуються, тому що закон надмірно діє на користь покупця приміщень. Здається, що закон повинен зрівноважити права обох сторін і прийняти рішення тотожні при виселенню до соціального житла, тобто повинен надати право на соціальне житло колишньому власнику приміщення яке підлягає опоржненню.

СОЦІАЛЬНЕ ПРАВО

Ольга Галушко
Львівський національний університет
імені. Івана Франка

СОЦІАЛЬНІ СТАНДАРТИ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ ВІДПОВІДНО ДО КОНВЕНЦІЇ ПРО МІНІМАЛЬНІ НОРМИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Угода про асоціацію між Європейським Союзом та Україною, підписана 21 березня 2014 року, вимагає від Уряду України посилення рівня соціального захисту та модернізації систем соціального захисту. Конвенція про мінімальні норми соціального забезпечення, прийнята 4 червня 1952 року, (далі – Конвенція) спрямована на встановлення та гарантування мінімальних стандартів в сфері соціального забезпечення. Положення Конвенції забезпечує механізм захисту у випадку необхідності медичної допомоги, материнства, хвороби, безробіття, трудового каліцтва та професійного захворювання, інвалідності, смерті годувальника, старості, а також соціальне забезпечення сім'ям з дітьми. На даному етапі в контексті розроблення та втілення в життя медичної реформи в Україні, важливим є аналіз та відповідність національного законодавства нормам Конвенції, що гарантують надання допомоги в цій сфері.

Стаття 8 Конвенції проголошує, що медична допомога надається у випадках будь-якого хворобливого стану, незалежно від його причини, а також у випадку вагітності, пологів та їх наслідків. Національне законодавство в цій частині відповідає нормам Конвенції, так як стаття 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я окреслює аналогічне коло соціальних ризиків.

Також Конвенція (стаття 9) встановлює мінімальну чисельність визначених груп осіб, що підлягають забезпеченню, зокрема, це або 50% усіх най-

маних працівників, а також їхні жінки та діти (цікавим є те, що вказано саме про жінок і поза увагою залишені чоловіки, як другий з подружжя), або самодіяльне населення, що становить не менше 20% загального числа жителів, а також їхні жінки та діти або 50% усіх громадян країни. Варто зазначити, що національне законодавство не передбачає надання медичної допомоги лише якійсь частині населення, а відповідно до статті 8 Основ законодавства про охорону здоров’я «кожен громадянин має право на безоплатне отримання у державних та комунальних закладах охорони здоров'я медичної допомоги». Це свідчить про те, що правове регулювання України в цьому питані не лише відповідає вимогам Конвенції, але й перевищує їх. Окрім цього, стаття 10 Конвенції вказує, що така допомога надається особам, які самі або годувальники яких набули стажу, визнаного потрібним для запобігання зловживанням. Закони України такого ж положення не містять так як ще не запроваджене загальнообов’язкове державне соціальне медичне страхування.

Згідно Конвенції (стаття 10) у випадку хворобливого стану допомога охоплює загальну лікарську допомогу, зокрема, візити додому; допомогу, яку надають фахівці стаціонарним або амбулаторним хворим у лікарнях та допомогу, яку можуть надавати фахівці поза лікарнями; забезпечення найпотрібнішими медикаментами, які приписав лікар або інший дипломований спеціаліст; госпіталізацію в разі потреби, а у разі вагітності, пологів та їх наслідків: допомогу до, під час та після пологів, яку надають лікар або дипломована акушерка, а також госпіталізацію в разі потреби. Важливим є те, що національне законодавство відповідає мінімальним нормам, визначеним у Конвенції. Окрім цього є певні відмінності, які розширюють медичні послуги. Зокрема, Основи законодавства про охорону здоров’я поділяє допомогу, яка надається фахівцями на первинну, вторинну, третинну, екстрену та паліативну медичну допомогу, залежно від фахівців, які надають допомогу та залежно від тяжкості захворювання, а також визначає певні додаткові гарантії: реабілітацію та можливість направлення для лікування за кордон, що Конвенцією не передбачено. Варто також звернути увагу на те, що Конвенцією передбачена мож-

ливість залучення одержувача допомоги або його годувальника до участі у витратах, пов'язаних з медичною допомогою, що надається у зв'язку з хворобливим станом; правила, що регулюють цю участь визначаються з таким розрахунком, щоб вона не виявилася непосильною. Хоча національним законодавством встановлено, що медична допомога надається кожному громадянину безкоштовно, проте, забезпечення лікарськими засобами регулюється підзаконними нормативно-правовими актами, що встановлюють дещо інші правила. Зокрема, повністю безкоштовне надання медикаментів (що є однією зі складових медичної допомоги) гарантується не всім громадянам, а окремим групам населення за певними категоріями захворювань.

Мінімальні норми встановлюють, що допомога надається протягом усієї тривалості охоплюваного випадку, за винятком хворобливого стану, коли тривалість її надання може обмежуватися 26 тижнями на кожний випадок. Законодавством повинні визначатися хвороби, що вимагають тривалої допомоги (стаття 12 Конвенції). Національне законодавство встановлює, що медична допомога надається на весь термін листка тимчасової непрацездатності, який оформляється у разі настання соціального ризику. Не встановлено жодних мінімальних чи максимальних термінів, протягом яких лікарі та інші спеціалісти повинні надавати медичні послуги. Відповідно до статті 41 Основ законодавства про охорону здоров'я тривалість надання медичної допомоги впливає на те, що на період хвороби з тимчасовою втратою працездатності громадянам надається звільнення від роботи з виплатою у встановленому законодавством України порядку допомоги по соціальному страхуванню.

Підводячи підсумки, варто зазначити, що ратифікація Україною цієї Конвенції породжує певні юридичні наслідки. Оскільки українське законодавство у сфері надання медичної допомоги відповідає мінімальним нормам соціального забезпечення, а щодо деяких питань навіть перевищує їх, варто наголосити на тому, що в такому випадку норми Конвенції спрямовані на встановлення гарантій, нижче яких національні мінімальні стандарти не мо-

жуть бути опущені. Національна система соціального захисту включає в себе розгалужену мережу соціальних пільг та виплат. Це породжує значні видатки з Державного бюджету України. Окрім цього, система соціального забезпечення, в тому числі і система медичної допомоги функціонує з дублюванням певних функцій. В контексті цього, приєднання до Конвенції надасть змогу вибудувати систему пріоритетів у соціальній сфері та стати основою для формування врівноваженої соціальної політики, яка базуватиметься на міжнародних традиціях у правовій сфері та враховуватиме економічно обґрунтовані позиції.

Соломія Костик

Львівський національний університет

імені Івана Франка

ПОНЯТТЯ ЦІЛЬОВОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ

Земля відіграє виняткову роль у суспільстві в цілому і у життєдіяльності кожного з нас. Адже земля є середовищем існування людини, яке не лише визначає місце її перебування, а й є базисом, довкола якого створюються екологічні, економічні, рекреаційні, естетичні, оздоровчі та інші умови життєдіяльності. Саме тому земля потребує особливого порядку її використання. При цьому пріоритетними питаннями залишаються збереження якості ґрунтів, охорона земель та екологічна безпека. Забезпечення відповідного правового режиму земель здійснюється шляхом їх розподілу за цільовим призначенням та визначення особливих умов використання окремих категорій земель.

Відповідно до ч. 1 ст. 19 Земельного кодексу України (далі – ЗК України), землі України за основним цільовим призначенням поділяються на 9 категорій. Правила про поділ земель на категорії дісталися Україні «у спадок» від земельного права радянських часів. У часи, коли земля перебувала у виключній державній власності та її використання здійснювалося в дозвільному порядку за правилом «дозволено лише те, що прямо передба-

чено», поділ земель на категорії за цільовим призначенням цілком себе виправдовував. Однак, фахівці в галузі земельного права зауважують, що на даний час накопичилося достатньо багато проблем, пов'язаних із поділом земель України на категорії.

Щодо поняття цільового призначення земельної ділянки, то спочатку потрібно визначити його співвідношення з поняттям «основне цільове призначення», яке згадується у ч. 1 ст. 19 ЗК України. Існує два підходи щодо співвідношення цих понять. *Більш поширеною є думка про те, що основне цільове призначення може поділятися на кілька цільових призначень в межах однієї і тієї самої категорії: так, землі сільськогосподарського призначення поділяються на землі, надані для ведення фермерського господарства, ведення особистого селянського господарства, товарного виробництва тощо; землі житлової та громадської забудови поділяються на присадибні земельні ділянки, земельні ділянки багатоквартирних житлових будинків тощо. На противагу, інший варіант тлумачення полягає у тому, що термін «основне» у ч. 1 ст. 19 ЗК України не несе смислового навантаження, і значення понять «основне цільове призначення» та «цільове призначення» є тотожним.*

Тривалий час практика застосування положень закону в аналогічних ситуаціях складалася по-різному, поки Законом України N1702-VI від 05.11.2009 Верховна Рада не «внесла ясність». Доповнивши ст. 20 ЗК України частиною 5, парламент створив гібрид двох підходів. Із зазначеної норми випливає, що відносно більшості категорій земель будь-яке використання в межах основного цільового призначенням земель даної категорії буде використанням за цільовим призначенням. Проте це не стосується земель сільськогосподарського призначення та земель оборони.

ЗК України не дає чіткого визначення цільового призначення земельної ділянки. Таке визначення ми знаходимо в Законі України «Про землеу-

стрій»: цільове призначення – використання земельної ділянки за призначенням, визначеним на підставі документації із землеустрою у встановленому законодавством порядку. У літературі є різні наукові підходи до визначення цільового призначення земельної ділянки. Зокрема, П. Ф. Кулинич зазначає, що це встановлені законодавством та конкретизовані відповідними органами влади допустимі межі використання земельної ділянки громадянами та юридичними особами. В. М. Правдюк визначає цільове призначення земельної ділянки як публічне обмеження по використанню землі, що слідує за земельною ділянкою, незважаючи на те, яка особа є власником чи користувачем землі.

Звідси випливає, що за своєю юридичною природою цільове призначення земельної ділянки передбачає межі його дозволеного використання. Тобто діє принцип «дозволено лише те, що прямо передбачено законом». А. М. Мірошниченко вважає, що регулювання земельних відносин за таким принципом створює масу непорозумінь та незручностей, стримує раціональне та економічно ефективне використання земель. Правовий режим земель має визначатися за іншим принципом: «дозволене те, що не заборонене, обов’язкове те, що прямо передбачене». Законодавство повинно встановлювати перелік основних обмежень і приписів щодо використання найбільш типових земельних ділянок (категорій земель), причому законодавчо встановлений перелік категорій земель можна і слід залишити відкритим.

Такі законодавчо встановлені обмеження можуть доповнюватись обмеженнями, встановленими планувальною документацією, зокрема в порядку зонування. За допомогою зонування встановлюється набір заборонених видів використання ділянок в межах зони, що залишає власникам і користувачам ділянок широкий вибір видів їх використання для задоволення особистих інтересів. Тому, в той час як цільове призначення земельних ділянок є проявом заборонного способу регулювання земельних відносин, при зонуванні території діє принцип «дозволене будь-яке використання зе-

млі, яке не заборонене законом».

Виходячи із законодавчої дефініції цільового призначення земельної ділянки та доктринальних підходів до її тлумачення, можна запропонувати власне визначення: цільове призначення земельної ділянки – це допустимі межі використання земельної ділянки її власником чи користувачем, які встановлюються законодавством та конкретизуються відповідним органом влади. Саме правове формулювання «цільове призначення», яке за своєю юридичною суттю має зобов'язальний зміст , а тому в перспективі може бути трансформоване через категорії планування та зонування територій, які матимуть дозвільний зміст та надаватимуть більшої свободи власнику земельної ділянки у здійсненні прав на неї.

Роман Тимофіїв

Львівський національний університет

імені Івана Франка

ДО ПИТАННЯ ПРО МАТЕРІАЛЬНУ ДОПОМОГУ ПРАЦІВНИКУ КОШТОМ РОБОТОДАВЦЯ ЯК РІЗНОВИД НЕДЕРЖАВНОЇ СОЦІАЛЬНОЇ ДОПОМОГИ

Проблемі недержавного соціального захисту працівників за участю роботодавців приділили свою увагу, зокрема, такі вчені, як П.Д. Пилипенко, С.М. Синчук, М.О. Юрков. Разом з тим, зважаючи на всезростаючу актуальність, вказане питання потребує сучасних досліджень та нових наукових висновків.

Ознаками соціальної допомоги у правовій літературі називають: грошова форма надання; цільове спрямування – бути матеріальною підтримкою особи за обставин, коли вона самостійно з поважних причин не в змозі отримати відповідний індивідуальним (чи сімейним) потребам дохід від трудової діяльності на рівні суспільно визначених стандартів або коли сукупний дохід

сім’ї є об’єктивно недостатнім для задоволення соціальних потреб особи; термін надання особі будь-якого виду соціальної допомоги визначається часовими межами впливу на особу соціального ризику. Одним із видів такої допомоги є недержавна соціальна, яка надається коштом роботодавця. У нормативно-правових актах така допомога отримала назву «матеріальна».

Доречно зазначити, що вітчизняне законодавство не містить визначення поняття «матеріальної допомоги». Немає у законодавстві й вичерпного переліку видів матеріальної допомоги, яку роботодавець може надавати своїм працівникам. Окремі її види вказані в Інструкції зі статистики заробітної плати: (1) матеріальна допомога, що має систематичний характер, надана всім або більшості працівників (на оздоровлення, у зв’язку з екологічним станом та ін. (п. 2.3.3); (2) матеріальна допомога разового характеру, що надається підприємством окремим працівникам у зв’язку із сімейними обставинами, на оплату лікування, оздоровлення дітей, поховання (п. 3.31); (3) соціальні допомоги та виплати за рахунок коштів підприємства, установлені колективним договором (працівникам, які перебувають у відпустці для догляду за дитиною, на народження дитини, сім’ям з неповнолітніми дітьми тощо (п. 3.4); (4) одноразова допомога працівника, які виходять на пенсію згідно з діючим законодавством та колективним договором (п. 3.6); (5) допомога на оплату послуг з лікування працівників, які були надані установами охорони здоров’я (п. 3.30). При цьому матеріальна допомога, яка має систематичний характер, включається до фонду оплати праці, а решту її видів – ні.

Окремі види матеріальної допомоги також передбачені нормами Податкового кодексу України (далі – ПКУ). Зокрема, це: (1) оподатковувана матеріальна допомога (ст. 164 ПКУ) (має систематичний характер та включається до фонду оплати праці); (2) неоподатковувана матеріальна допомога, видами якої є:

(1) допомога на лікування та медичне обслуговування, у тому числі, але не виключно, для придбання ліків, донорських компонентів, протезно-ортопедичних виробів, виробів медичного призначення для індивідуального

користування інвалідів, за рахунок коштів благодійної організації або роботодавця, в тому числі в частині витрат роботодавця на обов'язковий профілактичний огляд працівника згідно із Законом України «Про захист населення від інфекційних хвороб» та на вакцинацію працівника, спрямовану на профілактику захворювань в період загрози епідемій відповідно до Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» за наявності відповідних підтвердних документів, крім витрат, що компенсуються виплатами з фонду загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування (пп. 165.1.19 ПКУ);

(2) допомога на поховання платника податку, яка надається роботодавцем такого померлого платника податку за його останнім місцем роботи (у тому числі перед виходом на пенсію) у розмірі, що не перевищує подвійний розмір суми, визначеної в абз. 1 пп. 169.4.1 п. 169.4 ст. 169 ПКУ (станом на 01 січня 2016 року сума неоподатковуваної матеріальної допомоги на поховання складає 3860 грн.) (пп.165.1.22 ст. 165 ПКУ);

(3) благодійна допомога: (а)цільова – надається під визначені умови та напрями її витрачання (пп. 170.7.1, пп. 170.7.4 ст. 170 ПКУ); б) нецільова – надається без встановлення умов та напрямів її витрачання – надана протягом року у розмірі, що не перевищує суми граничного розміру доходу, визначеного згідно з абз. 1 пп. 169.4 ст. 169 ПКУ, встановленого на 01.01 такого року (на 01.01.2016 розмір нецільової - 1930 грн.) (пп. 170.7.1, пп. 170.7.3 ст. 170 ПКУ).

Окрім того, у колективному договорі, інших локальних нормативно-правових актах можуть бути визначені інші види, умови надання (у тому числі перелік необхідних документів, періодичність тощо) та розмір матеріальної допомоги коштом роботодавця, на яку можуть претендувати різні категорії працівників. Варто зауважити, що її мінімальний чи максимальний розмір не обмежується.

Послуговуючись класифікацією, запропонованою С.М. Синчук, вважа-

ємо, що матеріальна допомога коштом роботодавця за правовою природою є соціальною підтримкою працівників. Вона є різновидом недержавної соціальної допомоги та в умовах реформування відносин соціального захисту може слугувати ефективним засобом соціальної підтримки працівників.

Олена Шурин

Київський національний університет

імені Тараса Шевченка

ОСОБЛИВОСТІ ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО ПОНОВЛЕННЯ НА РОБОТІ У ЗВ’ЯЗКУ ІЗ ЗВІЛЬНЕННЯМ У ВИПАДКУ ВЧИНЕННЯ ПРАЦІВНИКОМ, ЯКИЙ ВИКОНУЄ ВИХОВНІ ФУНКЦІЇ, АМОРАЛЬНОГО ПРОСТУПКУ, НЕ СУМІСНОГО З ПРОДОВЖЕННЯМ РОБОТИ

Окрім загальних підстав розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця, трудовим законодавством також передбачені додаткові підстави звільнення, які можуть бути застосовані лише до певних категорій працівників і лише у випадках, передбачених законом. Метою законодавчого закріплення додаткових підстав розірвання трудового договору є підвищення відповідальності категорій працівників, трудова функція яких пов’язана з виконанням особливо відповідальної роботи.

Так, п. 3 ст. 41 КЗпП України передбачено таку підставу звільнення для працівника, який виконує виховну функцію як вчинення аморального проступку, несумісного з продовженням роботи. Відповідно до п. 28 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 06.11.1992 «Про практику розгляду судами трудових спорів» з підстав вчинення аморального проступку, несумісного з продовженням даної роботи (п.3 ст. 41 КЗпП України), можуть бути звільнені лише ті працівники, які займаються виховною діяльністю, наприклад, вихователі, вчителі, викладачі, практичні психологи, соціальні педа-

гоги, майстри виробничого навчання, методисти, педагогічні працівники позашкільних закладів. Слід зазначити, що даний перелік не є вичерпним, а тому в кожному конкретному випадку питання суб'єктного складу повинно вирішуватися індивідуально. Проте, потрібно розуміти, що до осіб, які здійснюють виховну діяльність не можуть бути віднесені працівники, виховання у яких є лише частиною їх загальної трудової функції (наприклад, керівники структурних підрозділів на підприємстві). Також за цією підставою не можуть бути звільнені працівники, які працюють в освітніх закладах, але основний зміст їхньої роботи не пов'язаний безпосередньо з виконанням виховної функції (наприклад, обслуговуючий персонал). Таким чином, для розірвання трудового договору за п. 3 ст. 41 КЗпП України необхідна наявність таких умов: 1) працівник повинен безпосередньо виконувати виховну функцію; 2) факт здійснення аморального проступку; 3) несумісність аморального проступку з продовженням роботи.

На сьогодні в чинному законодавстві відсутнє чітке визначення поняття «аморальний проступок працівника, який виконує виховні функції, що є несумісним з продовженням даної роботи». Також слід зазначити, що дане поняття є суб'єктивним і часто розуміється різними людьми по-різному. На нашу думку, можна вважати, що під даним поняттям слід розуміти дії, які порушують норми суспільної моралі, суперечать змісту трудової функції даного працівника і тим самим дискредитують його посадові повноваження.

Звільнення допускається як за вчинення аморального проступку при виконанні трудових обов'язків, так і не пов'язаного з ними (вчинення такого проступку в громадських місцях та в побуті). Факт вчинення аморального проступку повинен бути належним чином зафіксований. Звільнення не може бути визнано законним, якщо воно проведено лише внаслідок загальної оцінки поведінки працівника, не підтвердженої конкретними фактами. Важливим є також те, що звільнення працівника в даному випадку не є дисциплінарним стягненням, а тому законодавець не встановлює певного, чітко визначеного

терміну, протягом якого працівник можу бути звільнений. Вимоги ст. ст. 148, 149 КЗпП України про строк і порядок застосування дисциплінарних стягнень не поширюються. Однак, суд повинен брати до уваги час, який минув з моменту вчинення аморального проступку.

При вирішенні питання про поновлення працівника, звільненого за п. 3 ст. 41 КЗпП України, суд повинен перевіряти факт дотримання процедури звільнення. Зокрема, звільнення такого працівника з роботи не можливо у період його тимчасової непрацездатності, а також в період відпустки. Відповідно до ст. 43 КЗпП України розірвання трудового договору може бути проведено лише за попередньою згодою виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника), членом якої є працівник. Також роботодавець зобов’язаний дотримуватися вимог закону щодо заборони звільнення деяких категорій працівників (наприклад, вагітних жінок і жінок, які мають дітей).

Таким чином, можна підсумувати, що до предмету доказування по даній справі слід включити наступні обставини: факт наявності між працівником та роботодавцем трудових правовідносин; факт припинення між працівником та роботодавцем трудових правовідносин; факт здійснення працівником виховної діяльності; факт здійснення працівником аморального проступку; тяжкість здійсненого проступку та подальша можливість продовження роботи працівником; час, який минув з моменту вчинення проступку та подальша поведінка працівника; інші обставини.

Необхідними доказами у даній справі буде: наказ про прийняття на роботу; трудова книжка; наказ про звільнення з роботи; документ, що підтверджує надання профспілковим органом згоди на звільнення працівника з роботи; докази, що підтверджуватимуть факт виконання працівником виховних функцій (трудовий договір, посадова інструкція); докази, що підтверджуватимуть факт здійснення працівником аморального проступку (наприклад, вирок суду, рішення у справі про адміністративне правопорушення); відомості про заохочення та дисциплінарні стягнення, які застосовувалися до працівника; інші

докази.

Подання до суду саме такого переліку доказів є необхідним, оскільки лише при повному дотриманні, встановленої законом процедури звільнення працівника за п.3 ст. 41 КЗпП України, таке звільнення можна вважати законним. Тому для суду є важливим дослідження всього переліку доказів, наведених вище. Правильне визначення предмету доказування і подання до суду всіх необхідних доказів є запорукою прийняття законного, обґрунтованого і справедливого рішення суду.

АДМІНІСТРАТИВНЕ, ФІНАНСОВЕ ТА ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Grzegorz Ćwikła

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

ZASADY UDZIELANIA DOTACJI SZKOŁOM NIEPUBLICZNYM W POLSCE

Przepisy polskiego prawa pozwalają na funkcjonowanie szkół publicznych i niepublicznych. Szkoły publiczne prowadzone są najczęściej przez jednostki samorządu terytorialnego, ale są też rodzaje szkół, których prowadzenie zarezerwowane jest dla określonych innych organów administracji publicznej. Szkoły niepubliczne zaś mogą być zakładane i prowadzone przez osoby prawne i fizyczne po uzyskaniu wpisu do ewidencji prowadzonej przez właściwą jednostkę samorządu terytorialnego lub inny organ administracji publicznej obowiązany do prowadzenia odpowiedniego typu publicznych szkół (Zob. art. 82 ust. 1, 1a, 1b ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2156 ze zm., dalej jako u.s.o.)). Szkoły niepubliczne mogą posiadać uprawnienia szkół publicznych bądź ich nie posiadać. Części szkół takie uprawnienia przysługują z mocy prawa od momentu rozpoczęcia działalności (szkoła podstawowa, gimnazjum, szkoła artystyczna realizująca kształcenie ogólne w zakresie szkoły podstawowej lub gimnazjum), innym zaś przyznawane są one w drodze decyzji administracyjnej po spełnieniu określonych prawem warunków (Zob. art. 85 ust. 1, 3 i 4 u.s.o.). Z uwagi na formę niniejszego opracowania, skupiono się jedynie na najczęściej występujących rodzajach szkół, to jest szkołach podstawowych, gimnazjach i szkołach ponadgimnazjalnych z pominięciem szkół specjalnych, integracyjnych, dwujęzycznych, z oddziałami integracyjnymi, dwujęzycznymi i sportowymi, sportowych, mistrzostwa sportowego, rolniczych, leśnych i artystycznych.

Na wstępie już należy podkreślić, że praca niniejsza dotyczy dotacji o charakterze podmiotowym, a nie celowym. Udziela się jej jednostkom spoza sektora finansów publicznych, aby dofinansować ich bieżącą działalność statutową. Finansowanie szkół przeprowadzane jest w Polsce dwuetapowo. Najpierw Minister Edukacji Narodowej przekazuje środki jednostkom samorządu terytorialnego w ramach tzw. subwencji oświatowej, a dopiero następnie jednostki te przekazują środki w formie dotacji szkołom (Zob. M. Herbst, Mechanizmy finansowania oświaty w Polsce – algorytm oświatowy a dopłaty samorządów do otrzymanej subwencji, SRiL 2000, nr 3, s. 141.)

Rozpoczynając od szkół niepublicznych posiadających uprawnienia szkół publicznych należy stwierdzić, że dotacja ma charakter obligatoryjny. Organy administracji publicznej mają zatem obowiązek wypłacić tym szkołom dotację w ustalonej wysokości. W przypadku szkół podstawowych i gimnazjów co do zasady będą to gminy, zaś w przypadku szkół ponadgimnazjalnych powiat (Zob. art. 90 ust. 1 i 2 u.so. oraz M. Pilich, Komentarz do art. 90 ustawy o systemie oświaty, Lex nr 481183.). Otrzymanie dotacji nie jest zatem obarczone koniecznością spełnienia określonych wymagań czy warunków. Szkoły muszą jedynie złożyć do 30 września roku poprzedzającego rok udzielenia dotacji wniosek, w którym należy określić ilość uczniów, którzy będą uczęszczać do szkoły w roku udzielenia dotacji. Organy administracji publicznej udzielające dotacji, nie mogą żądać od organów prowadzących szkoły jakichkolwiek innych informacji, w szczególności wskazania konkretnych wydatków, które zostaną pokryte z dotacji (Zob. art. 90 ust. 2a u.s.o. oraz A. Olszewski, Zasady finansowania szkół i placówek niepublicznych w świetle obowiązujących przepisów prawa, orzecznictwa i praktyki, ST 2007, nr 7-8, s. 84.).

Dotacje dla szkół niepublicznych o uprawnieniach szkół publicznych, w których realizowany jest obowiązek szkolny lub obowiązek nauki, przysługują na każdego ucznia w wysokości nie niższej niż kwota przewidziana na jednego ucznia danego typu i rodzaju szkoły w części oświatowej subwencji ogólnej otrzymywanej

przez jednostkę samorządu terytorialnego. W szkołach, w których nie jest realizowany obowiązek szkolny lub obowiązek nauki (najczęściej dotyczyć to będzie szkół ponadgimnazjalnych) dotacja przysługuje na każdego ucznia uczestniczącego w co najmniej 50% obowiązkowych zajęć edukacyjnych w danym miesiącu. Wysokość dotacji zaś nie może być niższa niż 50% ustalonych w budżecie odpowiednio danej gminy lub powiatu wydatków bieżących ponoszonych w szkołach publicznych tego samego typu i rodzaju w przeliczeniu na jednego ucznia. Dotacja wypłacana jest w 12 częściach, należy przy tym zaznaczyć, że przysługuje do końca roku szkolnego w wysokości uwzględniającej także uczniów, którzy ukończyli szkołę wcześniej niż z końcem roku szkolnego (Zob. art. 90 ust. 2a, 2f, 3, 3c u.s.o.).

Organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego określają ostateczną wysokość dotacji przypadającą na jednego ucznia. Mogą także kontrolować, czy dotacja została wydatkowana zgodnie z prawem (Zob. art. 90 ust. 3d, 3e, 4 u.s.o.).

Nieco inaczej przedstawia się sytuacja szkół niepublicznych nieposiadających uprawnień szkół publicznych. Otóż w przypadku szkół tego rodzaju nie mamy do czynienia z obligatoryjnym charakterem dotacji. O ewentualnym przyznaniu dotacji szkole i o jej wysokości decydują poszczególne jednostki samorządu terytorialnego na podstawie zasad przez siebie ustalonych (Zob. art. 90 ust. 3b u.s.o.). Często dotują one szkoły niepubliczne nieposiadające uprawnień szkół publicznych, choć obwarowane jest to różnymi warunkami i zazwyczaj kwota dotacji jest niższa niż w przypadku szkół posiadających uprawnienia szkół publicznych (Por. § 2 ust. 3 Uchwały Nr XVIII/347/15 Rady Miejskiej Wrocławia z dnia 26 listopada 2015 r. w sprawie dotacji udzielanych publicznym i niepublicznym przedszkolom, szkołom i placówkom oświatowym oraz innym formom wychowania przedszkolnego, prowadzonym przez osoby fizyczne i prawne (Dz. Urz. Woj. Dolnośląskiego, poz. 5367.)).

Podsumowując stwierdzić należy, że procedura przyznawania dotacji szkołom niepublicznym w Polsce w przypadku szkół posiadających uprawnienia szkół publicznych jest nieskomplikowana, *de facto* jedyny problem po stronie

organów prowadzących szkoły to kwestia wcześniejszego określenia liczby uczniów. Udzielenie dotacji jest w tym przypadku obowiązkowe, przepisy powszechnie obowiązującego prawa określają także minimalną wysokość dotacji. Jednostkom samorządu terytorialnego pozostaje tylko określić ostateczną wysokość dotacji w przeliczeniu na jednego ucznia i ustalić wysokość dotacji dla poszczególnych placówek w oparciu o liczbę uczniów w danej szkole. Zdecydowanie bardziej niekorzystnie przedstawia się sytuacja szkół niepublicznych nieposiadających uprawnień szkół publicznych. Szkoły te nie mają gwarancji otrzymania dotacji od organów administracji publicznej. Przyznanie dotacji takim szkołom oraz jej wysokość zależy od decyzji organów poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego i zazwyczaj obarczone jest dodatkowymi warunkami, co nie ma miejsca w przypadku szkół z uprawnieniami szkół publicznych.

Jakub Grygutis
Uniwersytet Jagielloński w Krakowie

„UCIECZKA W KARY ADMINISTRACYJNE”- CZYLI O KONSTYTUCYJNYCH PROBLEMACH SANKCJI KARNO-ADMINISTRACYJNYCH

Przyglądając się polskiemu systemowi prawa publicznego można dojrzeć, że obok czysto kryminalnych kar wymierzanych za przestępstwa, wykroczenia, przestępstwa skarbowe oraz wykroczenia skarbowe, występuję szereg kar administracyjnych wymierzanych przez organy administracji publicznej. Pierwszy problem dotyczy tego, czym jest kara administracyjna? Powszechnie przyjmuje się że jest to: dolegliwość, będącą odpowiedzią na popełnienie deliktu administracyjnego mająca charakter porządkowo-prewencyjnym oraz restytucyjnym wymierzana w formie decyzji administracyjnej przez organ administracji w oparciu o normę o charakterze ustawowym. Kara ta jest odpowiedzią na samo bezprawne zachowanie, a nie tak jak w prawie karnym na

zawinione bezprawne zachowanie, prowadzi to do odpowiedzialność obiektywnej przypominającej odpowiedzialność za delikt w oparciu o zasadę ryzyka w prawie cywilnym. Kolejną cechą szczególną jest barak indywidualizacji wymiaru kary. Taka konstrukcja zawiera w sobie znaczne uproszczenie dla organów państwa w wymierzaniu takiego: środka jest o wiele mniej problemów dowodowych, nie ma potrzeby przeprowadzania postępowania sądowego zapewniające wszelkie gwarancje przewidziane w Kodeksie Postępowania Karnego oraz wiąże się z oszczędnością czasu dla stron postępowania. Minusem tej instytucji jest ograniczona możliwość obrony ukaranego, co często prowadzi w praktyce do rezygnacji z dalszego dochodzenia sądowego czy nawet przed organem drugiej instancji. Zasadniczą zaletą tego postępowania jest uniknięcie skazania, które następnie zostaje wpisane do Krajowego Rejestru Karnego, co może uchronić przed stygmatyzacją społeczną.

Na podstawie cech kary administracyjnej zarysowują się podstawowe problemy tego środka reakcji administracyjnej, po pierwsze które gwarancje konstytucyjne powinny być standardem oceny konstytucyjności regulacji kar administracyjnych. W tej sferze ważne jest wskazanie 3 orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego o sygnaturach: P 12/01, SK 06/12 oraz P 90/08 . Najczęstszymi zarzutami w powyższych sprawach było naruszenie zasady demokratycznego państwa prawa, prawa własności oraz zasady nullumcrimen sine lege, ne bis in idem a także domniemania niewinności.

Po pierwsze, kary administracyjne są wymierzane często obok kar kryminalnych najlepszą egzemplifikacją tej tezy jest: kara administracyjna za wyrąb drzewa bez zezwolenia w oparciu o art. 88 Ustawy o ochronie przyrody oraz art. 158 Kodeksu wykroczeń, który przewiduję grzywnę jako karę kryminalną w postaci grzywny oraz przepadku wyciętego drzewa. Analizując system można mieć wrażenie, że ustawodawca wprowadził bufor bezpieczeństwa „ jak nałożenie jednej kary nie wyjdzie, to można spróbować drugiej drogi”. Trybunał w swoim orzecznictwie dopuścił taką możliwość, czemu dał wyraz w orzeczeniu dotyczącym istnienia sankcji w postaci 75% podatku zastępczego od nieujawnionych

dochodów obok której istniała odpowiedzialność karno-skarbowa za uchylanie się od opodatkowania. TK dopuścił taką możliwość argumentując, że cel sankcji karnej to wymierzenie represji, zaś podatek zastępczy ma na celu restytucje i prewencję, stąd oba środki są potrzebne, gdyż służą innym celom. Ciężko się zgodzić z tą tezą, gdyż z punktu widzenia budżetu państwa w obydwu przypadkach dochodzi do restytucji gdyż podatnik płaci to z czym zalegał w pierwszym przypadku w formie podatku, zaś w drugim w formie grzywny, bo takie sankcje przewiduje Kodeks Karny Skarbowy, co więcej taka formuła może podważać zaufanie do państwa z uwagi na to, że podatki może obawiać się po nałożeniu podatku dodatkowo odpowiedzialności karno-skarbowej, regulacja ta nie istnieje, ale tezy wyroku są furką dla ustawodawcy do tworzenia takiego prawa.

Drugim problemem jest miarkowanie kar, czyli dostosowywanie wymiaru kary do indywidualnej sprawy. Ten problem pojawił się w sprawie SK 06/12, gdzie TK stwierdził, że dopuszczalna jest regulacja nakładania kar za wyrąb drzewa bez zezwolenia, pod warunkiem że będzie istniała norma dopuszczająca miarkowanie takiej kary. Wynika, to z zasady proporcjonalności, nakładającej obowiązek stosowania adekwatnych środków w postaci ograniczenia praw i wolności człowieka do przyjętych celów. Wprowadzenie sztywnej wysokości kary prowadziło do często niesprawiedliwych rozstrzygnięć organu w sytuacji, gdy ścięcie drzewa wynikało z konieczności niecierpiącej zwłoki. Obowiązek ten prowadzi do upodobnienia wymiaru kary do kar kryminalnych, które podlegają indywidualizacji na mocy przepisów wspomnianych wcześniej kodeksów.

Trzecim problemem najmniej poruszanym w orzecznictwie TK, który jest warty zaakcentowaniu to jest brak jednolitości zasad nakładania tych kar. W prawie administracyjnym istnieje masa pojedynczych ustaw dopuszczających wymiar takich kar. To rozczłonkowanie powoduje, że części kar jest wymierzana na podstawie decyzji związanych, a inna na podstawie decyzji swobodnych, część dopuszcza miarkowanie, a inna część nie. Niektóre ustawy przewidują przedawnienie tej sankcji, zaś inne nie. Pojawia się pytanie, czy per analogiam

stosować niektóre przepisy ustaw karnych? Te rozbieżności powodują brak stabilności prawa i nie jasne zasady kontroli.

Na koniec warto podkreślić, że dopóki Trybunał Konstytucyjny nie stworzy jasnych zasad wymierzania kar to problem będzie istniał długo. Zważywszy, że sądy administracyjne mogą kontrolować tylko legalność to ciężko jest zapanować często niejasną legislacją, przez co kontrola staje się iluzoryczna.

Krzysztof Wiączek

Uniwersytet Jagielloński w Krakowie

OCHRONA LOKATORA PRZED WYPOWIEDZENIEM UMOWY NAJMU PRZEZ WŁAŚCICIELA LOKALU W ŚWIETLE PRAWA POLSKIEGO

Umowa najmu jest w obecnych czasach jedną z najczęściej zawieranych umów. Częsta migracja ludności, zwłaszcza w młodym wieku, wpływa na konieczność szukania nowego miejsca zamieszkania, na krótszy bądź dłuższy okres. W tym celu osoby te zawierają z właścicielami nieruchomości umowy określające sposób korzystania z pomieszczeń, wzajemne prawa i obowiązki stron, czy też sposoby rozwiązania umowy. W niniejszej pracy, postaram się skupić właśnie na tym ostatnim aspekcie, tj. możliwościami wypowiedzenia umowy najmu lokalu przez właściciela oraz prawach przysługujących najemcy w przypadku niezgodnego z prawem wypowiedzenia umowy. Rozważania poniższe będą dotyczyły ochrony lokatora na gruncie prawa polskiego (które bardzo silnie chroni lokatorów) przed niekorzystnymi dla nich działaniami właścicieli nieruchomości.

Na wstępie należy rozróżnić kilka istotnych pojęć. Mówiąc o umowie najmu, można przez to rozumieć generalnie najem rzeczy (art. 659 i nast. Kodeksu cywilnego, zw. dalej: k.c.), a więc np. samochodu, skrytki sejfowej czy telewizora oraz wszelkiego rodzaju nieruchomości. Przez najem można też rozumieć umowę najmu lokalu (art. 680 i nast. k.c.), czyli chociażby najem garażu czy też najem

budynku/pomieszczenia w celu prowadzenia określonej działalności gospodarczej. Wreszcie, wyróżnić można umowę najmu lokalu mieszkalnego (przepisy ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego, przytaczanej dalej jako: u.o.p.l.), która dotyczy udostępnienia najemcy nieruchomości w celu zaspokojenia jego potrzeb mieszkaniowych. To właśnie w umowie najmu lokalu mieszkalnego, zapewniona jest bardzo silna ochrona najemcy przed jednostronnym zakończeniem jej przez wynajmującego, którym najczęściej jest właściciel. Niemniej jednak bardzo często dochodzi do sytuacji, w których wynajmujący bezprawnie wypowiadają lokatorom umowy, a ci – nie wiedząc o naruszeniu swych praw – nie widzą innej możliwości i wyprowadzają się z mieszkania.

Zgodnie z art. 11 u.o.p.l., wynajmujący może wypowiedzieć najemcy umowę tylko w określonych przez ustawę przypadkach (będzie o nich mowa w dalszej części). Mają one charakter zamknięty, co oznacza, że postanowienia umowne zawierające szerszy katalog niż ten ustawowy, będą po prostu nieważne (z mocy art. 58 § 1 i 3 k.c.). Co więcej, należy podkreślić, iż normy u.o.p.l. mają charakter semiimperatywny, tzn. określają minimalny zakres ochrony lokatora. Innymi słowy, postanowienia zawarte w umowie, które będą mniej korzystne dla lokatora niż te zagwarantowane przez prawo, będą nieważne, jednakże w przypadku uregulowania pewnych postanowień w sposób dla lokatora korzystniejszy, niż jest to zapisane w ustawie, strony będą związane w tym zakresie umową. Jest to kolejny dowód na silne uprzywilejowanie pozycji najemcy w stosunku do wynajmującego.

Można wyróżnić 3 dopuszczalne okresy wypowiedzenia lokatorowi umowy najmu lokalu mieszkalnego – okres miesięczny (art. 11 ust. 2 oraz art. 11 ust. 3 pkt 2 u.o.p.l.), okres sześciomiesięczny (art. 11 ust. 3 pkt 1 oraz art. 11 ust 4 u.o.p.l.) oraz okres trzyletni (art. 11 ust. 5 u.o.p.l.). Termin miesięczny dotyczy najbardziej rażących zaniedbań lokatora i obejmuje przesłanki, gdy najemca:

1) pomimo pisemnego upomnienia nadal używa lokalu w sposób sprzeczny z

umową lub niezgodnie z jego przeznaczeniem lub zaniedbuje obowiązki, dopuszczając do powstania szkód, lub niszczy urządzenia przeznaczone do wspólnego korzystania przez mieszkańców albo wykracza w sposób rażący lub uporczywy przeciwko porządkowi domowemu, czyniąc uciążliwym korzystanie z innych lokali, lub

2) jest w zwłoce z zapłatą czynszu lub innych opłat za używanie lokalu co najmniej za trzy pełne okresy płatności pomimo uprzedzenia go na piśmie o zamiarze wypowiedzenia stosunku prawnego i wyznaczenia dodatkowego, miesięcznego terminu do zapłaty zaległych i bieżących należności, lub

3) wynajął, podnajął albo oddał do bezpłatnego używania lokal lub jego część bez wymaganej pisemnej zgody właściciela, lub

4) używa lokalu, który wymaga opróżnienia w związku z koniecznością rozbiórki lub remontu budynku, z zastrzeżeniem art. 10 ust. 4.

Ponadto, właściciel lokalu, w którym czynsz jest niższy niż 3% wartości odtworzeniowej lokalu w skali roku, może wypowiedzieć stosunek najmu z zachowaniem miesięcznego terminu wypowiedzenia osobie, której przysługuje tytuł prawny do innego lokalu położonego w tej samej miejscowości, a lokator może używać tego lokalu, jeżeli lokal ten spełnia warunki przewidziane dla lokalu zamiennego.

Termin sześciomiesięczny dotyczy dwóch sytuacji. Po pierwsze właściciel może wypowiedzieć lokatorowi umowę z zachowaniem 6-miesięcznego okresu wypowiedzenia w sytuacji, gdy sam zamierza zamieszkać w należącym do niego lokalu, jeżeli lokatorowi przysługuje tytuł do lokalu, w którym może zamieszkać w warunkach takich, jakby otrzymał lokal zamienny, lub jeżeli właściciel dostarczy mu lokal zamienny. Warto przy tym podkreślić, iż tytuł do innego lokalu musi obejmować tę samą miejscowość, zaś lokal zamienny dostarczony przez właściciela musi pod każdym względem być zbliżony do lokalu zwalnianego (opłaty, lokalizacja, warunki mieszkalne itd.). Po drugie, jeśli czynsz ustalony w umowie jest niższy niż 3% wartości odtworzeniowej lokalu w skali roku, właściciel ma prawo wypowiedzieć lokatorowi umowę najmu z zachowaniem 6-miesięcznego

okresu wypowiedzenia, jeśli przez okres dłuższy niż 12 miesięcy nie zamieszkuje on lokalu.

Trzeci i zarazem najdłuższy okres wypowiedzenia (3-letni), właściciel ma prawo zastosować w przypadku, gdy zamierza zamieszkać w należącym do niego lokalu, lecz ani nie dostarcza najemcy lokalu zamiennego, ani też najemca nie posiada tytułu prawnego do innego lokalu, położonego w tej samej miejscowości (warunki te muszą być spełnione łącznie, w przeciwnym wypadku właściciel może zastosować 6-miesięczny okres wypowiedzenia). Jak jednak zaznacza część doktryny, w przypadku stosowania terminu trzyletniego, obojętna jest przyczyna wypowiedzenia umowy najmu lokalu mieszkalnego, gdyż tytuł do takiego wypowiedzenia daje właścicielowi sam fakt prawa własności danego lokalu (tak: Z. Bidziński, *Nowa regulacja prawna w zakresie ochrony lokatorów. Teza nr 2*, KPP 2001/4/865, nr artykułu: 32018).

Kwestią bardzo ważną, o której wynajmujący często zapominają, bądź też nie posiadają wiedzy na ten temat, jest forma wypowiedzenia. Art. 11 ust. 1 zd. 2 u.o.pl. stanowi, iż wypowiedzenie składane lokatorowi powinno być pod rygorem nieważności dokonane na piśmie oraz określać przyczynę wypowiedzenia. Sprawa przyczyny wypowiedzenia została już omówiona i dla uściślenia należy jedynie podkreślić, iż przyczyną wypowiedzenia podaną lokatorowi w dokumencie może być wyłącznie jedna z przyczyn wymienionych przez ustawę, a omówionych powyżej. Wszelkie inne przyczyny podane przez właściciela skutkować będą bezskutecznością samego wypowiedzenia. Będzie ono bezskuteczne również w przypadku niedochowania formy pisemnej, gdyż warunek ten został zastrzeżony pod rygorem nieważności (*ad solemnitatem*). Zgodnie zaś z art. 78 § 1 zd. 1 k.c. do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Forma ta będzie więc spełniona np. przy wysłaniu listem poleconym wydrukowanego wypowiedzenia z własnoręcznym podpisem, jednakże już przy wysłaniu zwykłego e-maila, sms-a, a tym bardziej przy telefonicznym poinformowaniu lokatora o

wypowiedzeniu umowy, nie będzie ona zachowana i czynność taka będzie bezskuteczna (art. 73 § 1 k.c. w zw. z art. 11 ust. 1 zd. 2 u.o.p.l.). W przypadku e-maila, można by było mówić o skuteczności wypowiedzenia tylko w przypadku zachowania postaci elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu, które zgodnie z art. 78 § 2 k.c. jest równoważne ze złożeniem oświadczenia woli w formie pisemnej.

Na koniec trzeba wspomnieć o jeszcze jednej instytucji przysługującej właścicielowi, w przypadku chęci rozwiązania przez niego umowy najmu, gdy nie doszło do porozumienia z lokatorem w sprawie terminu opróżnienia przez niego lokalu. Zgodnie z art. 11 ust. 10 u.o.p.l., z ważnych przyczyn, innych niż określone w ust. 2, właściciel może wytoczyć powództwo o rozwiązanie stosunku prawnego i nakazanie przez sąd opróżnienia lokalu, jeżeli strony nie osiągnęły porozumienia co do warunków i terminu rozwiązania tego stosunku. Orzecznictwo w tym zakresie wyraża pogląd, iż powództwo może zostać uwzględnione tylko jeśli przyczyny przytoczone przez właściciela są ważne, tj. interes właściciela w znacznym stopniu przeważa nad interesem lokatora. Sąd bowiem, z jednej strony musi badać zasady ochrony własności, zaś z drugiej strony, zasady ochrony najemców lokali mieszkalnych (wyrok SA w Krakowie z 21 listopada 2012 r., I ACa 926/2012, Lexis.pl nr 5184584).

Sprowadzając powyższe rozważania do konkluzji, trzeba wyraźnie podkreślić, że ochrona lokatorów na gruncie prawa polskiego jest bardzo silna, a uregulowania zawarte w normach prawnych – korzystne dla najemcy, restrykcyjne zaś dla wynajmującego. Wykluczają one możliwość tzw. wyrzucenia kogoś na bruk, czyli bez jakiegokolwiek terminu wypowiedzenia oraz chronią najemców, którzy zawarli niekorzystne dla siebie umowy z właścicielami. Pomimo tego, nadal dochodzi w Polsce do nagminnych przypadków rozwiązywania przez właścicieli umów najmu z pogwałceniem obowiązujących przepisów. Wynika to ze wciąż słabej edukacji społeczeństwa w zakresie praw i obowiązków gwarantowanych na gruncie polskich ustaw. Coraz częściej jednak spotyka się przypadki, w których

lokatorzy nie zgadzający się z decyzją wynajmującego, kierują do sądu pozwy o ustalenie istnienia stosunku najmu (art. 189 Kodeksu postępowania cywilnego), bądź też – nie stosując się do bezprawnego wypowiedzenia – nadal zamieszkują lokal, oczekując aż to właściciel będzie zmuszony wystąpić do sądu z pozwem o eksmisję. Taki kierunek rozwoju należy z punktu widzenia świadomości społeczeństwa obywatelskiego ocenić pozytywnie, z nadzieją, iż edukacja osób wynajmujących mieszkania w zakresie swoich praw i obowiązków będzie stale postępować.

Пустова Н.О.,
Львівський національний університет
ім. Івана Франка

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОТРИМАННЯ ТИШІ В НАСЕЛЕНИХ ПУНКТАХ

Як відомо, статтею 3 Конституції України визначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. А утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Відповідно до Закону України "Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення" шум відноситься до фізичних факторів середовища життєдіяльності, що впливають або можуть впливати на здоров'я людини чи на здоров'я майбутніх поколінь.

Статтею 24 цього Закону встановлено обов'язки органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій та громадян при здійсненні будь-яких видів діяльності з метою відвернення і зменшення шкідливого впливу на здоров'я населення шуму, неіонізуючих випромінювань та інших фізичних факторів.

Шум на захищених об’єктах при здійсненні будь-яких видів діяльності не повинен перевищувати рівнів, установлених санітарними нормами для відповідного часу доби.

У нічний час, із двадцять другої до восьмої години на захищених об’єктах забороняються гучний спів і викрики, користування звуковідтворювальною апаратурою та іншими джерелами побутового шуму, проведення салютів, феєрверків, використання піротехнічних засобів.

Проведення на захищених об’єктах ремонтних робіт, що супроводжуються шумом, забороняється у робочі дні з двадцять першої до восьмої години, а у святкові та неробочі дні – цілодобово. Власник або орендар приміщень, у яких передбачається проведення ремонтних робіт, зобов’язаний повідомити мешканців прилеглих квартир про початок зазначених робіт. За згодою мешканців усіх прилеглих квартир ремонтні та будівельні роботи можуть проводитися також у святкові та неробочі дні. Шум, що утворюється під час проведення будівельних робіт, не повинен перевищувати санітарних норм цілодобово.

Слід врахувати, що у статті 24 Закону України "Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення" також передбачено виняткові ситуації щодо дотримання тиші, наприклад, надання невідкладної допомоги, попередження або припинення правопорушень і т.п.

Вказаним вище Законом, також, встановлено, що сільські, селищні, міські ради затверджують правила додержання тиші в населених пунктах і громадських місцях, якими з урахуванням особливостей окремих територій (курортні, лікувально-оздоровчі, рекреаційні, заповідні тощо) установлюються заборони та обмеження щодо певних видів діяльності, що супроводжуються утворенням шуму, а також установлюється порядок проведення салютів, феєрверків, інших заходів із використанням вибухових речовин і піротехнічних засобів.

Органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування в межах повноважень, встановлених законом, забезпечують контроль за додержанням

керівниками та посадовими особами підприємств, установ, організацій усіх форм власності, а також громадянами санітарного та екологічного законодавства, правил додержання тиші в населених пунктах і громадських місцях, інших нормативно-правових актів у сфері захисту населення від шкідливого впливу шуму, неіонізуючих випромінювань та інших фізичних факторів.

Слід зазначити, що у додатку ухвали Львівської міської ради №932 від 25.01.2001р. «Про затвердження «Положення про Акустичний режим у м. Львові» визначені санітарні норми шуму у приміщеннях житлових і громадських будівель та на території житлової забудови, а ухвалою Львівської міської ради №3166 від 28.01.2010 р. «Про затвердження Правил дотримання тиші у громадських місцях на території м. Львова» закріплено вимоги та обмеження щодо певних видів діяльності, що супроводжується утворенням шуму, порядок проведення феєрверків та інших заходів з використанням піротехнічних виробів на території міста.

Відповідно до статті 182 Кодексу України про адміністративні правопорушення встановлено відповідальність за порушення вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів щодо захисту населення від шкідливого впливу шуму чи правил додержання тиші в населених пунктах і громадських місцях, яке тягне за собою попередження або накладення штрафу на громадян від п’яти до п’ятнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (від 85 до 255 гривень) і накладення штрафу на посадових осіб та громадян – суб’єктів господарської діяльності – від п’ятнадцяти до тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (від 255 до 510 гривень).

Згідно із частиною другою цієї статті вчинення таких дій особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за такі ж порушення, то вони тягнутимуть за собою накладення штрафу на громадян від п'ятнадцяти до тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (від 255 до 510 гривень) із конфіскацією звуковідтворювальної апаратури, піротехнічних засобів, інших предметів порушення тиші або без такої і на посадо-

вих осіб та громадян – суб'єктів господарської діяльності – від п'ятдесяти до ста п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (від 850 до 2550 гривень) із конфіскацією звуковідтворювальної апаратури, піротехнічних засобів, інших предметів порушення тиші.

Як бачимо, держава встановила не досить жорсткі санкції при порушенні вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів щодо захисту населення від шкідливого впливу шуму чи правил додержання тиші в населених пунктах і громадських місцях, хоча шум як фізичний фактор середовища життєдіяльності впливає або може впливати на здоров’я людини чи на здоров’я майбутніх поколінь. Тому, на нашу думку, слід встановити жорсткіші санкції за систематичність порушення цих заборон.

Разом з тим, громадянам необхідно знати, в які органи слід звертатися, якщо вони вважають що їх право на тишу порушено: до органів місцевого самоврядування, органів внутрішніх справ та санітарно-епідеміологічної служби, які на місцях мають здійснювати відповідну роботу щодо усунення небезпечних факторів середовища життєдіяльності людини.

Шуневич Катерина

Львівський національний університет

ім. Івана Франка

ДО ПИТАННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ « ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ» ТА «ФЕДЕРАЛІЗАЦІЇ» В КОНТЕКСТІ РЕФОРМИ ФІСКАЛЬНОЇ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ТА НЕОБХІДНОСТІ ЗАКРІПЛЕННЯ ПРИНЦИПУ ТРАНСПАРЕНТНОСТІ НА ЗАКОНОДАВЧОМУ РІВНІ

Станом на сьогодні активно здійснюється впровадження реформи фіскальної децентралізації на території України, основною метою якої є збільшення спроможності в управлінні справами самими громадянами та їх первинними об’єднаннями. Важливо зазначити, що суспільстві відсутнє єдине уявлення щодо реформи, що реалізовується, а саме тому на зростання ролі ініціативи громади в управлінні вона і спрямована, а тому надзвичайно важливо здійсни

необхідні і достатні дії з тим, аби кожен, хто є залученим до цієї реформи, розумів її основну мету, наслідки і механізм впровадження. У зв'язку із політичними і соціальними процесами, які сьогодні відбуваються в Україні, питання децентралізації влади обговорюється в суспільстві особливо активно і не завжди однозначно. Це зумовлює необхідність проведення масштабної інформаційно-роз'яснювальної роботи серед населення в цілому.

На прикладі цього питання звертаємо увагу на необхідності заміни на законодавчому рівні принципів публічності і прозорості фінансово-правових процесів на принцип транспарентності, відповідно до якого населення має бути проінформоване крізь призму зрозумілості, а тобто інформування населення повинне відбуватися таким способом, аби не ввести його в оману або не підмінити зміст понять щодо змін, які впроваджуються.

Поняття «транспарентності» розуміють у двох ключових значеннях:

a) Транспарентність як синонім до слова «прозорість»;

b) У переносному значенні розуміють таке:

- «можливість бути вільним від лицемірства або обману» ("free from pretense or deceit");

- «з легкістю виявляти або бачити крізь» ("easi lydetected or seen through");

- «легко розуміти» ("readily understood").

Тобто кожна особа, незалежно від освіти чи достатньої законодавчої обізнаності, повинна розуміти, що відбувається в державі і які наслідки нестимуть зміни.

Ключова проблема, яка виникла, внаслідок відсутності у людей розуміння змісту поняття «децентралізації» призвела до того, що багато хто прирівнює дане поняття до «федералізації», а тому одразу ж негативно ставиться до реформи, адже вважає, що це є проявом сепаратизму, що в майбутньому призведе до «розпорошення держави», відстоюючи тим самим ідею унітарної держави. Тому аналіз питання децентралізації влади, в тому числі фіскальної

(бюджетної) необхідно провести таким способом, аби кожна особа, що проживає на території України зуміла зрозуміти суть даної реформи та наслідки її впровадження.

Відповідно почнемо з розмежування двох ключових понять: «федералізації» та «децентралізації».

Так, федералізація – це процес створення федерації,тобто впровадження такої форми державного устрою, за якої частини держави, є державними утвореннями, які володіють певною юридично закріпленою політичною самостійністю(зокрема власна конституція, органи законодавчої,виконавчої, судової влади,досить часто навіть подвійне громадянство та інше). В той час, як децентралізація полягає не у зміні форми державного устрою(тобто Україна надалі залишається унітарною державою), а у перетворенні внутрішньої організації влади у державі, з метою ефективного забезпечення потреб і інтересів громадян. Як зазначає А.Ф. Ткачук у своїй праці «Про децентралізацію, федералізацію, сепаратистів та ультиматуми (запитання та відповіді)»: «Децентралізація – зовсім інший процес, це передача значних повноважень від державних органів органам місцевого самоврядування, причому таким чином, аби якомога більше повноважень мали ті органи, які є найближчими до людей, де такі повноваження можна реалізовувати найбільш ефективно.»

Тобто суть полягає у концентрації необхідної кількості повноважень і ресурсів на певному рівні:

- у федеративній державі концентрація відбувається на рівні регіонів, що в свою чергу може призвести до формування регіональних еліт та майбутнього прагнення до відокремлення,

- при децентралізації ж концентрація відбувається на місцевому рівні, а тобто на рівні громади за принципом максимального наближення ресурсів на послуги до населення (реалізація принципу субсидіарності), що зумовлює в свою чергу покращення життєвого рівня безпосередньо в округах громади.

Проаналізувавши ключові ознаки «федералізації» та «децентралізації», наступним логічним питанням постає таке: чи не може стати децентралізація

ґрунтом для подальшого проростання ідей федералізації? Вважаю, що дане питання є доволі дискусійним.

З одного боку, суть децентралізації полягає у забезпеченні інтересів територіальної громади, а тобто населення певної адміністративно-територіальної одиниці на власний розсуд вирішує свої проблеми, однак компетенція щодо вирішення певних питань чітко обмежена волею держави, окрім того наявне сприяння держави при вирішені місцевих справ з метою забезпечити повною мірою інтереси територіальних громад. Тобто держава надає достатню кількість ресурсів для вирішення питань громади, однак на більш самостійному рівні – рівні федерації - громада не може існувати. Ще одним аспектом є питання території: якщо при федералізації здійснюється управління певним регіоном, тобто чітко визначеною, доволі масштабною територією, то при децентралізації мова йде лише про певну адміністративно-територіальну одиницю на зразок села, селища.

З іншого боку, існує реальна загроза «автономізації цілей (ризик виокремлення часткових цілей, що не покривають загальних цілей адміністрації та навіть можуть їм суперечити); ризик реалізації одиничних амбіцій; загроза монолітності політики держави у відповідних сферах; дезінтеграція діяльності публічної адміністрації щодо надання публічних послуг і прийняття управлінських рішень; ускладнення координації, труднощі узгодження цілей»[1]

Отож, повною мірою можливість виникнення ідей федералізму в подальшому заперечувати не можемо, однак саме це слугує поштовхом для здійснення реформи децентралізації в такому руслі, аби не відбувалась абсолютна передача повноважень на місця, а все ж залишалась значна роль держави в процесі здійснення влади на місцях (поєднання централізованого і децентралізованого методів управління), а тому обов’язковим є існування органів, що не входять в систему органів місцевого самоврядування, які здійснюватимуть нагляд за діяльністю останніх, контроль за законністю актів, виданих ними

тощо.

Олег Сидоренко
ДНУ ім. І. Гончара

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ

Відповідальність за порушення законодавства в інформаційній сфері є гарантією реалізації права на інформацію. Юридична відповідальність займає ключове місце в механізмі правового регулювання інформаційних правовідносин. **Юридична відповідальність – це застосування до особи, яка вчинила правопорушення, примусових заходів у встановленому законодавством процесуальному порядку,** і полягає у притягненні до дисциплінарної, адміністративної, кримінальної або цивільно-правової відповідальності винних осіб.

Розглянемо яким чином у законодавстві України забезпечено право на інформацію, та можливість захисту порушених прав. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про інформацію» суб’єкт інформаційних відносин може вимагати усунення будь-яких порушень його права на інформацію. Відповідно до ст. 3 Закону України «Про доступ до публічної інформації» право на доступ до публічної інформації серед іншого, гарантується встановленням юридичної відповідальності за порушенням законодавства про доступ до публічної інформації. Відповідно до ч.1 ст. 27 Закону «Про інформацію» порушення законодавства України про інформацію тягне за собою дисциплінарну, цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно із законами України.

Запитувачами публічної інформації можуть бути оскаржені: відмова в задоволенні запиту на інформацію; відстрочка в задоволенні запиту на інформацію; ненадання відповіді на запит на інформацію, ненадання недостовірної або неповної інформації, несвоєчасне надання інформації, невиконання

розпорядниками обов'язку оприлюднювати інформацію. Інші рішення, дії чи бездіяльність розпорядників інформації, що порушили законні права та інтереси запитувача.

Рішення дії чи бездіяльність розпорядників інформації можуть бути оскаржені до керівника розпорядника, вищого органу або суду. Скарга до суду подається за правилами Кодексу адміністративного судочинства України.

Особи, на думку яких їхні права та законні інтереси порушені розпорядниками інформації, мають право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди в порядку, визначеному законом.

Водночас за порушення інформаційного законодавства Кодексом України про адміністративні правопорушення (КУпАП) передбачена адміністративна відповідальність.

Зокрема відповідно до ст. 212 ч. 3 КУпАП неоприлюднення інформації, обов'язкове оприлюднення якої передбачено законами України "Про доступ до публічної інформації", "Про особливості доступу до інформації у сферах постачання електричної енергії, природного газу, теплопостачання, централізованого постачання гарячої води, централізованого питного водопостачання та водовідведення", "Про доступ до архівів репресивних органів комуністичного тоталітарного режиму 1917-1991 років", "Про відкритість використання публічних коштів" та "Про засади запобігання і протидії корупції", тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб від двадцяти п'яти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Порушення Закону України "Про доступ до публічної інформації", а саме: необґрунтоване віднесення інформації до інформації з обмеженим доступом, ненадання відповіді на запит на інформацію, ненадання інформації, неправомірна відмова в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання недостовірної інформації, тягне за собою накладення штрафу

на посадових осіб від двадцяти п’яти до п’ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Обмеження доступу до інформації або віднесення інформації до інформації з обмеженим доступом, якщо це прямо заборонено законом, тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб від шістдесяти до вісімдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Неправомірна відмова в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, у відповідь на адвокатський запит, запит кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, її палати або члена відповідно до Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб від двадцяти п’яти до п’ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Ненадання доступу до судового рішення або матеріалів справи за заявою особи, а також інше порушення Закону України "Про доступ до судових рішень" тягнуть за собою накладення штрафу на посадових осіб від двадцяти п’яти до п’ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Незаконна відмова у прийнятті та розгляді звернення, інше порушення Закону України "Про звернення громадян" тягнуть за собою накладення штрафу на посадових осіб від двадцяти п’яти до п’ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Повторне протягом року вчинення будь-якого з порушень, передбачених частинами першою - сьомою цієї статті, за яке особу вже було піддано адміністративному стягненню, тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб від шістдесяти до вісімдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від двадцяти до тридцяти годин.

В Законі «Про звернення громадян» з 14.10.2014 року, виключена стаття 29 - прокурорський нагляд за дотриманням законодавства про звернення громадян.

Зі скаргами про порушення права на інформацію для складання адміністративного протоколу, та притягнення до адміністративної відповідальності на підставі ст. 212-3 КУпАП слід звертатися до уповноваженої особи секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини або представника Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини на підставі ст. 28 Закону України «Про звернення громадян», та п. 8.1. ст. 255 КУпАП., або до Голови Ради адвокатів, чи уповноваженого Радою члена Ради адвокатів відповідної області у частині, що стосується порушення права на інформацію відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Регіональні представництва Уповноваженого з прав людини утворюються Омбудсманом в регіонах відповідно до Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини».

Терещук Оксана

Львівський національний університет

ім. Івана Франка

АКРЕДИТОВАНІ СУБ'ЄКТИ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ: ОСНОВИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ

З метою реформування системи надання адміністративних послуг у сфері державної реєстрації, а саме їх децентралізації та приведення у відповідність до принципів відкритості і прозорості, оперативності і своєчасності та ін., оновлено редакції законів «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань», а також «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Основні законодавчі новели стосуються розширення кола суб'єктів державної реєстрації за рахунок віднесення до них виконавчих органів місцевих рад, Київської і Севастопольської міських, районних, районних у містах Києві і Севастополі державних адміністрацій та акредитованих суб'єктів. Останні є новими учасниками відносин державної реєстрації. З'ясування правових основ їх функці-

онування є актуальним як з наукової, так і практичної позиції. Відтак виникає потреба у ретельному дослідженні особливостей правового регулювання статусу акредитованих суб’єктів державної реєстрації.

Відповідно до законодавства державна реєстрації – це офіційне визнання і підтвердження державою фактів. Повноваження щодо здійснення реєстраційних дій входять у компетенцію органів виконавчої влади, а в конкретному випадку (питання реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань, а також реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень) до сфери відання Міністерства юстиції України. Для досягнення оперативності, своєчасності та доступності надання адміністративних послуг організаційну систему державної реєстрації розширено за рахунок суб’єктів, які за своєю природою не наділені державно-владними повноваженнями, і набувають статусу акредитованого суб’єкта державної реєстрації шляхом делегування їм таких повноважень.

Згідно із законодавством акредитованим суб’єктом державної реєстрації може стати юридична особа публічного права, яка повинна відповідати певним критеріям. Відповідно до ч. 2 ст. 81 Цивільного кодексу України юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування. Як приклад юридичних осіб публічного права вчені-цивілісти наводять бюджетні установи, що створюються державою, АРК та територіальними громадами; державні та комунальні підприємства, навчальні заклади та ін.

Вимоги до акредитованих суб’єктів визначені у вище наведених законах про державну реєстрацію, а також у Порядку акредитації суб’єктів державної реєстрації та моніторингу відповідності таких суб’єктів вимогам акредитації, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2015 р. № 1130. Для акредитації юридична особа публічного права повинна найняти щонайменше трьох осіб, що відповідають кваліфікаційним вимогам до державного реєстратора. Тобто йдеться про трудові, а не про службові від-

носини між державним реєстратором та акредитованим суб'єктом. Хоча Кваліфікаційні вимоги до державних реєстраторів, затверджені наказом Мін'юсту «Про врегулювання відносин, пов'язаних зі статусом державного реєстратора» від 29.12.2015 № 2790/5, розроблено відповідно до Довідника типових професійно-кваліфікаційних характеристик посад державних службовців. Залишається відкритим питання правомірності поширення кваліфікаційних характеристик державних службовців на державних реєстраторів, закріплене у підзаконному акті (наказі Мін'юсту). Також потребує окремого дослідження необхідність визнання на законодавчому рівні за державним реєстратором статусу державного службовця.

Юридична особа публічного права, яка бажає здійснювати реєстраційні дії зобов'язана укласти договір страхування цивільно-правової відповідальності. А особи, які реалізуватимуть лише функцію фронт-офісу, тобто повноваження щодо забезпечення прийняття та видачі документів у сфері державної реєстрації, окрім страхової угоди додатково укладають договір з іншим суб'єктом державної реєстрації та/або нотаріусом.

Для зручного та доступного надання адміністративних послуг акредитований суб'єкт державної реєстрації повинен мати належну матеріально-технічну базу (окремий вхід, зручний доїзд, умови для маломобільних груп та ін.).

Задля розгляду заяв про акредитацію та здійснення моніторингу при Міністерстві юстиції України утворюється постійно діючий колегіальний консультативно-дорадчий орган – Комісія з питань акредитації суб'єктів державної реєстрації та моніторингу відповідності таких суб'єктів вимогам акредитації (далі – Комісія). Згідно із Положенням про Комісію її рішення оформляються висновком. На підставі даного висновку Мін'юст видає відповідний наказ.

За обсягом здійснюваних повноважень акредитованих суб'єктів можна розділити на два види: 1) ті, що реалізують повноважень у сферах державної

реєстрації у повному обсязі; 2) ті, що здійснюють виключно забезпечення прийняття та видачі документів у сфері державної реєстрації. Перші набувають статусу акредитованого суб’єкта при виконання низки вимог, які ми висвітлили вище. Тобто делегування державних реєстраційних повноваження цим суб’єктам, відбувається безпосередньо через норму закону. Для других, окрім належного правового статусу та відповідної матеріально-технічної бази, необхідним є укладення договору з іншим суб’єктом державної реєстрації прав та/або нотаріусом. У цьому випадку можемо говорити про, так би мовити, диспозитивне розмежування повноважень[2] між різними учасниками державної реєстрації. Аналізуючи процедуру акредитації суб’єктів державної реєстрації робимо висновок, що останні можуть набувати адміністративних повноважень шляхом нормативного або ж договірного делегування.

Невід’ємним елементом механізму делегування повинні бути наявність належних контрольних функцій в уповноважених суб’єктів. Тому до компетенції Мін’юсту входить моніторинг відповідності акредитованого суб’єкта державної реєстрації вимогам акредитації. У випадку встановлення порушень акредитація такого суб’єкта скасовується. Окрім цього, рішення, дії та бездіяльність суб’єктів державної реєстрації можуть бути оскаржені до належного територіального органу Міністерства юстиції України. Кодексом України про адміністративні правопорушення встановлена відповідальність за порушення законодавства про державну реєстрацію (ст. 166-11 та ст. 166-23 КУпАП).

Законодавством передбачено, що фінансове забезпечення акредитованих суб’єктів здійснюється за рахунок 60 відсотків коштів адміністративного збору. Цю суму можна визнати доходом від реєстраційної діяльності. Проте питання фінансових відносин акредитованих суб’єктів потребує глибшого дослідження.

На підставі наведено можемо стверджувати, що загалом сформована належна правова база для становлення нових учасників вітчизняної публічної

[2] У цьому дослідженні поняття «диспозитивне розмежування повноважень» використовуємо як відмінне від імперативного, яке чітко закріплене у законі.

адміністрації, які набувають адміністративних повноважень в силу делегування – акредитованих суб'єктів державної реєстрації. Однак законодавче регулювання не позбавлене недоліків, а саме суперечність правового статусу державного реєстратора; відсутність вимог до договорів акредитованого суб'єкта з іншим суб'єктом державної реєстрації прав та/або нотаріусом. Зазначені проблеми доцільно ретельніше опрацювати, проте це тема для окремого дослідження. А чи вдалося досягти поставлених цілей децентралізації реєстраційних повноважень, чи стануть акредитовані суб'єкти насправді сервісними центрами – покаже час.

Тарас Шмиг

Львівський національний університет

ім. Івана Франка

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ МІЖНАРОДНИХ КАРТКОВИХ ПЛАТІЖНИХ СИСТЕМ VISA ТА MASTERCARD НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ АВТОНОМНОЇ РЕСПУБЛІКИ КРИМ ТА МІСТА СЕВАСТОПОЛЯ

22 грудня 2015 року Управлінням з контролю за іноземними активами Міністерства фінансів США (OFAC – англ.) було ухвалено рішення про розширення секторальних санкцій запроваджених проти окремих фізичних осіб – громадян Російської Федерації і юридичних осіб резидентів та нерезедентів

кінцевими бенефенціарами яких були громадяни Російської Федерації. «Сьогоднішнє рішення ухвалене на підтримку зобов’язання США шукати дипломатичне вирішення кризи в Україні, утримуючи Росію під санкціями» - зазначалось в офіційному повідомленні Мінфіну США.

До санкційного списку ввійшло, зокрема, декілька фінансових та банківських установ, які активно провадили свою діяльність на території анексованого Криму, зокрема «Генбанк», «Крайинвестбанк», «Мособлбанк», «Инресбанк», «Севастопольський морський банк» , банк «Верхньоволзький», банк «ВТБ Україна» і популярний на теренах СНД сервіс електронних платежів «Яндекс.Деньги».

В цей же час у вітчизняних і проросійських мас-медіа активно почала з’являтись інформація про проблеми з зняттям готівки на території АРК, неможливістю поповнити мобільні рахунки з використанням мобільних терміналів та про масові скарги кримчан на відмови від прийняття пластикових кредитних карток у роздрібних торгівельних точках. Згодом центральні ЗМІ окупованого півострова почали поширювати інформацію про відключення вищезгаданих банківських установ від міжнародних карткових платіжних систем Visa і Mastercard, що напряму пов’зувалось із нещодавнім розширенням секторальних санкцій, а самопроголошений голова Ради Міністрів АРК Сергій Аксьонов на своїй сторінці у соціальній мережі Facebook зазначив, що «Visa і Mastercard ніколи не були, і ніколи не будуть потрібні кримчанам». Варто зазначити, що такі повідомлення в основному носили неофіційний характер, оскільки не містили посилання на жодні інформаційні джерела чи регіональні представництва карткових платіжних систем Visa та Mastercard. Однак, не пройшло і місяця як у січні 2016 року прес-службою російського «Генбанку» було зроблено першу офіційну заяву про відновлення роботи платіжних карток Visa і Mastercard російських банків- емітентів на території анексованого півострова.

Варто зазначити що, у санкційному списку Мінфіну США від 22.12.2015 р.(www.treasury.gov/resoury/sanctions/OFACEnforcement/Pages/20151222.aspx)

міститься лише перелік юридичних і фізичних осіб, які підпадають під включення до, так званого, «чорного» санкційного списку (SDN list – англ.) і нічого не сказано про сам зміст і спрямованість санкцій.

Більш інформативним з точки зору природи запроваджених обмежень є Указ Президента США Барака Обами № 13685 від 19 листопада 2014 року під назвою «Блокування активів окремих осіб і заборона окремих транзакцій по відношенню до АРК» де зазначається, що «…*з метою вжиття додаткових заходів щодо вирішення проблеми російської окупації Криму… президент США забороняє... практично всі прямі і непрямі операції (в тому числі фінансові, торговельні та інші комерційні) здійснені громадянами США або в межах Сполучених Штатів або з території Криму... якщо інше не дозволено рішенням Управління або не визначено законом».* Однак, про необхідність призупинення діяльності міжнародних карткових платіжних систем Visa чи Mastercard прямо не йдеться в жодному офіційному документі. За таких умов виникає логічне запитання – чи справді Visa і Mastercard змушені були припинити свою роботу на території півострова через запровадження санкцій? Якщо так, то ще більш цікавим видається наступне запитання – яким же тоді чином їхню роботу вдалось так швидко відновити попри запроваджені санкції ?

Отримати будь-яку інформацію безпосередньо від регіональних представників Visa і Mastercard з цього питання фактично неможливо. Офіційні сайти карткових платіжних систем (www.mastercard.com; www.visa.com) спрямовані виключно на підтримку клієнтів і не передбачають альтернативних способів спілкування, наприклад, надання тої чи іншої інформації шляхом відповіді на запит чи звернення. Натомість служба підтримки клієнтів системи Visa рекомендує всі питання адресувати банку або стверджує, що будь-яка інформація, окрім тієї, що розміщена на їхньому офіційному сайті є конфіденційною.

Позиція Національного банку України щодо діяльності міжнародних карткових платіжних систем на території АРК також не вносить ясності в це пи-

тання, а вичерпується лаконічним поясненням «відповідно до постанови правління НБУ від 06.08.2014 р. № 466 всі види фінансових операцій у населених пунктах, що не контролюються українською владою призупинені”.

Лише офіційна відповідь від Центробанку РФ від 18.01.2016 вих. № 45-1/07 допомогла мені пролити світло на цю проблему – «В цілях здійснення кредитними організаціями переказів грошових коштів з використанням міжнародних платіжних карток Акціонерним товариством «Національна система платіжних карток» розроблена технологія, яка дозволяє обслуговувати платіжні картки міжнародних платіжних систем на території Республіки Крим. Рішення про готовність використовувати таку можливість кредитні організації приймають самостійно».

Варто зазначити, що Акціонерне товариство «Національна система платіжних карток», 100% акцій якого належать Центральному Банку РФ виникло в липні 2014 року як штучна структура, функціонування якої покликано забезпечити незалежну діяльність міжнародних платіжних систем на території Російської Федерації у разі запровадження масштабних санкцій заходу проти РФ у фінансовій сфері. За словами розробників системи, вона слугує «потужним інструментом підтримання економічного суверенітету РФ» і має своєю метою «забезпечення безперебійного здійснення операцій по картках будь-яких платіжних систем на території РФ».

Отже, введення в дію Національної системи платіжних карток (НСПК) є відповіддю на запитання, чому сьогодні на території анексованого Криму успішно обслуговуються платіжні картки Visa та MasterCard російських банків-емітентів незважаючи на потужні секторальні санкції США. Аналіз принципів діяльності НСПК розміщених на офіційному сайті цієї системи (www.nspk.ru) дає можливість зрозуміти, що вона, фактично будучи посередницьким центром здійснення транзакцій, самостійно обробляє їх таким чином, що Visa і Mastercard просто не мають доступу до інформації про конкретні банки (в тому числі їхню територіальну приналежність) по котрих картках проходять транзакції.

Видається, заява самопроголошеного «глави Криму», про те, що Visa і Mastercard непотрібна кримчанам було поспішною. Проаналізуйте лише, скільки зусиль було спрямовано задля якнайшвидшого відновлення роботи цих систем на території Криму, і скільки уваги даній проблематиці приділялося у проросійських федеральних ЗМІ.

Visa і Mastercard були та залишаються потрібні кримчанам. Тому окупаційна влада зробила все, щоб вони зараз успішно працювали в обхід санкцій США на території анексованого півострова. Водночас, з'ясування чутливих «больових» точок фінансової системи дозволяє підвищити адекватність сприйняття ситуації та вироблення відповідних реакцій на неї.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

Григоренко Андрій

Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого

ОСОБЛИВОСТІ ВІДМІННИХ ОЗНАК ДИВЕРСІЇ ТА ТЕРОРИСТИЧНОГО АКТУ

У сучасних умовах відмежування диверсії від терористичного акту має особливе значення. Можна зазначити, що терористичний акт за багатьма ознаками співпадає з диверсією. Проте є певні особливості, які й відмежовують ці злочини один від одного.

Основний безпосередній об'єкт диверсії - безпека держави в економічній, екологічній, воєнній або будь-якій іншій сфері відповідно до спрямованості конкретного акту диверсії. Тобто, диверсія, перш за все, спрямована на ослаблення держави, завдання великої шкоди її економічній системі. Крім того, для цього злочину характерним є обов'язковий додатковий об'єкт, який має різний зміст у різних формах цього злочину: це життя і здоров'я особи, власність, навколишнє середовище.

Предметом диверсії можуть бути: 1) будівлі, споруди та інші об'єкти, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення, від діяльності яких залежить життєдіяльність певних регіонів чи інших великих територій, належне функціонування певних галузей економіки, структур державного управління (електростанції, водо-, нафто-, газо-, нафтопродуктопроводи, мости, дамби, греблі, системи інформаційних комунікацій, вокзали, аеропорти, морські чи річкові порти, метрополітени, підприємства по виробництву грошових знаків України чи інші важливі підприємства, незалежно від форми власності, військові частини тощо), у тому числі підприємства, зруйнування чи пошкодження яких само по собі є фактором небезпеки (хімічні, біологічні підприєм-

ства, підприємства з виготовлення вибухових матеріалів і виробів, пожежонебезпечні виробництва чи сховища тощо); 2) стада і колекції тварин, риба, що водиться у ставках та інших водоймищах, пасіки тощо; 3) посіви сільськогосподарських чи інших культур, лісові масиви тощо.

ОБ'ЄКТОМ ТЕРОРИСТИЧНОГО АКТУ Є ГРОМАДСЬКА БЕЗПЕКА. ТЕРОРИСТИЧНИЙ АКТ ХАРАКТЕРИЗУЄТЬСЯ СПРЯМОВАНІСТЮ НА СПРИЧИНЕННЯ ШКОДИ НЕВИЗНАЧЕНОМУ ШИРОКОМУ КОЛУ ОСІБ І ВЧИНЯЄТЬСЯ ЗАГАЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИМ СПОСОБОМ, ПОВ'ЯЗАНИМ ПЕРЕДУСІМ ЗІ СПРИЧИНЕННЯМ ШКОДИ ОСОБІ, А З ІНШОГО БОКУ - ЗІ ЗНИЩЕННЯМ ЧИ ПОШКОДЖЕННЯМ МАТЕРІАЛЬНИХ ОБ'ЄКТІВ.

Об'єктивна сторона диверсії проявляється в семи формах, кожна із яких передбачає вчинення суспільне небезпечних дій (зокрема, вибухів і підпалів), спрямованих на: 1) масове знищення людей, заподіяння тілесних ушкоджень чи іншої шкоди їхньому здоров'ю; 2) зруйнування або пошкодження об'єктів, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення; 3) вчинення з тією самою метою дій, спрямованих на радіоактивне забруднення; 4) масове отруєння; 5) поширення епідемій; 6) поширення епізоотій; 7) поширення епифітотій.

Диверсія, вчинена у будь-якій із її форм, є закінченою з моменту вчинення вибуху, підпалу, затоплення, обвалу чи інших дій відповідної спрямованості, незалежно від того, чи фактично настали ті або інші наслідки (наприклад, в результаті вибуху у зв'язку зі слабкою міцністю заряду може взагалі не настати будь-яких помітних наслідків, через дощ може не загорітися підпалене сховище або отрута виявиться неефективною).

Об'єктивна сторона терористичного акту може проявитися у таких формах: 1) застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини, або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків; 2) погроза вчинення зазначених дій; 3) вчинення повторно або за попередньою змовою групою осіб, або

якщо дії призвели до заподіяння значної майнової шкоди чи інших тяжких наслідків. Для терористичного акту вчинення вибуху чи, наприклад, підпалу є, як правило, лише початком виконання об’єктивної сторони.

Суб'єктом диверсії та терористичного акту є осудна особа, яка досягла 14-річного віку.

Суб'єктивна сторона диверсії характеризується виною у виді прямого умислу і спеціальною метою - ослаблення держави. Це діяння направлене на підрив конституційного ладу та безпеки держави як найважливіших складових елементів організації суспільства. Вказана мета означає наявність прагнення знизити економічний, науково-технічний, військовий потенціал держави тощо. При цьому не вимагається, щоб винний намагався суттєво ослабити державу (повалити, підірвати її), достатньо його бажання хоча б певним чином вплинути на ту чи іншу складову її потенціалу. Склад злочину є формальним, а тому на перший план виступає не фактичний результат (ослаблення держави чи принаймні реальна загроза такого ослаблення), а саме вороже ставлення особи до держави.

Суб'єктивна сторона терористичного акту характеризується прямим умислом і хоча б однією спеціальною метою, зазначеною в диспозиції ч. 1 ст. 258 КК: а) порушення громадської безпеки, залякування населення; б) провокація воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення; в) вплив на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами; г) привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста).

Тероризм, забезпечуючи психологічну дестабілізацію суспільства, є найпотужнішим інструментом інформаційно-психологічної війни. Як правило, не стільки прямий збиток від терористичних актів, скільки реакція на виниклу загрозу для широкого суспільства і державних органів управління є головною ціллю терористів. Обов’язкова умова тероризму - резонанс терористичної акції. Тероризм принципово декларативний. Саме це відрізняє терори-

стичний акт від диверсії. Диверсія - силова акція підривного характеру, яка здійснюється спецслужбами держави, передбачає безпосередні втрати, які несе противник.

Михайло Кондра

Львівський національний університет

імені Івана Франка

СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ТА ЗМІСТУ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

І. Щодо правової природи принципу рівності у кримінальному праві у науці існує декілька підходів. Перший - принцип рівності перед законом є як загальноправовим, так і принципом кримінального права. У першій іпостасі розглядуваний принцип вважається таким з огляду на положення Конституції України, а тому є притаманний всім галузям законодавства, оскільки Основний Закон є витоком для всіх правових галузей.

Відзначимо, що в загальній теорії права та держави, більшістю науковців принцип рівності визнається таким, що має фундаментальне, загальне значення – є загально цивілізаційним чи загальнолюдським принципом права, є правовою ідеєю, критерієм розрізнення правового та неправового закону або ж належить до загально правових засад і елементів верховенства права.

У другій іпостасі принцип рівності є принципом кримінального права, який закріплений у Конституції України та є загально визнаним, однак не відображений у чинному кримінальному законодавстві. Так, М.І. Хавронюк пропонує після статті 2 чинного Кримінального кодексу України (далі – КК України) в окремих статтях закріпити окремі принципи кримінального права, зокрема принцип рівності громадян перед законом, однак не називає розглядуваний принцип загально правовим.

Другий підхід, полягає в тому, що принцип рівності не розглядається як принцип кримінального права. Так, не виокремлює принцип рівності в кримінальному праві В.Я. Тацій. Не передбачає серед принципів кримінального права України (називаючи їх при цьому «принципами кримінальної політики України») принципу рівності також В.К. Грищук. Більшість названих науковців не аргументують, чому принцип рівності не є принципом кримінального права.

Проте, наводить аргументи на користь своєї позиції М.Й. Коржанський, який серед принципів кримінального права не виділяв принцип рівності, і через відсутність у кримінальному законі закріплення власне кримінально-правових принципів називав його «безпринципним Кримінальним кодексом». На думку М.Й. Коржанського, «демократизм, законність, гуманізм і справедливість тощо – **це не принципи права**, а найбільш поширені суспільно-філософські категорії… ці суспільно-філософські категорії **не можуть бути принципами права**, а тим більше, однієї його галузі – уголовного права. Рівність громадян перед законом теж притаманна не тільки уголовному праву».

Цікаву позицію пропонують М.І. Панов та Л.М. Герасіна, котрі поміж принципів кримінально-правової політики називають рівність громадян перед законом. При цьому, в науці нема єдиного підходу до розуміння принципів кримінального права та кримінально-правової політики.

ІІ. Щодо розуміння змісту принципу рівності у кримінальному праві також нема єдності в доктрині кримінального права України.

Більшість вітчизняних науковців, характеризуючи принцип рівності у кримінальному праві, ототожнюють його з рівністю перед законом осіб, які вчинили злочин, а саме підлягають кримінальній відповідальності незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших правових ознак». При чому, лише М.І. Хавронюк зазначає, які винятки із цього принципу допустимі, адже «слід не тільки застосовувати однаковий правовий режим до об’єктивно однакових ситуацій, а й диференційований правовий режим до об’єктивно різних ситуацій».

Відмінну позицію займає В.О. Гацелюк. Зміст принципу рівності громадян перед кримінальним законом автор вбачає у «єдності загальної підстави кримінальної відповідальності, яка виступає у вигляді складу злочину. Єдність у даному випадку означає, що лише склад злочину може бути підставою кримінальної відповідальності». Дещо по-іншому розуміє принцип рівності у кримінальному праві О.С. Фещенко, підтримуючи позицію російського науковця В. В. Мальцева, який вказує, що важливими аспектами цього принципу є також рівна за способом та заходам впливу правова захищеність однакових за соціальним значенням інтересів і, відповідно, нерівна, адекватна ієрархії суспільних інтересів, правова захищеність неоднакових інтересів».

Тому, погляди українських науковців щодо правової природи та змісту принципу рівності у кримінальному праві України є різними, однак аргументація на користь певної позиції науковцями майже не наводиться. Дискусії щодо розглянутих питань не ведуться, кожен підхід сприймається його прихильником як аксіоматичний. Тому, стан наукової розробки принципу рівності у кримінальному праві України не достатній та потребує окремої уваги.

Наталя Пустова

Львівський національний університет

імені Івана Франка

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПРИЧЕТНОСТІ ДО ЗЛОЧИНУ

У науці кримінального права ведуться дискусії щодо місця інституту причетності до злочину. Учені не можуть дійти згоди, чи є даний інститут самостійним. Проблемним залишається і питання відмежування його від співучасті у злочині.

Філологічне значення слова «причетний» – той, який має безпосереднє відношення до якої-небудь справи або до когось, тобто цей термін характеризується вступом у певний зв’язок будь-кого з існуючим предметом, явищем.

Слід розмежувати причетність до злочину та співучасть у злочині, оскільки вони мають різне кримінально-правове значення. Для цього слід проаналізувати думки науковців з цього приводу.

За основу розмежування причетності до злочину та співучасті у злочині Б.С. Утевський бере часовий критерій, відповідно до якого діяння, що скоєні до вчинення злочину, він відносив до співучасті, а після вчинення – до причетності.

А.А. Піонтковський у своїх працях зазначав, що діяльність, яка пов’язана зі скоєнням злочину, але не являється сприянням йому, називається причетністю до злочину.

Професор Н.С. Таганцев розмежовував ці поняття виходячи із особливих ознак причетності до злочину: причетність передбачає наявність іншого злочинного діяння, а також наявність суб’єктивної сторони злочину у формі умислу.

М. К. Гнєтнєв визначив причетність до злочину як кримінально-протиправне діяння, так як відсутній причиновий та винний зв’язок із цим злочином іншої особи.

Л. М. Абакіна-Пілявська вказує, що причетність до злочину – це умисне або необережне протиправне діяння (дія чи бездіяльність) без ознак співучасті, що пов’язане з основним (попереднім) злочином, яке не сприяє та не обумовлює його вчинення. Вважаю, що саме це визначення є найбільш широким та охоплює основні ознаки причетності до злочину, а саме: причетна до злочину особа не бере безпосередньої участі у його вчиненні; діяння причетних осіб не перебуває у причинно-наслідковому зв’язку із вчиненим іншою особою основним (попереднім) злочином; не характеризується єдністю умислу виконавця основного (попереднього) злочину та причетної особи; ступінь суспільної небезпеки причетного діяння залежить від ступеня суспільної небезпеки основного (попереднього) злочину.

Так, усі позиції необхідно брати до уваги з огляду на те, що більшість науковців розглядають інститут причетності до злочину як різновид суспіль-

но небезпечної поведінки особи, що не має рис співучасті через відсутність їхньої об'єктивної та суб'єктивної спільності, але сприяє вчиненню цього злочину чи заважає його виявленню чи розкриттю.

На мою думку, той факт, що чинний Кримінальний кодекс України, на відміну від поняття співучасті у злочині, не має в собі поняття причетності до нього, породжує різноманітні суперечки із цього приводу. У науці кримінального права досі не існує загальновизнаної дефініції причетності до злочину. Тому слід доповнити Розділ VI Кримінального кодексу України «Співучасть у злочині» поняттям причетності до злочину, адже це окремий інститут кримінального права.

Підсумовуючи, вважаю цілком нелогічним визначати поняття причетності до злочину через негативну ознаку – відсутність співучасті у злочині, внаслідок чого ці визначення недостатньо інформативні. Керуючись цими визначеннями, важко зрозуміти, є чи не є причетністю до злочину певні діяння.

Пропоную дати визначення причетності до злочину за часовим, суб'єктивним та об'єктивним критеріями, тобто **причетність до злочину** – умисна дія, яка пов'язана зі здійсненням злочинної діяльності іншою особою, при цьому відсутній причинно-наслідковий зв'язок із цим злочином іншої особи, а також умисел причетної особи абсолютно не пов'язаний із умислом особи, що вчинила попередній злочин.

Христина Потапенко

Ягеллонський університет

ТЕОРІЯ КОРУПЦІЇ ЯК АЗАРТНОЇ ГРИ

Професор Олівер Кадот у 1987 році представив свою теорію корупції як азартної гри, яка передбачає збільшення представником публічної адміністрації своєї можливої вигоди (блага) за рахунок не лише легальних дже-

рел (зарплатні), а й хабарів, отримання яких є своєрідною грою з різним ступенем ризику. Якщо представник влади неодноразово вчиняє корупційні дії і немає, як наслідок, жодних негативних результатів для нього, а лише позитивні, у вигляді збільшення власного блага, то рівень азартності в одержанні та вимаганні хабарів зростає, а рівень внутрішньої оцінки ризику зменшується, а то й зводиться до нуля. Ситуація ризику залежить також він рівня системності корупції, а саме корумпованості вищих органів, які можуть закрити очі на корупцію в нижчих рівнях публічної адміністрації або навпаки, покарати за вчинені дії та позбавити всіх елементів доходу представника влади, а саме зарплатні, владних повноважень та можливості отримувати додаткову вигоду з хабарів.

Рівень корупції визначається взаємовідношенням між винагородою за працю та владними повноваженнями представника публічної адміністрації. Взаємовідношення низької винагороди за працю та значних владних повноважень, у руках представника публічної адміністрації, створює підґрунтя для корупції, зокрема, це можна яскраво прослідкувати в економіках третього світу. Існування такого зв’язку часто знижує до мінімуму ефективність політики покарання (покарання за корупцію).

Згідно теорії корупції як азартної гри, якщо злочин (корупційне правопорушення) це гра або лотерея, а представники влади – це гравці, ефект покарання може бути нижчим та менш ефективним, ніж цього очікується відповідно до законодавства.

Представники публічної адміністрації ризикують, коли вимагають хабар, що створює ліміт та обмеження для їхньої жадібності. Хоча цій грі, у держслужбовців вищого рангу, апетити не обмежуються, наприклад, відмовою від великих хабарів на нижчому рівні.

Кадот у наступний спосіб моделює корупцію як азартну гру. Ситуація в якій є кандидат, який здає тест для отримання певного дозволу та представник влади, який має повноваження видати кандидату, після здачі тесту, пе-

вний дозвіл. Представник влади може бути корумпованим, та незважаючи на результати тесту вимагати хабар, та чесним і приймати рішення відповідно до результатів здачі тесту. Кандидат може бути чесним і відмовитись давати хабар у випадку зустрічі з корумпованим представником влади та бути нечесним і давати хабар у випадку вимоги хабаря представником влади, або з огляду на негативні результати тесту. Можна змоделювати три інформаційні ситуації гри. В ідеальній інформаційній ситуації кандидат знає результати свого тесту і знає це представник влади, а також кандидат знає, чи представник влади корумпований чи ні. У ситуації часткової інформованості, представник влади знає результати тесту, а кандидат ні. У ситуації гри за повної відсутності інформації ні представник влади ні кандидат не знають результатів тесту.

Відповідно до ситуації, розпочинається азартна гра, оскільки, у випадку, коли представник влади ризикне вимагати хабар у чесного кандидата і останній звернеться до вищого органу, то представник влади позбувається можливості отримати хабар, а також втрачає свою посаду. Якщо корумпований представник влади запропонує хабар нечесному кандидату і останній погодиться, то дозвіл отримає кандидат, який не здав тест. Якщо нечесний кандидат, у свою чергу, запропонує хабар чесному представнику влади, то він втратить можливість отримати дозвіл не зважаючи на результати тесту. Ключові роль у даній грі має інформація та готовність ризикувати.

Ключовими аспектами у даній теорії є інформованість, рівень ризику та можлива вигода. Від рівня взаємовідношення цих трьох аспектів залежить корумпованість діяльності представника влади. Вирішуючи брати хабар представник влади вступає в азартну гру, результатом якої може бути отримання блага, яке поки є можливим (хабар), або втрата уже існуючого блага (зарплатні). Чому Кадот пов’язує винагороду за працю із готовністю ризикувати та зіграти в азартну гру під назвою «корупція»? Відповідь по-

лягає в тому, що гравець порівнює те, що він може отримати і те, що він може втратити, а також старається максимально збільшити своє благо виходячи з наявних у нього ресурсів та механізмів, якими є владні повноваження.

Звісно, низький рівень заробітної плати не єдиний чинник корупції, яка є результатом взаємодії різних факторів, як, наприклад, бюрократія, непотизм, низький рівень довіри, неефективність покарання, системність корупції. Проте, якщо корупція, відповідно до теорії Кадота, це азартна гра, то відповідно винагорода за працю представника публічної адміністрації є своєрідною ставкою, яку він робить вчиняючи корупційну дію. У цьому випадку розмір ставки має значення, оскільки ризик визначається обсягом того, що можна набути та втратити. Яскравим прикладом цього є реформи публічної адміністрації у Грузії, де з метою знищення корупції було зменшено в декілька разів кількість державних службовців, але натомість підвищена у десять разів оплата праці, що стало вагомим аргументом для службовців не грати в гру під назвою корупція.

Роман Синюта
Львівський національний університет
імені Івана Франка

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ, ВЧИНЕНІ У СТАНІ НЕДОБРОВІЛЬНОГО СП'ЯНІННЯ

Сьогодні левова частка злочинів, особливо насильницьких, вчиняється у стані сп'яніння внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин. В Україні законодавець ставиться до даної обставини односторонньо та безальтернативно - у ст. 21 КК України закріплено,

що особа, яка вчинила злочин у стані такого сп'яніння, підлягає кримінальній відповідальності. Крім того, у п. 13 ч. 1 ст. 67 КК України стан сп'яніння визнано як обставину, що обтяжує покарання.

У зарубіжних країнах, в свою чергу, існують різні підходи до даної проблеми. Для прикладу, країни пост-радянського простору встановлюють загальний принцип, аналогічний закріпленому у вітчизняному законодавстві. У КК Албанії (ст. 18) стан недобровільного сп'яніння віднесено до обставини, яка може пом'якшувати покарання, а у КК Австралії (п. 8.5) – це обставина, що звільняє від кримінальної відповідальності.

Коли ми вживаємо термін "сп'яніння", як правило маємо на увазі добровільне сп'яніння, коли особа перебуває під впливом добровільно вжитих алкоголю, наркотичних чи психотропних речовин. Проблема недобровільного сп'яніння виникає, коли особа вчиняє злочин, перебуваючи у стані сп'яніння не зі своєї волі. Наприклад, коли в її їжу чи напій третьою стороною було таємно поміщено ці речовини, або ж таку особу змусили вжити їх під примусом. Таким чином, у законодавстві є прогалина у розмежуванні концепцій добровільного та недобровільного сп'яніння.

Варто зазначити, що від характеру та ступеня сп'яніння залежить можливість особи усвідомлювати значення своїх дій, передбачати суспільно небезпечні наслідки. У особи знижується самоконтроль, розвивається моральна нестійкість, корисливі й агресивні моменти, у неї з'являється нерозбірливість у виборі засобів для досягнення антисоціальних цілей. Якщо особа недобровільно прийняла такі речовини, з великою вірогідністю вона не може передбачити їх дію на свій організм, та їх вплив на усвідомлення вчинюваних нею діянь.

Відповідно до ч. 2 ст. 67 КК України, залежно від характеру злочину, суд вправі не визнати вчинення злочину особою у стані сп'яніння обставиною, що обтяжує покарання. Наприклад, коли суб'єкт був доведений до стану сп'яніння всупереч його волі. На нашу думку, цього не достатньо, адже відбу-

вається недобровільне зниження самоконтролю у суб’єкта внаслідок дії психоактивних речовин. В результаті, особа може вчинити дії, які б ніколи не скоїла, будучи тверезою. Таким чином, варто говорити про пом’якшення відповідальності особи за злочини вчинені у стані недобровільного сп’яніння.

Крім того, повинен існувати невичерпний перелік випадків, які можна вважати станом недобровільного сп'яніння, наприклад, коли:

- Особі ввели алкогольні, наркотичні чи психотропні речовини без її згоди
- Особа прийняла такі речовини під примусом
- Особа прийняла такі речовини, не усвідомлюючи цього
- Особа прийняла такі речовини з метою медичного використання

Отже, проблема кримінальної відповідальності за злочини, вчинені у стані недобровільного сп’яніння є гостро актуальною у вітчизняній кримінально-правовій науці. Положення КК України стосовно даного питання потребують перегляду і вдосконалення. На нашу думку, статтю 66 КК України потрібно доповнити пунктом: «Вчинення злочину особою, що перебуває у стані недобровільного алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному недобровільним вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів». Тобто, при призначенні покарання, суд повинен враховувати добровільність вживання особою психоактивних речовин, а не тільки їх вплив на усвідомленість. Питання ж звільнення від відповідальності, за злочини, вчинені у стані недобровільного сп’яніння, на нашу думку, повинне розглядатися з точки зору осудності.

Христина Цимбалюк

Львівський національний університет

імені Івана Франка

АВТОНОМНЕ ПОНЯТТЯ “ПОКАРАННЯ” У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ: МОЖЛИВОСТІ

ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

Актуальність теми. 17 липня 1997 року Верховною Радою України було ратифіковано Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція), що мало наслідком визнання її та практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) джерелом права в Україні. Від визначення поняття "покарання" залежить належне застосування гарантій, передбачених ст. 6, 7 Конвенції, а також ст. 4 Протоколу №7 до Конвенції.

Постановка проблеми. Потрібно проаналізувати практику Європейського Суду і визначити зміст автономного поняття "покарання" у Конвенції, а також дослідити шляхи врахування відповідних підходів ЄСПЛ на національному рівні.

Виклад основного матеріалу. Поняття "покарання" згадується у ст. 2 Конвенції, Протоколі №6, 13, де під цим терміном розуміється смертна кара, у ст. 3 – поводження з метою кари та у ст.7 і ч.4 Протоколу №7 до Конвенції – у автономному значенні. Варто зауважити, що ст. 6 Конвенції не містить даного поняття, але закріплені гарантії стосуються саме досліджуваного терміну. Даючи офіційне тлумачення поняттям, що закріплені у Конвенції, ЄСПЛ не обмежений об'єктивними ознаками справи та може вийти за рамки їх змісту, тобто незалежно від того як саме вони інтерпретуються у законодавстві та практиці держав, скарги на дії яких розглядає Суд. Такий підхід продемонстровано у рішенні "Malige v. France" від 23 вересня 1998р., де зазначено: "Поняття "покарання", що міститься у ст. 7 Конвенції має автономне значення. При розгляді справи Суд не пов'язаний кваліфікаціями, що надає внутрішнє право, оскільки останні мають лише відносну цінність"(Аналогічно у рішеннях у справах "J. B. v. Switzerland" від 3 серпня 2001р. та "Meftah and others v. France від 26 липня 2002р.").

У справі "Welch v. United Kingdom" від 9 лютого 1995р. ЄСПЛ постановляє, що для забезпечення ефективності захисту, передбаченого ст. 7 Конвен-

ції, Суд не повинен обмежуватися зовнішніми ознаками поняття, Йому слід самому оцінити чи рівнозначна по суті конкретна міра “покарання” у розумінні цієї статті. При такій оцінці, відправним моментом є питання чи вона є наслідком засудженням за “кримінальне правопорушення”. Іншими факторами, які, можливо, слід взяти до уваги, є характер та ціль міри покарання, її класифікація за національним правом, процедура її прийняття та застосування, а також міра суворості. В контексті останнього фактору, можна зазначити також і вимогу пропорційності переслідуваній меті та врахування особи винного у контексті рішення “Швидка v. України” від 30 січня 2015р.

У результаті застосування вказаних критеріїв, ЄСПЛ тлумачить поняття “покарання” ширше, ніж держави-члени Ради Європи. Такий підхід було продемонстровано у рішенні по справі Vyerentsov v. Ukraine від 11.04.2013, кримінальним правопорушенням були визнані діяння, відповідальність за які передбачені ст.ст. 185 та 185^1 Кодексу України про адміністративні правопорушення, та відповідно застосований за їх вчинення адміністративний арешт – покаранням.

Первісна оцінка можливості застосування кримінального аспекту статті 6 Конвенції ґрунтується на критеріях, викладених в постанові по справі Engel and Others v. The Netherlands (пункти 82-83): 1. класифікація в національному законодавстві; 2. характер правопорушення; 3. суворість покарання, ризику якого підлягає відповідна особа.

Перший критерій має відносну значимість і служить тільки як відправна точка. Якщо внутрішньодержавне законодавство класифікує певне правопорушення як кримінальне, цей критерій буде мати вирішальне значення. В іншому випадку Суд не бере до уваги національну класифікацію і відходить від такого формального значення цього терміну, а надає перевагу змістовному критерію. Так, у справі “Надточій проти України”, Суд визначив митні правопорушення схожими до адміністративних, з цього слідує, що справа, по суті, є кримінальною, а митним правопорушенням притаманні ознаки злочину, що іде в розріз із логікою українського законодавця та ч.1 ст.11 КК України.

При оцінці другого критерію, який вважається більш важливим (Jussila v. Finland, пункт 38), можуть бути взяті до уваги наступні фактори: розглянута правова норма спрямована лише на окрему групу або має загальнообов'язковий характер (Bendenoun v. France, пункт 47), ініційовано провадження державним органом, наділеним законом повноваженнями щодо примусового виконання (Benham v. The United Kingdom), пункт 56), метою цієї правової норми є покарання або стримування (Ozturk v. Germany, пункт 53; Bendenoun v. France, пункт 47), чи залежить застосування будь-якого покарання від встановлення вини (Benham v. The United Kingdom, пункт 56), яким чином подібне провадження щодо застосування примусових заходів класифікується в інших державах-членах Ради Європи (Ozturk v. Germany, пункт 53).

Третій критерій визначається виходячи з максимально можливого покарання, передбаченого відповідним законодавством (Campbell and Fell v. The United Kingdom, пункт 72; Demicoli v. Malta, пункт 34). Для рішення про застосовність статті 6 достатньо, щоб розглянуте правопорушення за своїм характером вважалося «кримінальним» з точки зору Конвенції або щоб за вчинене правопорушення покладалося покарання, яке за своїм характером і ступеня серйозності належить в цілому до «кримінальної» сфери (Ozturk v. Germany, пункт 54; Lutz v. Germany, пункт 55).

Отже, що стосується України, автономне тлумачення поняття “покарання” не збігається із його розумінням у КК України, є значно ширшим за змістом. Кодекс України про адміністративні правопорушення фактично допускає позбавлення волі (щоправда, під дещо пом’якшеною назвою — «арешт»), тому варто офіційно розмежувати співвідношення між злочинами та адміністративними проступками і, зокрема, виділити «кримінальний проступок» в окремий, самостійний різновид правопорушень, враховуючи концепцію, запропоновану ЄСПЛ у контексті зобов’язань, які взяла на себе наша держава, ратифікувавши Конвенцію.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

Христина Слюсарчук
Львівський національний університет
імені Івана Франка

ОЗНАКИ СИСТЕМИ СТАНДАРТІВ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Проблемні питання, пов'язані із виокремленням системи стандартів доказування у кримінальному провадженні, останнім часом знаходяться в полі зору як вітчизняних, так і зарубіжних науковців. Проте не менш важливим видається дослідження питання виокремлення ознак системи стандартів доказування у кримінальному провадженні, що, своєю чергою, сприятиме більш глибшому усвідомленню та розумінню правової природи та суті такої теоретичної конструкції у кримінальному провадженні як стандарти доказування.

Так, у країнах англосаксонської системи права, в яких найкраще виражена змагальна модель кримінального процесу (США, Канада, Великобританія, Нова Зеландія) в сукупності існує від восьми до дванадцяти стандартів доказування, які використовуються у кримінальному, цивільному та адміністративному судочинстві.

Зокрема, до стандартів доказування, які використовуються у кримінальному процесі США, належать:

1) проста підозра *(mere suspicion);*
2) обґрунтована (розумна) підозра *(reasonable suspicion)*;
3) достатня підстава / ймовірна причина *(probable cause)*;
4) перевага доказів (баланс ймовірностей; переконання за більшою вірогідністю) *(preponderance of evidence)*;

5) чіткі і переконливі докази (вагоме переконання) *(clear and convincing evidence)*;
6) переконання поза розумним сумнівом *(beyond a reasonable doubt)*;
7) переконання поза тінню сумніву *(beyond a shadow of a doubt)*.

Варто зазначити, що більшість з перелічених вище стандартів доказування використовуються суто у кримінальному провадженні. Однак, деякі з них є «змішаними» стандартами доказування, сфера застосування яких поширюється як на цивільне, так і на кримінальне провадження. Зокрема, до таких відносяться: проста перевага доказів та чіткі і переконливі докази.

Умовно всі стандарти доказування можна поділити на стандарти доказування, які необхідні для прийняття поточних (проміжних) рішень у кримінальному провадженні (переважно використовуються на стадії досудового розслідування) та на ті, які необхідні для прийняття кінцевого рішення у кримінальному провадженні (за результатами судового розгляду кримінального провадження).

Своєю чергою, стандарти доказування, які необхідні для прийняття поточних (проміжних) рішень у кримінальному провадженні утворюють певну систему. Крім цього, вищенаведені стандарти доказування перелічені від найнижчого до найвищого рівня переконання (переконаності), наявність якого необхідна для прийняття поточного чи підсумкового рішення у кримінальному провадженні не на користь обвинуваченого (підозрюваного).

На підставі аналізу законодавчих норм та наукової літератури можемо виділити ознаки системи стандартів доказування, які необхідні для прийняття поточних (проміжних) рішень у кримінальному провадженні (та які переважно використовуються на стадії досудового розслідування), до яких, як видається, слід віднести наступні:

1. Система стандартів доказування за своєю структурою є ієрархічною: кожний наступний стандарт доказування забезпечує отримання більш обґрунтованого (більш ймовірного) знання у кримінальному провадженні. Таким чином, система стандартів доказування у кримінальному

провадженні забезпечує (створює) «наростаючу» послідовність обґрунтованості знання у кримінальному провадженні.

2. З врахуванням вищенаведеної ознаки системи стандартів доказування можемо виокремити наступну: кожний попередній стандарт доказування є «передумовою» (умовою) для застосування наступного. Наприклад, без наявності обґрунтованої підозри та (або) достатньої підстави (ймовірної причини) не може бути досягнутий такий стандарт доказування у кримінальному провадженні як «переконання за більшої вірогідності».
3. Між стандартами доказування у кримінальному провадженні існує прямий (послідовний) логічний зв'язок, проте система стандартів доказування у кримінальному провадженні не має зворотного зв’язку. Незважаючи на те, що навіть якщо у кримінальному провадженні був досягнутий такий стандарт доказування як «ймовірна причина» (достатня підстава), який забезпечує отримання вищого рівня переконаності для прийняття необхідного рішення у кримінальному провадженні та вищий (більш надійний) рівень обґрунтованості знання у кримінальному провадженні, він не може застосовуватись замість такого стандарту доказування як «обґрунтована підозра», який забезпечує отримання нижчого рівня переконаності та обґрунтованості знання у кримінальному провадженні, оскільки суть правових питань (випадків) до яких застосовуються відповідні стандарти доказування є різною. Таким чином, хоч стандарти доказування у кримінальному провадженні створюють послідовну систему обґрунтованості знання у кримінальному провадженні, проте вони залишаються цілком самостійними («самобутніми») та незамінними за своєю суттю.

Тарас Сеник

Львівський національний університет

імені Івана Франка

РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ

На даному етапі реформування системи прокуратури Україні необхідно змінити ролі та функції прокуратури шляхом вдосконалення національного законодавства, яке буде відповідати європейським стандартам. При реформуванні системи прокуратури в Україні протягом усієї доби її незалежності виникають труднощі, зокрема щодо місця прокуратури в системі державних органів.

Парламентська Асамблея Ради Європи, наголошуючи на важливій ролі органів прокуратури у справі дотримання безпеки та свободи країн європейської співдружності шляхом забезпечення верховенства права, захисту громадян від кримінальних посягань на їхні права і свободи, у своїх резолюціях та рекомендаціях неодноразово нагадувала українській владі щодо зобов’язань змінити роль та функції прокуратури.

При вступі України до Ради Європи ще в 1995 році наша держава повинна була реформувати органи прокуратури відповідно до європейських стандартів. За період незалежності України було багато спроб реформувати даний орган, який мав бути демократичний, професійний, політично нейтральний і повинен керуватися Конституцією, законами та провідними європейськими стандартами прав людини. Однак, реалізуючи європейські стандарти потрібно урахувати, історію даного органу і роль у суспільстві, яку він відігравав, а також особливості прокурорської системи в іноземних країнах.

У 2014 році був прийнятий Закон України «Про прокуратуру», який був позитивно оцінений Венеціанською комісією. Даний закон не є ідеальним в

контексті перебудови системи прокуратури України, але містить принципові положення, які відповідають європейським стандартам.

Так, систему прокуратури України, у відповідності з ч.1 ст. 7 Закону становлять:

1) Генеральна прокуратура України;

2) регіональні прокуратури;

3) місцеві прокуратури;

4) військові прокуратури.

5) Спеціалізована антикорупційна прокуратура.

Аналізуючи систему органів прокуратури відповідно до нового Закону, можна зробити висновок, що він встановлює принцип територіальності, що відображає реальну організаційну структуру прокурорської системи України. Даючи характеристику структури органів прокуратури, необхідно виходити із того, що їх систему побудовано за принципом поділу на територіальні та спеціалізовані прокуратури. При цьому в основу ієрархії територіальних прокуратур покладено поділ на три щаблі: Генеральна прокуратура України; прокуратури регіонального (обласного) рівня; місцеві (міські (районні) та прирівняні до них) прокуратури. С.Жовнір вважає, що ліквідація спеціалізованих прокуратур як крок до реформування системи органів прокуратури є виправданою та відповідає принципу територіального поділу, передбаченому Законом України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року. З даним твердженням важко погодиться, оскільки даний Закон передбачив реформування і створення нового органу, який передбачений в п.4,5 ч.1 ст.7 Законом України «Про прокуратуру». Так у відповідності з п.4 ч.1 ст.7 військова прокуратура включена в систему прокуратури України, оскільки на даний момент вона відіграє важливу роль при здійсненні нагляду за військовими підрозділами при проведені антитерористичної операції на сході країни і реалізує свої повноваження щодо дотримання норм законодавства Збройними силами України.

Новим органом, який закріпив Закон України «Про прокуратуру», є Спеці-

алізована антикорупційна прокуратура. В Законі чітко визначено особливості організації і діяльності даного органу, зокрема те, що даний орган підпорядковується Генеральному прокуророві України. На нашу думку, даний орган повинен бути незалежним у своїй діяльності.

Можна зробити висновок, що реформування системи прокуратури України почало здійснюватися відповідно до європейських стандартів, чітко визначено роль даного органу і функції. Саме прийняття нового Закону «Про прокуратуру» здійснило не лише реформування органів прокуратури, але і реалізацію двох інших надважливих реформ – судової та антикорупційної.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО, ЄВРОПЕЙСЬКЕ ПРАВО, ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВО

Слабан М.М.

ПРОПОРЦІЙНІСТЬ ЯК ЗАСАДА БАЛАНСУВАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ЦІННОСТЕЙ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ІЗ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ПОВАГУ ДО СІМЕЙНОГО ЖИТТЯ

При намаганні врівноважити протилежні позиції у практиці Європейського суду з прав людини (далі – Суд, ЄСПЛ) актуалізується значення принципу пропорційності (сумірності) як керівної ідеї та способу інтерпретації положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ).

Дотримання засади сумірності нерозривно пов’язане із необхідністю пошуку оптимального узгодження різноспрямованих правових цінностей, що виступають об’єктами закріплених у ЄКПЛ прав людини. Співвіднесення таких цінностей варіюється залежно від індивідуальних обставин конкретних скарг. Цінність, яка крізь призму вимог пропорційності визнається Судом менш вагомою, ніж решта задіяних у справі благ, в жодному разі не позбавляється своєї вартості: вона радше «пропускає вперед» іншу значущість. Тим самим формується певна ієрархічна супідрядність цінностей права у практиці ЄСПЛ, що обумовлюється ступенем важливості різних, подекуди відкрито суперечливих потреб та інтересів, до правової охорони і захисту яких прагнуть заявники.

Наведене свідчить про певну релятивність деяких цінностей, імпліцитно закріплених в тексті ЄКПЛ (у тому числі цінностей сімейного життя людини), окремі із яких можуть отримувати ситуаційну перевагу, а за певних обставин, зокрема тоді, коли цього вимагає інший захищений законом інте-

рес, – піддаватись необхідному обмеженню. Видається, що у цьому аспекті принцип сумірності може розглядатись як важлива юридична гарантія, націлена на забезпечення пропорційного співвідношення цінностей у сфері сімейного життя особи із цінностями традиційної моральності, які мають суспільне значення.

З огляду на наведене **метою** цієї розвідки є з’ясування сутності засади пропорційності як інструменту врівноваження протилежних чи принаймні не схожих між собою цінностей, що входять до обсягу категорії сімейного життя у практиці Суду.

Важливе значення при застосуванні судами принципу, про який ідеться, має алгоритм оцінки, або так званий тест на пропорційність, який за своєю суттю призначений врегульовувати дисбаланс між конкуруючими правами. Передусім необхідно з’ясувати, чи підходить конкретний законодавчий захід для досягнення поставленої цілі (доречність). У другу чергу слід перевірити, чи з усіх підходящих засобів обрано той, який у найменшій мірі обмежує право приватної особи (перевірка на необхідність). І врешті, потрібно дослідити, чи збиток, завданий особі від обмеження її права пропорційний вигоді уряду щодо досягнення поставленої мети (принцип балансування).

Позаяк Суду чи не у кожній справі доводиться зважувати, з одного боку, відносні вимоги ЄКПЛ щодо певного права або свободи, а з іншого боку, вагомість причин для обмеження такого права, важливо з’ясувати, що ж лежить в основі оцінювання ЄСПЛ більшої чи меншої ваги тих або інших цінностей сімейного життя? Сутність алгоритму оцінки Судом дотримання належного балансу полягає у встановленні того, чи було «передбачене законом» вторгнення у сімейну сферу людини, чи має воно «законну мету» і чи є таке втручання «необхідним у демократичному суспільстві».

Прикладом застосування ЄСПЛ засади сумірності при вирішенні аксіологічних колізій між захистом неспівпадаючих сімейних інтересів може слугувати справа *Mennesson v. France*, що стосувалась відмови визнати у французькому праві спорідненість, законно встановлену у США між дітьми, які

були народжені за допомогою технології сурогатного материнства, та їхніми батьками – подружньою парою, що скористалась цим методом зачаття.

З'ясовуючи чи таке втручання здійснювалось «згідно із законом», основну увагу Суд приділяє перевірці пропорційності застосованих заходів до поставленої мети. ЄСПЛ встановив, що відмова органів влади визнати зв'язок спорідненості між заявниками ґрунтується на намірі запобігати використанню громадянами Франції забороненого у цій країні способу розмноження поза національною територією. Тому Суд в цілому погоджується з позицією уряду, згідно із якою втручання у приватне і сімейне життя заявників мало законну мету, а саме «захист здоров'я» і «захист прав та свобод інших осіб», зокрема, дітей і сурогатної матері.

Що ж до критерію необхідності у «демократичному суспільстві», в даній справі ЄСПЛ проводить чітке розмежування між правом усіх заявників на повагу до їхнього сімейного життя і правом дітей на повагу до приватності. Звертаючи увагу на відсутність консенсусу щодо розглядуваного питання у країнах Європи, Суд визнав втручання у право на повагу до сімейного життя учасників цієї ситуації «необхідним», адже, на його думку, юридична неможливість встановити спорідненість все ж не перешкоджає членам сім'ї користуватися цим правом.

Водночас, з огляду на важливість біологічної спорідненості як складової ідентичності кожного, а також враховуючи особливу вагу, якої слід надавати інтересу дитини під час зважування конкуруючих цінностей, ЄСПЛ доходить до висновку, що втручання у право на повагу до їхнього приватного життя, а саме позбавлення дітей можливості встановити власну спорідненість, значною мірою порушує справедливий баланс, що його вимагає стаття 8 ЄКПЛ.

Таким чином Суд, використовуючи засаду сумірності, з одного боку, визнає пропорційним втручання у сімейне життя заявників, а з іншого, – відновлює справедливу рівновагу, віддаючи перевагу індивідуальному інтересу

дитини.

Висновки. Принцип пропорційності у практиці ЄСПЛ слугує своєрідним механізмом узгодження різноспрямованих суспільних і приватних інтересів та цінностей, що зіштовхуються у ході розгляду обставин кожної справи.

Застосування Судом цього принципу суттєво залежить від розв’язання ним низки питань, а саме визначення того, чи передбачене законом конкретне втручання у сімейну сферу, чи переслідує воно одну з легітимних цілей, зазначених у нормі статті 8 ЄКПЛ, а також чи є таке обмеження необхідним у демократичному суспільстві. Послідовне вирішення цих завдань дозволяє визначити відносну «вагу» та ситуативну першість конкуруючих цінностей, а також виявити факти надмірного вторгнення держави у здійснення права на повагу до сімейного життя людини, встановити певні матеріальні межі щодо такого втручання тощо.

Володимир Гузь

Львівський національний університет

імені Івана Франка

ОХОРОНА ВИДІВ ДИКОЇ ФАУНИ ЧОРНОБИЛЬСЬКОЇ ЗОНИ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Наприкінці 2015 року наукову громадськість сколихнула стаття видання Current Biology, у якій згадувалися результати дослідження впливу відсутності людей на популяцію видів дикої фауни у Чорнобильській зоні. Грандіозні екологічні зміни, що відбулися після евакуації понад 116 000 місцевих мешканців та припинення традиційних видів господарської діяльності, привели до повного здичавіння значних територій площею понад 2500 км^2 і відновленню колись втрачених природних комплексів. Місцеві екологічні умови (біорізноманіття, відсутність рубок та інших видів неспокою, наявність поки-

нутих будівель) сприяють розвитку багатьох груп тварин. У свою чергу, це забезпечило всебічне сприяння розвитку видів дикої фауни. Водночас, станом на сьогодні досі немає жодної людини чи організації, що вела б системні дослідження саме біологічного різноманіття де-факто найбільшого в Європі природного заповідника (жодна країна Європи не може собі дозволити відселити населення з такої великої площі), без огляду на радіацію. Такі зміни вже привертають увагу браконьєрів та мисливців, а відсутність контролю за популяцією окремих видів спричинило відстріл зграй вовків білоруськими мисливцями, після кількох нападів на ферми в районі Гомеля, що знову актуалізовує питання охорони видів дикої фауни на території зони відчуження, в тому числі, і з точки зору міжнародно-правових актів.

Сьогодні існує величезний масив міжнародних договорів (конвенцій, угод тощо), укладених із відповідних питань у різні часи на багатосторонній, реґіональній чи двосторонній основі. Україна є учасницею значної кількості цих договорів, а до деяких з них готується приєднатися зараз. Однак, міжнародні угоди у сфері попередження та ліквідації надзвичайних екологічних ситуацій рідко акцентують увагу на вирішення питань збереження біорізноманіття та охорони дикої фауни, зосереджуючись на більш загальних питаннях.

Ще у 2007 році ООН у другому Огляді результативності екологічної діяльності (ОРПД) України наголошувала на рекомендації 3.6., відповідно до якої “слід заохочувати розробку двосторонніх і багатосторонніх угод, проектів і планів дій для збереження що знаходяться під загрозою видів і мігруючих видів; зокрема, слід вживати заходів для запобігання ввезенню чужорідних видів і незаконної торгівлі зразками дикої флори і фауни, особливо охоплених CITEC, з метою підготовки до її здійсненню.”.

Дана рекомендація значною мірою стосується і фауни Чорнобильської зони, оскільки дослідження, згадане на початку, акцентує увагу на повернення на дану територію рідкісних видів тварин, на кшталт Європейської рисі, Європейського бурого ведмедя, якого не було видно в цьому районі майже

століття, а також збільшення популяції зубрів, окремих видів кажанів та коней Пржевальського. До Європейського червоного списку з ссавців належать видра річкова, рись звичайна, нічниця Наттерера (війчаста), вечірниця велетенська, Ліскулька звичайна (Muscardinus Kaup, 1829), ведмідь бурий. Потрібно зазначити, що 49 видів ссавців місцевої фауни з 70 можливих знаходяться у Європейському списку тварин, що підлягають особливій охороні. Частина ссавців (кажани), так само як і птахи є мігруючими тваринами, тому вони самі і шляхи їх міграції підпадають під охоронну дію Боннської конвенції 1979 року “Про збереження мігруючих видів диких тварин“. У річках присутні 59 видів кісткових риб, з яких 21 вид занесено до додатків Бернської Конвенції.

Серед міжнародних багатосторонніх договорів у відповідній сфері важливе значення мають Конвенція про транскордонний вплив промислових аварій (1992 р.), Конвенція про ядерну безпеку (1994 р.), Конвенція про допомогу у випадку ядерної аварії чи радіаційної аварійної ситуації (1986 р.), Конвенція про фізичний захист ядерного матеріалу (1980 р.), Об'єднана конвенція про безпеку поводження з відпрацьованим паливом та про безпеку поводження з радіоактивними відходами (1997 р.). Міжнародними документами рекомендаційного характеру у відповідній сфері регулювання є також ряд актів МАГАТЕ, зокрема Міжнародні основні норми безпеки для захисту від іонізуючих випромінювань та безпечного поводження з джерелами випромінювання (1996 р.), Принципи поводження з радіоактивними відходами (1995 р.) тощо.

У міжнародно-правовому реґулюванні питань попередження та ліквідації наслідків надзвичайних екологічних ситуацій Україна за останні роки виявила прихильність до двостороннього та реґіонального співробітництва, надаючи цим формам більшої переваги в порівнянні з багатосторонніми конвенціями, однак, станом на сьогоднішній день, спеціалізоване регулювання охорони видів дикої фауни на території Чорнобильської зони, практично відсутнє.

Водночас, у наукових колах існує слушна думка про те, що для ви-

рішення питання про приєднання України до тих чи інших міжнародно-правових угод за основу повинна братися проблема оптимального рівня реґулювання. Спрощена схема в цьому випадку має такий вигляд: якщо проблему можна розв'язати на рівні національного законодавства, то немає потреби вдаватися до міжнародно-правового реґулювання; якщо територіальні рамки проблеми обмежуються конкретним реґіоном і немає потреби для її вирішення звертатися до об'єднаних зусиль у більш широкому масштабі, то оптимальним рівнем реґулювання проблеми буде реґіональний, і т.п. Таким чином, гармонізація на міжнародно-правовому рівні не повинна розглядатися як самоціль. Потреба в ній виникає тоді, коли зусилля окремих держав чи їх об'єднань, реґіонів є недостатніми для досягнення очікуваних результатів, прийняття оптимального рішення.

Отже, Чорнобильську зону слід розглядати як цінний природний резерват, що відіграє велику роль у збереженні та збільшенні біологічного різноманіття (включаючи і вразливі види) України, а тому вимагає розширення безумовної охорони нормами національного законодавства та, при виникненні такої необхідності, міжнародно-правовими актами

Ліліана Оксентій

Чернівецький національний університет

Імені Ю. Федьковича

ПРОБЛЕМАТИКА ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ІНДИВІДУУМА У МІЖНАРОДНОМУ ПУБЛІЧНОМУ ПРАВІ

Правовий статус індивідуума (фізичної особи) як суб'єкта міжнародного публічного права на сучасному етапі розвитку суспільства, міжнародного співробітництва зокрема, як на доктринальному рівні, так і на практиці є досить дискусійним. Це все зумовлено тим, що донедавна міжнародна правосуб'єктність фізичної особи не розглядалася та їх правовий статус є невизначе-

ним.

Традиційно суб’єктом міжнародного права є учасник міжнародних відносин, поведінка якого безпосередньо регулюється нормами міжнародного права. Тобто, суб’єкт міжнародного права – це учасник міжнародних відносин, який має міжнародні права та несе міжнародні обов’язки або є носієм міжнародної правосуб’єктності.

Протягом тривалого часу держава вважалася виключним суб'єктом міжнародного права. Такий підхід існував до середини XX ст. Та вже, після Другої світової війни офіційно була визнана міжнародна правосуб’єктність міжнародних міжурядових організацій, а згодом і народів що виборюють свою незалежність. До середини XX ст. серед більшості вчених простежувалася думка, яка була висвітлена в юридичній літературі, що правосуб'єктність індивіда повністю поглинається правосуб'єктністю держави, громадянином якої він є. І тільки починаючи із прийняттям 10 грудня 1948 р. Загальної декларації прав людини науковий напрям визнання міжнародної правосуб'єктності індивіда стає більш обґрунтованим та поширеним.

Австрійський вчений Герш Лаутерпахт ще в 1950 році у книзі під назвою «Міжнародне право прав людини» зазначив, що в міжнародному праві відсутні норми, що перешкоджали б індивідам набувати права, що надаються звичайним чи договірним міжнародним правом. Пізніше, у 1983 році уругвайський юрист Е.Х. Аречага, який протягом багатьох років був головою Міжнародного Суду ООН, висловлював подібну думку: «У структурі міжнародного правопорядку немає нічого, що могло б завадити державам надати індивідам певні права, що випливають безпосередньо з будь – якого міжнародного договору чи передбачити для них певні міжнародні засоби захисту цих прав».

Слід зазначити, що Д.І. Фельдман та Г.І. Курдюков розділили теорії міжнародної правосуб’єктності індивіда на три групи:

1) теорії, відповідно до яких фізична особа виступала єдиним суб’єктом міжнародного права;

2) теорії, за якими фізична особа визнавалась одним із видів суб'єктів міжнародного права на основі норм міжнародного права;

3) теорії, які визнають фізичну особу суб'єктом міжнародного права, проте виводять цю «якість індивіду» не з норм міжнародного права, а із угод, укладених між державами.

Визнання індивіда як суб'єкта міжнародного права залежить від співвідношення внутрішньодержавного і міжнародного права. Група вчених, які є прихильниками теорії примату (пріоритету, переваги) міжнародного права над національним вказують про визнання міжнародної правосуб'єктності індивіда. На сьогоднішній день у міжнародному праві простежується тенденція збільшення кількості норм, що присвячені правам та свободам людини.

Враховуючи вищезазначене, статус індивіда як суб'єкта міжнародного права розглядається від повного його невизначеності, до створення цілих напрямів та шкіл такого визнання.

Міжнародна правосуб'єктність фізичних осіб носить обмежувальний характер, що зумовлено відносно невеликим колом міжнародних відносин учасником яких виступає індивід. Аргументами на користь цього є:

1. Індивіди можуть звертатись з позовами до міжнародних контрольних та правозахисних органів (н-д до Європейського суду з прав людини, Міжамериканський суд з прав людини, Комітет з прав людини, Комісія з прав людини);

В цьому випадку виникають міжнародні відносини між фізичною особою (позивачем) та відповідною державою (відповідачем), учасники яких мають рівні процесуальні права, а фізична особа наділяється на строк розгляду справи окремими імунітетами. Варто зазначити, з ратифікуванням в 1996 р. Україною Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини стало можливим звернення для захисту своїх прав в разі необхідності, якщо вичерпані всі засоби національного захисту, кожного громадянина України до Європейського суду з прав людини. При такому зверненні кожна фізи-

чна особа стає учасником міжнародних правовідносин.

2. Індивідуальна відповідальність у міжнародному праві. У більшості випадків міжнародна кримінальна відповідальність настає за злочини, які спрямовані на заподіяння шкоди міжнародному співтовариству в цілому (піратство, геноцид, апартеїд, терористичний акт). Винна особа притягається до кримінальної відповідальності не судом окремої держави, а міжнародними судами (н-д, Міжнародний кримінальний суд, Міжнародні трибунали по Руанді та колишній Югославії, створених резолюціями Ради Безпеки ООН;

3. Міжнародне право може створювати для особи права й обов'язки, які закріплені в різноманітних нормативно-правових актів. Найважливішими з них є Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих в діючих арміях 1949; Статут Міжнародного військового трибуналу 1945 р.; Загальна декларація прав людини 1948 р.; Конвенція про попередження злочину геноциду і покарання за нього 1948 р.; Додаткова конвенція про скасування рабства, работоргівлі та інститутів і звичаїв, подібних з рабством 1956 р .; Конвенція про політичні права жінок 1953; Віденська конвенція про консульські зносини 1963; Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966; Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966; Конвенція проти тортур та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання 1984 р.

Узагальнюючи наведене, можна констатувати, що правовий статус індивіда як суб'єкта міжнародного права залишається дискусійним, оскільки він наділяється "обмеженою" правосуб'єктністю. В результаті прийняття великої кількості міжнародних договорів, індивід дедалі безпосередніше й тісніше контактує з міжнародним правом, розширюється обсяг його міжнародної правосуб'єктність. Також розширюється коло міжнародних правовідносин в яких фізична особа є учасником.

АНГЛОМОВНА СЕКЦІЯ З ПРАВОЗНАВСТВА

Mariana Dzyndra

Ivan Franko National University of Lviv

THE LIMITS OF JUDICIAL DISCRETION IN CRIMINAL PROCEEDINGS

1. Judicial discretion is a necessary institution of the justice administration. The adoption of fair decisions in complex cases would be impossible without the judicial discretion application. In the modern legal doctrine and law-enforcement the issue of the judicial discretion is no longer controversial. However, there is a debate on its other aspects, including the definition of the judicial discretion limits. In particular importance of this issue arises in respect to criminal proceedings, where rights and freedoms of individuals can be the subject to significant limitations, and, therefore, need additional legal guarantees.

2. Freedom of judicial discretion without any limits turns into tyranny. Thus, the US Supreme Court Justice William Douglas argued that "absolute discretion kills more freedom than any other human creation". A judge cannot make a decision that lies beyond the allowed limits of the law, even if he or she considers the particular decision to be fair. Each of the alternative decisions, that judge could choose from, should be legal. The discussion among scholars and practitioners on the concept, types and nature of the judicial discretion limits is open, despite the general recognition of the judicial discretion limits necessity.

3. Judicial discretion limits in criminal proceedings are scopes of judicial authority defined by legal norms in respect to which judicial decision in criminal proceedings is made discretionary. The judge has the right, which simultaneously serves as his duty, to make a choice of one (the right) from the number of possible solutions. Moreover, the number and content of alternative decisions are determined by the limits of judicial discretion. Without these limits the number

of alternative decisions would be unlimited and depend only on the will of the judge, therefore it would be judicial tyranny.

4. The scope of judicial discretion can be broad or narrow, depending on the number of alternatives, from which the judge selects the best decision in the case, (A. Barak). The number of such alternatives is significant for broad limits and a judge needs to apply more activism and more detailed motivation for the chosen option. When the number of alternatives is insignificant, the discretion is narrow.

5. The legal doctrine proposes to divide the limits of judicial discretion into external (objective) and internal (subjective). The external limits are primarily legal norms, principles of law, generalization of judicial practice, decisions of higher courts, with a character of judicial precedent – altogether they are called “legal limits”. Moreover, factual circumstances, as far as they do not depend on the will of the court, are external borders. Some scholars propose to refer goals and objectives of the criminal proceedings and legal means of specifying the discrete concepts to the objective limits of the judicial discretion in criminal proceedings.

6. Internal limits of the judicial discretion are determined, first of all, by the sense of justice and moral and ethical values of the judge. This list contains the criteria of fairness, reflected in the judge's legal consciousness; concept of the legal understanding inherent in the judge; judge’s understanding of his/her role in the legal system, social and political effects of their judicial decision; judicial understanding of the social relations that are the subject to the legal regulation; the general meaning of the legislation on a particular issue, its essence and orientation; the extend of validity of each of the alternative options, etc.

7. Special attention should be paid to the place of the European Court of Human Rights in defining the limits of judicial discretion in criminal proceedings. According to the Law of Ukraine "On the enforcement of the decisions and application of the European Court of Human Rights case law” Ukrainian courts apply Convention and Court’s case law as a source of law. Court's case law is a means of supranational limitation of the judicial discretion. The European Court of Human Rights in the case of Suominen against Finland (Suominen v. Finland №

37801/97 p. 36, of 1 July, 2003) argues that although the national court has some discretion on choosing arguments in a particular case and adoption the evidence to confirm the positions of the parties, the authority is required to justify their actions by reasoning their decisions.

8. The topical issue of the limits of judicial discretion in criminal proceedings is the determination of the optimal ratio between legally binding framework, which restricts freedom of the judge, and the freedom of his judgments and decisions. The importance of this issue arose because of the governmental policy change toward strengthening the fight against corruption crime and proposed amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine, regarding the procedure and the grounds of the preventive measure in the form of bail to persons suspected in corruption crimes. Under the current wording of the article 183 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the investigating judge, the court, deciding the issue of the preventive measure application in the form of detention, shall determine the amount of bail, sufficient to ensure that the suspect, accused respect his or her duties under this Code, except the following cases:

1) Crimes committed with violence or threats of violence.
2) Crimes that caused the death of a person.
3) Violation of the previous preventive measure in the form of bail by the person to whom it was applied.

By their nature the corruption crimes do not belong to the first two groups, consequently the application of the preventive measure in the form of detention is possible only after the violation by the person the prior restraint in the form of bail. However, corruption crimes, especially when committed by the person who occupies a particularly responsible position, have a very high degree of public danger. They cause the damage both to individuals and to the state. Due to the frequent cases of violation the preventive measure in the form of bail, the amount of which was considerably lesser than the amount of the damage, by persons, suspected of committing corruption crimes, it is proposed to amend the Criminal

Procedure Code of Ukraine and to endow the court with the right to use its discretion to the preventive measure application in the form of detention instead of the bail in particular cases.

Yuliya Stefanyuk

Ivan Franko National University of Lviv

THE CONCEPT AND TYPES OF REPRESENTATION IN LABOUR LAW

The issue of representation in labour law of Ukraine has acquired special urgency with the emergence and development of a social dialogue in the labour sphere. After all, social stability in the relationship among social dialogue parties depends largely on who represents their interests and by what means.

Despite the different views of scholars regarding the institution of representation in labour law and absence of its legislative fixation in the current Labour Code of Ukraine, the terms «representative» and «representation» are used in labour law quite often, especially in the Laws of Ukraine «On Social Dialogue in Ukraine», «On trade unions, their rights and guarantees of their activity», «On the employers' organizations, their associations, rights and guarantees of their activity» etc.

As for the **concept of representation**, it should be considered in the light of the «representative» notion from which it derives. In general, a **representative** is a person who represents and defends someone’s interests, ideas as well as social views and beliefs of the person (a group of persons). Accordingly, **representation** is interpreted through representatives and their exercise of legal actions to defend the rights and interests of certain categories of persons or groups or even people in general. Concerning the representation in labour law, the most comprehensive definition was given by scholar H.M.Nikolaychenko, who said that the representation in labour relations is a multifaceted and broad concept and should be considered as

a means of protecting both labour rights of employees and the rights and interests of employers. In particular, representation has been also suggested to be interpreted as a relationship, in which the representatives of the employees and employers assist the parties to individual and collective labour relations in the realization of their rights, obligations and interests.

However, these terms have not found yet a proper development in the science of labour law. According to some scholars, there are no serious grounds for the introduction and development of the institution of representation in labour law, such as in civil law, as the previous one does not provide the replacement of the subjects. Therefore, there is a suggestion that the delegation of authority by the employer or employees (the workforce) takes place in labour law but not the representation. Let me disagree with this statement: to my mind, it is necessary to distinguish the above concepts – «representation» and «delegation of authority». Delegation has always quite distinct forms (order, command, employment contract etc.) and is actually a certain distribution, redistribution of labour duties, that is not a representation in the true sense. Instead, in case of a social dialogue in the labour sphere, when considering individual and collective labour disputes, sometimes it is more reasonable to talk about the representation in the labour sphere, but not about the delegation of authority. The creation, modification, and termination of persons' rights take place there, thus, inherent features of representation are provided for in civil law as well.

For better understanding the concept of representation, we single out its following features:

- ✓ it is the relationship, in which one individual (a representative) promotes another (a person represented) in the acquisition and implementation of the new rights and obligations of the latter in his/er relations with third parties;
- ✓ a representative acts in the interest and on behalf of the person represented, in relation to third parties;
- ✓ the content of his/er actions is determined by the powers;

✓ subjects of representation: a person represented, a representative, a third party, who are united by powers as well as by actions of the representative;

✓ structure of representation includes an internal side (relationship between a person represented and representative) and external side (relationship among a person represented, a representative and a third party);

In general, there are two types of representation in labour law: **1) representation of employees** and **2) representation of employers**. Representatives of employees in the system of social partnership are, generally, special organizations that have capacity in the relations regulated by labour law – the trade unions. It should be emphasized that the representation by the trade unions has a special character. It is based on the law and is a legal representation that does not require any special order and empowerment. Moreover, the main function of the trade unions should be regarded as a protective one, whereas representative function is an auxiliary in protecting the rights of employees; it creates the appropriate conditions for the implementation of the protective function. In turn, organizations and associations of employers are the representatives of employers’ labour rights and interests.

Depending on the subjective criterion, the representation of employees is divided into **representation of the interests of under-age employees**, **persons with disabilities** as well as **with reduced capacity for work** etc. However, the analysis of the current legislation demonstrates the imperfection of the legal regulation of under-age employees’ representation in labour relations. In fact, the Juvenile Service and other agencies protect the rights of under-age employees in job placement or termination of employment contract but not during their labour functions execution. Nevertheless, it’s rather important to protect the rights of **juvenile employees**, whose interests in the labour sphere should be represented by parents (guardians). The employment of persons under the age of fourteen (juveniles) takes place in the organizations of cinematography, theatre, theatrical and concert organizations, circuses. But, unfortunately, national labour legislation doesn’t regulate the labour relations of juvenile employees and the representation of their interests issue in the labour sphere.

It is also necessary to single out representation: **1) in the individual labour relations** and **2) collective labour relations**. In the first case it goes about the implementation of individual employment rights, including the rights that are the subject of individual labour disputes on various issues concerning the implementation of the current labour legislation or creation of new or modified conditions of employment. On the contrary, in collective labour relations, representation is associated with the implementation of collective labour rights, which are the following: the rights to collective bargaining, the rights to conclude collective agreements, the rights to participate in managing the organization, the rights to resolve collective labour disputes, including the right to strike and others.

Summing all it up, it's worth reaching the conclusion: despite all the shortcomings and gaps in the sphere of labour relations, the system of representation (the basis of which is the social dialogue relations) has formed and continues to develop.

Ivan Chopyk

Ivan Franko National University of Lviv

ELECTRONIC EVIDENCE IN CIVIL PROCEDURE

Websites, social networks, emails, texts messaging, computer-generated or stored documents — these new communications technologies challenge evidentiary rules. Authentication of such evidence is perhaps the most difficult challenge as courts seek to determine its admissibility.

Due to the enormous growth in electronic correspondence, electronic writings (also known as e-evidence) have evolved into a fundamental pillar of communication in today's society. Electronic communications have revolutionised how the world does business, learns about and shares news, and instantly engages with friends and the family. Ninety-one percent of today's adults use some form of electronic communication regularly in their everyday lives. Not surprisingly,

various forms of electronic evidence (i.e., e-evidence) are increasingly being used in both civil and criminal litigations.

Civil procedural law provides that circumstances in the civil case are not set in an arbitrary way, but only by the means of evidence foreseen by the law. A comprehensive list of these means, which forms the rule of admissibility of evidence in its broadest sense, is enshrined in ch. 2, Art. 57 of the Civil Procedural Code of Ukraine. Specific external form of electronic evidence, unavailable for direct human perception, sets the complexity of determining their place among the means of evidence and the ambiguity of legal regulation in the world.

In the science of civil process, there are different views on the place of electronic proof in the system of evidence-based activities. There are two basic approaches:

1) representatives of the first approach believe that current sources of information are covered by the known means of proof in terms of procedural law and must be attributed to either material or written evidence.

2) The second approach is based on the fact that modern means of storing information (video, photos, movies) have essential characteristics, which should be reflected both in the material and procedural laws. Electronic documents cannot be attributed to the traditional written documents, and other modern means of data recording – to material evidence.

Civil procedural legislation of Ukraine attributes audio and video recordings to the evidence, but does not include any electronic means of proof, despite the spread in society of the electronic document workflow. In the context of the further development of informational relations and e-commerce, this legal gap might be an obstacle to the full implementation of international standards of justice by our state.

During trials, judges are often asked to rule on the admissibility of electronic evidence. This could substantially impact the outcome of a civil lawsuit. This unique form of evidence typically contains such categories:

1) Website Data;

2) Social Network Communications and Postings;

3) Email;

4) Text Messages;

5) Computer Stored/Generated Documents.

As courts continue to grapple with this new electronic frontier, it is important to stress that electronic evidence is subject to the same rules of evidence as paper documents. However, the unique nature of e-evidence, as well as the ease with which it can be manipulated or falsified, creates hurdles to admissibility of such evidence.

Information appearing on private, corporate and government websites is often proffered as evidence in litigation. Printouts of the web pages must accurately reflect the content and image of a specific web page on the computer.

Generally, information retrieved from government websites is self-authenticating, subject only to proof that the webpage does exist at the governmental web location. Because of the difficulty and inconvenience in case of formal authentication was required and the slight risk of fraud or forgery, extrinsic evidence of authentication is not required. However, it does not preclude the opposing party from attacking the genuineness of the evidence. Newspapers and periodicals may also be self-authenticating.

Many new types of communication, potentially relevant as evidence in civil trials, are retrieved from social networks. Social networks permit their users to share information with others. Users create their own individual web pages (their profiles) on which they post personal information, photographs, and videos and from which they can send and receive messages to and from others, whom they have approved as their “friends.” Anyone can create a Facebook or MySpace profile at no cost, as long as they have an email address and claim to be over the age of 14.

Despite the novelty of social network-generated documents, courts have applied traditional concepts of authentication under existing rules of evidence. The key issue is typically one of authorship: Who authored/posted the document in

question? Because of the increased dangers of falsehood and fraud with this new type of medium, courts have imposed a heavier burden of authentication on social network messages and postings.

Like internet evidence, email evidence also raises authentication issues. The general principles of admissibility are essentially the same, since email is simply another type of internet evidence.

Authenticity is often established by testimony of a witness who sent or received the emails, in essence, that the emails are the personal correspondence of the witness.

Like email, text message evidence also raises authentication issues. The general principles of admissibility are essentially the same, since text messages are another type of electronic evidence, namely, the use of a cell phone to send personalized electronic text messages. Text messages sent between cell communication users are treated the same as email for purposes of authentication. Typically, such messages are admitted on the basis of identifying the author who texted the message. However, mere ownership of the phone that originated the message is not sufficient. As in authentication of email, authorship can be determined by the circumstances surrounding the exchange of messages; their contents; who had the background knowledge to send the message; and whether the parties communicated by text message.

Electronic communications will continue to revolutionize how the world does business and how individuals instantly engage with friends and family. E-evidence is undeniably a critical new evidentiary frontier which has left both judges and attorneys struggling to understand how the admissibility of this new information fits into existing legal paradigms. Despite this uncertainty, one thing is clear: the use of e-evidence will continue to play an ever-increasing critical role in civil litigation. Because e-evidence can have a substantial impact during a trial, it is vitally important for attorneys and the court to stay in touch with ongoing legal and technological developments.

Yuriy Pikh

Ivan Franko National University of Lviv

POLYGRAPH COUNTERMEASURES

For as long as human beings have deceived one another, scientists have tried to develop techniques for detecting deception and finding truth. As early as in the twentieth century, these achievements reached a fundamentally new level by developing and testing of methods based on psychophysiological regularities of mental and emotional processes in human beings and their manifestations - expressive, somatic (body language, gestures), as well as internal, visceral (changes in heart rate, respiration etc.) responses. And it is the polygraph that is considered to be the best known lie indicator resting on the aforementioned principle.

Perhaps the most serious actual problem with the practical use of the polygraph is the possibility that examinees might be able to decrease the test's accuracy by engaging in certain countermeasures, designed to produce non-deceptive test results. Particularly, a National Research Council (a part of the U.S. National Academy of Sciences) experimental research of 1994 showed that when people trained to "beat the machine" were tested, almost half of them were able to fool even highly experienced polygraph analysts.

In a narrow sense, prominent American scholars (Gordon H. Barland and others) define countermeasures as "deliberate techniques that deceptive subjects use in an attempt to appear non-deceptive when physiological responses are being monitored during a psychophysiological detection of deception examination." By contrast, a broader definition describes polygraph countermeasures as simply as deliberate techniques that may be used to "pass" a polygraph interrogation. Herewith, while deceptive individuals employ countermeasures in order to appear non-deceptive, truthful persons may also use them to protect themselves against a false positive outcome.

The applicability of countermeasures and their effectiveness can be ex-

plained by the fact that the device does not “know” the truth, and serves merely as the recorder of objective data, while its subjective analysis is performed by a human being – the polygraph examiner who determines the truthfulness or untruthfulness of answers using special techniques. Consequently, the name “lie detector”, popular among the people, is not entirely correct regarding the polygraph.

Based on the above-mentioned peculiarities of polygraph lie detection, two basic types of polygraph countermeasures shall be distinguished: *behavioral and chart-recording manipulations*. Behavioral countermeasures are those methods that an examinee can apply to influence the polygraph analyst, trying to appear honest and truthful to him, while chart-recording manipulations will actually affect the usual psychophysiological responses measured by the polygraph instrument.

As for specific kinds of countermeasures, a wide range of potential methods has been suggested in both scientific and journalistic literature, and the effectiveness of majority of these countermeasures has been examined by polygraph analysts for the purpose of prevention as well as by the examinees. The basic groups of polygraph countermeasures include:

1) Chemical (pharmaceutical) countermeasures – the use of certain chemical substances (externally or internally) that reduce the sensitivity of our body’s sensors. The vivid examples of such methods are the following:

- the use of a small doze of alcohol or soft drugs, psychotropics or their analogues on the day before polygraph testing;

- the use of medications belonging to the group of sedatives, tranquilizers or beta-blockers shortly before the polygraph examination.

Consequently, the requirements for a successful use of chemical and pharmaceutical countermeasures are as follows: their safety; individually chosen dosing; invisibility (no odour or colour); lengthy action (as the polygraph questioning may take several hours); stability.

2) Psychological countermeasures – the suppression of all or most of emo-

tions in order that stress factors associated with a lie, did not cause significant psycho-physiological responses. The basic principle of these methods lies in the following: a person in the course of their application answers all the questions automatically, not paying much attention to their contents.

There are two key ways to manage mental state with the above-described effect: a) *total deconcentration* (e.g. complete relaxation, mental disassociation, hypnotic suggestion); b) *attention management* (production of mental images, a "psychological anchor" technique as well as other attention-focusing techniques on a particular object etc.). So let's dwell upon some of the most popular psychological countermeasures, such as:

- performing of *mathematical calculations* in one's head as quickly as possible;

- alternatively, an examinee may think exciting, disturbing or even thrilling *thoughts* (e.g. falling off a cliff, an encounter with a rattlesnake, robbery etc.), using his or her imagination. In other words, to think of something that will make heart race and cause an increase in blood pressure;

- *lack of sleep* for several days before a polygraph test leads to a half-conscious state resembling trance. As a result, psychophysiological responses to any question will be equally insignificant for the examinee. A similar effect also can be caused by severe physical fatigue or exhaustion after several days of fasting.

3) Physical (mechanical) countermeasures are based on hidden straining of certain muscle groups, designed to "block" a response to lie, measured by the polygraph (e.g. behaviors that produce pain before or during questioning, systematic coughing, tongue twisting or pressing it to the palate, or other behaviors that produce muscle tension before or during questioning, such as pressing one's toe to the floor or contracting a variety of muscles in the body).

A common disadvantage of the aforementioned methods is that they are quite difficult to hide from "prying eyes", and their use requires some time and may

cause unnatural delays of psychophysiological responses. The most commonly used countermeasures of this type include:

- *biting one’s tongue*;

- *breath control*;

- perhaps the most widely-known, even “fabulous” countermeasure is the *tack-in-the-shoe* (or a small but sharp nail). While this countermeasure, if properly applied, can be effective, polygraphers have developed the so-called “counter-countermeasures” for it (the simplest being to simply make the examinee remove his or her shoes).

It should be noted that most methods of polygraph examination rely on comparisons between psychophysiological responses to relevant and comparison questions. Therefore, the *key* to passing a polygraph test is to produce stronger physiological responses when answering control questions than when answering the relevant questions. However, no less important is to identify the particular type of a question properly.

In general, different studies suggest that chart-recording countermeasures are more effective than behavioral ones and that a combination of both above-mentioned methods is probably most effective.

The experienced polygraph analysts commonly claim to be able to detect the use of countermeasures, both through their observations of the examinee’s behaviour, as well as through an assessment of the recorded polygraph chart. Some countermeasures (such as the use of certain chemical substances) have broad behavioral consequences and should be relatively easy to detect. Whether polygraph examiners can detect more subtle countermeasures or, more importantly, can be trained to detect them, remains an open question.

Summing all it up, countermeasures have long been recognized as a distinct threat to the validity and utility of the polygraph. Guilty examinees have incentives to try to influence the examination in ways that reduce the likelihood that their deception will be detected. Some examinees who have not committed crimes or relat-

ed offenses, or who have little to hide, might nevertheless resort to countermeasures with the intent to minimize their chances of false positive test results. However, the foregoing strategy is not risk-free. Moreover, there is evidence that some countermeasures used by innocent examinees can in fact increase their chances of appearing deceptive.

Julia Fedorchuk

Ivan Franko National University of Lviv

PRESENTATION OF PERSONS FOR IDENTIFICATION

The presentation for identification is a means of obtaining the criminalistic information that has been known for a long time in the evidence collection practice. By its content, it is one of the criminalistic identification types – the identification by ideal reflection (mental image).

This investigative action consists in presentation of objects to an individual, who saw them earlier, in order to establish their identity or group membership. In the process of identification an individual observes the features of the object presented, compares and correlates them with ones those kept in memory and reaches a certain conclusion about the existence or absence of identity or group membership of the object.

The presentation for identification has elements of psychological activity and is characterized by two processes:

1) **Fixative process** - memorizing of features and formation of certain object's image.

Memorizing of two groups of features – necessary and sufficient, is singled out in this process. The totality of sufficient features allows to distinguish the object of identification from general number of objects, and necessary features contain image's data, which is unique in the totality of features.

Subjective as well as objective factors can influence memorizing and formation of certain object’s image.

Subjective factors - the mental state of a person (fear, state of heat of passion etc.), physical state (disease, pain etc.), motivation of perception etc.

Objective factors – distance, weather conditions, lighting, foreshortening, the duration of the event etc.

2) **Identification process** – the use of these features in shaping the conclusion about the existence or absence of identity or group membership.

The scholars distinguish two groups of identification – sequential and simultaneous.

Simultaneous identification – it’s a momentary match of object, presented for identification, with mental image kept in memory. Sequential identification lies in the following: an individual gradually detects and compares the features of the presented object and the features of mental object.

Presentation for identification of a live person shall be conducted in the following cases:

1) an individual presented for identification wasn’t known to the identifying person, nevertheless was observed by him in connection with a criminal event;

2) the identifying person knew the person presented for identification before, but is not able to inform the necessary data about her;

3) the person is well-known to the identifying one, but denies such an acquaintance.

Procedural and other auxiliary actions that precede the presentation of a person for identification:

1) Preliminary interviewing of the identifying person shall be conducted.

In particular, an investigator, public prosecutor ask the identifying person about outward appearance and characteristic signs of this individual, clothes, circumstances under which the identifying person saw this individual as well as other facts that can characterize such an individual: for example, the peculiarities of

speech, gestures, pace, and draw up a record thereon. The establishment of observation place, distance and time during which an observation was conducted, weather, lighting has an important value. It is also necessary to find out the state in which the identifying person was (state of fear, anxiety, heat of passion) closely, since it could entail the distortion of reality or exaggeration of the objects seen.

2) The selection of other individuals for identification (at least three) shall be carried out.

All individuals presented for identification should not have clear differences in age, outward appearance and garments. Respectively, individuals similar in age, stature, features, hair color are selected.

3) Involvement of identifying witnesses.

Under p.7 of a. 223 of the Criminal Procedure Code, an investigator or public prosecutor is required to invite at least two non-interested individuals (witnesses of investigative action) for presenting a person for identification. Exceptions relate to cases when an investigative action conducting is a subject to uninterrupted video recording.

4) Determination of time, place and conditions for identification presentation.

It's important to remember that the earlier identification will be conducted, the bigger possibility of obtaining credible information occurs. It is connected with such an attribute of one's memory to forget the perceived event gradually.

In most cases this investigative action is conducted in the investigator's office, in other cases this issue is settled by an investigator, taking into consideration the specific conditions, that shall be the most favorable for observation and comparison of the object's features.

5) Determination of a necessary complex of scientific and technological means (video recorders, photo cameras etc.).

The procedure of presentation for identification conducting is the following:

I. Identifying witnesses, other participants (counsel for the defense, representatives, specialists as well as other individuals presented for identification) walk in; a person presented for identification is proposed to take any place among other individuals presented for identification and their rights are clarified.

II. An identifying person is invited to a room of identification participants' location and is warned about criminal liability for knowingly false testimony (a victim, a witness) as well as for refusal to testify (a witness). An investigator (public prosecutor) shall ascertain whether the identification conditions are satisfactory and whether the features of all individuals are clearly visible; an identifying person is proposed to look at the group of individuals, to identify and to explain the features indicating the person.

III. Ascertainment of existence or absence of identity or group membership of the object. The object shall be photographed after the identification.

A stress should be made on the following:

1) it is forbidden to present one and the same person to several identifying individuals simultaneously;

2) in cases of one person presentation for identification to several identifying individuals in turn, the person presented for identification shall be given an opportunity to change his location among identifying witnesses;

3) presentation of several persons for identification to one individual shall be conducted separately for each person presented for identification.

It should be pointed out that fixation of this investigative action and its results is the final stage of presentation for identification. The results of presentation of a person for identification shall be fixed in the record that is to consist of the introductory, descriptive and final parts. The record and its appendices shall be signed by the investigator (public prosecutor) as well as by all participants of an investigative action.

Uliana Boiarchuk

Ivan Franko National University of Lviv

PROTECTION OF CORPORATE RIGHTS

With the introduction of the market economy in Ukraine and the possibility of running one's own business corporate law was formed. Corporate rights of an economic organization member as well as their proper protection when violated are the main institutions in this area of law.

The legal definition of corporate rights is given in Part 1 of Art. 167 of the Economic Code of Ukraine (further – the EC of Ukraine), pursuant to which ***corporate rights*** are the rights of a person having his/her share in the authorized capital (property) of an economic organization, including authority to participate in its management, receipt of a certain part of profit (dividends) of this organization and assets in case of its liquidation pursuant to the law, and other authority provisioned by the law and statutory documents. Corporate rights are mainly determined by the presence of one's property participation in the authorized capital or formation of corporation's property. The main feature of corporate rights lies in the following: their performance directly or indirectly is aimed at meeting the property interests of their holders. The peculiar feature that singles out corporate rights into a separate group of civil rights is that they express relationship between a partnership and its members (founders) as well as between the members (founders) of the partnership themselves.

Any dispute arising from the acquisition, performance and termination of corporate rights and interests is called a ***corporate dispute.*** 60 per cent of all claims concern the recognition of the general meeting decisions as null and void. The following categories of disputes are widely spread as well: disputes as to the share in the authorized capital; concerning the annulment of statutes, amendments to the constituent documents, disclosure of the information on the activities of the part-

nership, dividend payment, recovery of some property costs, on pro rata basis considering one’s share in the authorized fund of a partnership, disputes relating to withdrawal of a partnership member, suspension of membership or transfer of a member’s share in the authorized capital.

Under paragraph 4 of p.1 of a. 12 of the Economic Procedural Code of Ukraine (further- the EPC of Ukraine) economic courts have their jurisdiction over such cases.

The issue of primary importance in the corporate rights’ protection is a clear definition of the moment of their emergence. Accordingly, the Higher Economic Court of Ukraine in its resolution of 25 February 2016, No 4, stipulated that upon gaining ownership of joint-stock company shares or joining other legal entities, a person becomes a holder of corporate rights. Therefore, decisions of legal entity’s bodies shall not violate plaintiff’s corporate rights, if rendered before he or she joined it or acquired its shares. The right to direct participation in the Limited Liability Company or Additional Liability Company is a non-property right of a person, that a third party shall acquire only after joining the partnership. This shall be confirmed by a relevant decision of the partnership members’ general meeting. There is no any link prescribed in the law that connects the moment of emergence of the right to direct participation in the Limited Liability Company or Additional Liability Company with the state registration of the relevant changes. The only legal consequence of the failure to enter the data into Uniform State Register is the inability to refer to this right in a dispute with a third party, apart from cases when the third party knew or should have known about it.

The main way of enjoying one’s corporate rights is participation in general meetings and voting "for" or "against" during the decision-making process.

The decision, but not the minutes of the general meeting of members (shareholders) of the legal entity can be recognized null and void. Moreover, decisions of the general meeting and other bodies of a legal entity shall not be considered transactions under a. 202 of the Civil Code of Ukraine (further – the CC of Ukraine). The abovementioned decisions are individual acts, i.e. official written

documents that give rise to certain legal consequences, aimed at regulation of economic relations and are of mandatory nature for subjects of these relations.

In this regard there are the following grounds for recognition of the general meeting decisions as null and void due to the violation of direct provisions of the law: 1) absence of quorum or inability to determine it when making a decision of the general meeting; 2) rendering decisions of the general meeting on matters not included on the agenda; 3) rendering decisions of the general meeting on matters not included on the agenda in case when the consent of the present members of general meeting was not obtained; 4) lack of the minutes of the Limited Liability Company general meetings; 5) lack of the minutes of the Joint-Stock Company general meeting signed by the chairman and secretary of the meeting.

The most common ground for challenging the general meetings decisions is the absence of quorum. For example, in case of death (dissolution) of a Limited Liability Company or Additional Liability Company member, an heir (legal successor) inherits not the right to direct participation in the company, but the right to a share in the authorized (aggregate) capital. The authority to decide whether the heir (legal successor) can join the Limited Liability Company or Additional Liability Company membership belongs to the general meeting. A challenging issue in this regard is determination of the quorum of the general meeting. Therefore, it is necessary to take into consideration that the votes that fall on the share of the deceased (dissolved) member are not taken into account when voting on the admitting of the heir or successor to the company membership, as well as when determining the authority to make this decision or while resolving other issues.

Consequently, among numerous corporate rights the right to participation in general meeting and making relevant decisions is one of the most important. One must be very careful, since any mistake while determining the general meeting agenda may lead to the recognition of the decision of a general meeting invalid and result in various legal consequences. That is why the corporate rights protection is of paramount importance and provides the opportunity of proper functioning of any

organization as a whole.

Bohdana Senchyshyn

Ivan Franko National University of Lviv

INTERNATIONAL PROTECTION OF RELATED RIGHTS

Intellectual property law is a subject to protection both on national and on international levels. Conventions regulating relationships among copyright law subjects have been elaborated since XIX century. Scientific and technical progress of XX century led to expansion of the copyright law protection objects and caused a need for development of the new international intellectual property protection forms. As a result, the World Intellectual Property Organization (WIPO) was established in 1967. It serves as an administrative body for Berne Union simultaneously. Intellectual property covers copyright as well as related rights that belong to performers, phonograms producers and broadcasting organizations.

International instruments regulating the field of related rights are the following:

- International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations. (Rome, October 26, 1961);
- Convention for the Protection of Producers of Phonograms against Unauthorized Duplication of their Phonograms (Geneva, October 29, 1971)
- Convention Relating to the Distribution of Programme-Carrying Signals Transmitted by Satellite. (Brussels, May 21, 1974)
- Treaty within CIS on cooperation in the field of copyright and related rights protection (September 24, 1993; united 11 states)
- Treaty on cooperation concerning suspension of wrongdoings in the field of intellectual property (Moscow, March 6, 1998)

The objects of related rights are the following: performances, phonograms,

broadcasting and other objects mentioned as follows by the national laws.

The basis upon which the protection is granted differs according to the subjects. The protection of performer's rights is provided for in Article 4 of the Rome Convention if one of the following conditions exists: the performance takes place in another Contracting State; the performance is incorporated in a phonogram, which is protected by the Convention; the performance, not being fixed on a phonogram, is carried out by a broadcast protected by Convention.

The basis upon which the protection is granted to phonograms producers is fixed in Article 5 of the Convention. The protection criteria are producer's nationality, the place of first fixation and the place of first publishing. The Geneva Convention recognizes only the criteria of phonogram producer's nationality.

The basis upon which the protection is granted to the broadcasting organizations are foreseen by Article 6 of the Convention. Any of these conditions shall be followed: the headquarters of the broadcasting organization is situated in another Contracting State; the broadcast was transmitted from a transmitter situated in another Contracting State.

Principle of nationality is fundamental in the field of related rights. It is complemented by the requirements of the minimum scope of rights granted to the performers, phonograms producers and broadcasting organizations. The Geneva Convention contains general obligations on protection of the interests that belong to phonogram producers from other Contracting States from copying without their permission and from importing such copies for dissemination among the public. Such protection may be implemented in any legal way on the discretion of a Contracting State either by granting copyright or another similar right or by protection from unfair competition and appliance of penal sanctions.

The minimum term of protection is equal to 20 years, calculated from the last month of last year when the record was made. If a country requires compliance with formalities as a condition of protecting related rights in relation to phonograms, these are fulfilled if all commercial copies of the published

phonogram or its packaging bear a notice consisting of the symbol “P”, accompanied by the year date of the first publication. If the copies or their packaging do not identify the producer or his licensee, the notice shall also include the name of the owner of the rights or the producer and, if the copies or packaging do not identify the principal performers, the notice shall also include the name of the person who owns the performers’ rights.

Consequently, the protection of related rights is a well-formed process established as a result of technical development and a need to fill the gaps in the international instruments that regulate intellectual property law domain.

Khrystyna Nykeruy

Ivan Franko National University of Lviv

THE CORPORATE CONFLICT “50:50”: LEGAL WAYS TO REACH A COMPROMISE

If two members take the decision to create a company with the equal share division, they should be ready to face the risks and problems in the process of conducting their economic activity. The most controversial is the issue of the company founded by two persons, who possess equal shares, when one of the members, ignoring the notice of the general meetings of the company, does not attend the general meetings of the company, or when there is no information about such a member of the company. At first glance, the situation seems to be not completely hopeless, because at least two variants of its solution are obvious: to remove the "unfair" shareholder from the company or to go to court to protect your disputed rights or interests.

Further we consider these two variants more in detail:

1. The removal of an "unfair" shareholder from the company.

In order to initiate the removal of the shareholder from the company, it is

necessary to pay attention to the provisions of Art. 59 of the Law of Ukraine "On Business Associations" (further – the Law) it determines that the issue of the removal of a shareholder from the company is within the competence of the general meetings of the company. Under Art. 60 of the Law, the general meetings of the company are considered to be valid if the present shareholders (representatives of the shareholders) in the aggregate own more than 60 percent of the votes.

It appears from the above-mentioned, if the shareholder, whose share is more than 50 percent in the authorized capital of the company, does not come to the general meeting, it is impossible to hold the general meeting, since the quorum will not be reached (under Art. 60 of the Law). The question arises: how a "fair" shareholder of the company can protect his rights, if the current legislation of Ukraine does not regulate this issue. In this case, when the conflict can not be resolved peacefully and there is no answer in the law, obviously, you need to go to court to protect your rights.

2. **Recourse to court to protect one's rights.**

According to p. 1, Art. 64 of the Law the issue of an "unfair" shareholder removal is within the exclusive competence of the general meetings and it is unsolvable judicially because it would mean interference into the competence of the superior body of the company.

Unfortunately, the Constitutional Court of Ukraine (in its Decision No. 1-rp / 2013) suspended the constitutional proceedings as to official interpretation of the provisions of Art. 64 of the Law, having found the constitutional petition not in conformity with the requirements prescribed by the Constitution of Ukraine and the Law of Ukraine "On the Constitutional Court of Ukraine."

Because of the improper legislative regulation of such problems, the judicial practice shows that the shareholders, as a rule, choose an illegal way of solving this conflict. In most cases, a "fair" shareholder convenes an illegitimate general meeting of the company, and solely decides on the share re-allotment by amending the Articles of the company by taking the decision to remove an "unfair" shareholder

from the company. But since, the illegitimate general meeting is a direct violation of the legislation of Ukraine, the state registrar, in his turn, shall refuse registration of any changes to the Articles of the company.

Undoubtedly, the positive news was signing on November 24, 2015 (by the President of Ukraine) of the Law of Ukraine No. 816-VIII «On Amendments to Article 60 of the Law concerning the quorum reduction of the general meeting members of a limited liability company ". Under the proposed changes, the general meeting are considered to be valid if the members (or their representatives) owning in aggregate more than 50 percent of the votes, attend the general meetings of the company.

Therefore, it’s worth emphasizing that the only legitimate way to solve this conflict, is an inalienable right of every person or citizen to apply to court for protection of his/er rights and freedoms. Thus, in my view, the exclusive competence of the general meeting shall not serve as ground for restricting the right of a "fair" shareholder to judicial protection.

Summarizing the above mentioned, despite some deficiencies in the current legislation of Ukraine, we can observe the positive developments towards the settlement of the named issues at the legislative level. In the near future such conflicts will only be the matter of the scientists' debates within the history, but not the real problems of economic entities, which, unfortunately, they face nowadays.

Olena Kandya

Lviv National University after Ivan Franko

ACKNOWLEDGEMENT OF AN ACTION IN CIVIL PROCEEDINGS

If a letter of civil judicature stems from legal norms per se, then its spirit is possible to be comprehended mainly due to the principles of the latter. It is widely accepted to include to the list of such principles the following ones: competitiveness, dispositiveness, orality and immediacy of judicial hearing. The main attention

is to be paid to the principle of dispositiveness, considering its fundamental meaning for the mechanism of initiation, running and completion of civil procedure.

However, the aforementioned principle does not belong to the constitutional ones, this legal category is comparatively common for national civil legislation. As it is known, the key sense of dispositiveness in the limits of civil judicature is embodied in the hearing of cases exclusively on appeals of natural or legal persons, within declared claims and submitted proofs (it is determined by art. 11 of the Civil Procedural Code of Ukraine). Apart from it, dispositiveness also includes the right of the parties of civil proceedings to dispose of their material and procedural rights, the realization of which for the defense of rights and safeguarded interests has the direct influence on the dynamics of the judicial process.

Unfortunately, the role of principles is often limited to a solely ornamental function, when even legislative fixation, perfect from legal point of view, does not mean its practical implementation. Nevertheless, the principle of dispositiveness has absolutely reached its practical embodiment, as discretional disposition of the parties and other participants of civil proceedings with their rights is the direct reflection of dispositiveness.

In particular, the parties, who in contradistinction to other participants, have not only general rights (e.g. to get acquainted with the papers of the case, participate in court sessions, submit evidence etc.), but also administrative rights, which are divided between the parties not in an occasional, but rather strictly balanced scope. In fact, the right of a plaintiff to file a lawsuit is corresponded with the right of a defendant to retaliate, or submit a counterclaim, whereas the right to reject an action is like an equivalent of the right of defendant to acknowledge an action, which namely is the main subject of our consideration.

In order to understand the legal nature of this administrative right it is advisable to define its key features. Firstly, the unique subject, who is granted with such a right – namely, under the rule without any exceptions or alternatives, it is, without doubt, the defendant. It is explained with the fact that plaintiff's action is

addressed to him as to the subject, who allegedly violated, disputed or did not recognize his rights or legal interests, hence, exclusively the defendant is entitled either to use the adversary character of the civil proceedings and prove illegality of the declared claims or to acknowledge the action.

Secondly, the form of realization of such a right usually belongs to the main distinguishing features as well. Under the art. 174 of the Civil Procedural Code of Ukraine, the defendant is entitled to announce such a decision in an oral form as well as to define such a position in writing. The one and only difference lies in the following: submitted written documents are compulsory to be added to the case materials.

The next feature, clarifying of which is necessary for the understanding of the analyzed administrative right phenomenon, is the time limit for its realization. The Civil Procedural Code defines that acknowledgement of an action is possible during the judicial hearing, and that fact vividly underlines the dispositive character of this right.

In order to cause necessary legal consequences, which are to be analyzed further, the acknowledgement of an action is to include unconditional recognition of the declared claims as inarguable. It is explained by the existence of a very similar, as it may seem at first glance, legal institute, namely – the acknowledgement of separate claims, which, however, causes different legal consequences.

This legal nuance is emphasized by the Supreme Court of Ukraine in the Plenum Resolution “On the application of civil procedural norms, which regulate the proceedings before court hearing”, where is noted that it is important to distinguish the acknowledgement of an action and acceptance of separate claims, which under the art. 61 of the Civil Procedural Code of Ukraine, releases the plaintiff from proving such recognized claims.

In other words, the defendant is not deprived of the right to accept an inarguable character of some separate claims, but in such a case, the court is not entitled, for instance, to separate proceedings, and to take the decision in the part of the accepted claims and to continue judicial hearing concerning the unrecognized ones.

It means that if the defendant accepts separate claims, the reduction of the scope of unproven circumstances takes place, as accepted demands are merely excluded from the scope.

Naturally, the acknowledgement of an action results in different consequences of legal character, in particular, as a rule, the next step is the court decision in favour of the plaintiff. Not absolute character of the aforementioned consequence is explained by necessity of the court to clarify for the parties the legal result of such a decision that may be unexpected for a person, who is unaware of legal nuances.

Moreover, the court is also obliged to verify the legality of such administrative right realization by a defendant – namely, to examine whether the acknowledgement of an action does not violate the rights, freedoms and interests of other persons. Furthermore, if such a decision is taken by the party's representative, it is obligatory to verify his delegated authority. In case of action's acknowledgement by a legal representative, it is worth examining whether such actions do not contradict the interests of the represented person.

As aforementioned Plenum Resolution of the Supreme Court of Ukraine states, a specific order shall be followed if the party of the defendant is represented by more than one person. Indeed, the decision of action's acknowledgement is possible exclusively if there is the consent of all defendants.

As the established court practice illustrates, the institute of acknowledgement of an action is highly demanded and crucially important: the principle of dispositiveness is vividly reflected. In addition, legally established demands for the verification of lawfulness of such administrative right realization help avert possible violations or abuses.

Zorjana Shcherba

Lviv Ivan Franko National University

CONNECTION BETWEEN CRIMES AND NON-CRIMINAL ACTIONS

The probability of such consistencies has led several researchers to seek general models of criminal behavior that would clear and predict such differences. Canter and Fritzon’s in 1998, Bennell in 2000 developed the criminal consistency argument outlined by Canter (1995), according to which crime is considered as an extreme form of non-criminal activity, and is likely to reflect variations that occur in ordinary day-to-day interpersonal activities. They examined the abuse of children and asserted that the variations in the forms of abuse would be in line with the variations in the more ordinary interactions between adults and children. They also suggested that the structure found in Multi-Dimensional Scaling (MDS) analyses of child abuse could be a variant of the circumflex model reported by Schaefer (1979) in his study of variations in maternal behavior. The results of their study show that the coercive basis of child abuse typically mirror different forms of control and the exploitation of trust that normally occur in ordinary adult-child relationships.

However, these studies are, of course, not alone in generating classification schemes for considering offenders. Some very valuable clinical studies have been carried out (Prentky et al 1985, Grubin and Kennedy 1991). Though, such studies often combine the characteristics of the offender with aspects of their actions in ways that reduce the possibilities for inferring one from the other. Future researches are considered to build stronger connections between these clinical studies and those carried out in the context of offender profiling.

There are different types of consistency between the aforementioned actions, singled out by researchers in this very sphere. The most widespread ones are:

- behavioral consistency
- spatial consistency

Behavior consistency lies in the following

If any offender commits a series of crimes, some questions arise concerning the consistency across them that can be used to understand the offender identity. It is closely related to the issue of reliability in all forms of psychological measurement. It is also a key problem in many police investigations – how to determine, which of a number of offences the same person has committed. In a detailed study Grubin et al (1997) has analysed about 470 cases of sexual assault, committed by 210 offenders. He used a cluster s to show that offenders tended to have similar criminal styles. He has done this by dividing crimes into different parts:

- the form of control;
- the nature of the sexual activities;
- the mode of escape;
- the overall nature of the crime.

Each of these has been examined then to determine whether offenders tended to be consistent in each of these aspects.

The consistencies Grubin et al. (1997) found are an important contribution to the nowadays understanding of criminal behavior, but the problem lies in the following: the radex model illustrates that there is a risk that their results are influenced by relationships between the different components of the offence. The radex model also raises the possibility that the consistencies found are the product of the frequencies in offensive actions rather than co-occurrences across offenders.

Spatial Consistency

These studies show, therefore that while the individual actions of an offender may not all be the same in different crimes, the themes that characterize those crimes may often be reasonably consistent. Conceptually, it could be regarded as the offenders operating within a limited conceptual space, as can be defined by an area of an MDS configuration.

Brantingham and Brantingham (1981) summarized the literature indicating the limited area over which many offenders operated. Canter and Gregory (1994) argued that the likely success of these models was a function of whether the of-

fender was a ‘commuter’ or a ‘marauder’. The latter tended to use some fixed base, often their home, as a focus for their activities. This means that gravitational models can be developed to derive the likely location of the home from knowledge of the location of their crimes. By contrast, those who ‘commute’ into an area to commit their crimes are less open to having their home location modelled.

There are interesting similarities between the role of daily activities in the spatial behavior of ‘marauding’ offenders and the view that crime is a reflection of the non-criminal activities of offenders. It corresponds well to the routine activity theory of crime (Clarke and Felson ,1985), which is usually applied to instrumental crimes such as burglary. However, the spatial studies tend to have been of serial rapists and killers, indicating that at least in the choice of location these criminals often draw on their daily routines in some logical way.

In conclusion, the considerations above show that there is a significantly growing understanding of the forms of differentiation, being valid to make between crimes and non-criminal actions. These distinctions appear in some circumstances to reflect other aspects of a criminal’s life besides the particular crime they have committed. This provides a reasonable basis for hypotheses about the association between actions in relation to a specific crime and other characteristics of an offender. The researches about different types of the connection between crimes and non-criminal actions – behavior and spatial consistency – would definitely contribute to the understanding of the nature of a crime, as well as the characteristics of a criminal. Therefor these researches will considerably assist the process of crime investigation.

Taras Shmyh

Ivan Franko National University of Lviv

CERTAIN ASPECTS OF FUNCTIONING OF THE INTERNATIONAL CARD PAYMENT SYSTEMS VISA AND MASTERCARD IN THE TEMPORARILY OCCUPIED AUTONOMOUS REPUBLIC OF CRIMEA AND THE CITY OF SEVASTOPOL

On December 22, 2015 the Office of Foreign Assets Control of the US Treasury Department (OFAC) made the decision to expand sectoral sanctions imposed against certain individuals - citizens of the Russian Federation and resident and non-resident legal entities, final beneficiaries of which were citizens of the Russian Federation. The official US Treasury report states the following: "Today's decision has been made to demonstrate the US commitment to seek a diplomatic solution to the crisis in Ukraine, keeping Russia under sanctions".

This sanctions list includes, in particular, several financial and banking institutions, which actively carried out activities on the territory of the annexed Crimean peninsula, such as “GenBank”, “KrayInvestBank”, “Verkhnevolzhskyi Bank”, “Sevastopol Marine Bank”, “Mosoblbank” , “BTB Ukraine” and popular in the CIS territory the electronic payment service “Yandex. Money”.

At the same time some domestic and pro-Russian mass media started to report certain problems with the cash withdrawal operations in the Crimean Republic: inability to recharge mobile accounts using mobile terminals; massive complaints concerning the refusal to accept plastic credit cards in retail outlets. Later, the official media of the occupied peninsula spread the information about disconnection of the abovementioned banks from international card payment systems Visa and Mastercard, which, in their opinion, was directly linked to the recent expansion of sectoral sanctions against the Russian Federation. In the same vein, Sergey Aksenov, the self-proclaimed chairman of The Council of Ministers of the Autonomous Re-

public of Crimea, on his Facebook page wrote that «Visa and Mastercard card payment systems have never been called for and will never be called for by the Crimeans." On the other hand, it should be noted that these messages bore an informal character, as no references to any information sources or regional offices of Visa and Mastercard payment systems were provided. Nevertheless, in less than a month, in January 2016, the press service of the Russian "Genbank” made the first official statement on the restoration of functioning of the Visa and Mastercard payment cards (issued by the Russian banks) in the annexed Crimean Republic.

In the light of the above-mentioned, it is worth mentioning that the US Treasury sectoral sanctions list (www.treasury.gov/resoury/sanctions/) includes only enumeration of legal entities and individuals, that fall under the inclusion on so-called "black" sanctions list (SDN list) and says nothing about the content and direction of the sanctions.

However, the Executive order of the US President Barack Obama No. 13685 dated November 19, 2014 under the title “Blocking Property of Certain Persons and Prohibiting Certain Transactions With Respect to the Crimea Region of Ukraine” appears to be more informative in terms of the nature of the restrictions imposed. It says « in order to take additional steps to address the Russian occupation of the Crimea region of Ukraine… the US President…. prohibits virtually all direct and indirect transactions (including financial, trade, and other commercial transactions) by U.S. persons or within the United States to or from Crimea unless authorized by OFAC or exempted by the statute”. Still, the necessity to terminate the functioning of the international card payment systems Visa and Mastercard is not directly mentioned in any official document. From my perspective, under such conditions the following questions arise: 1. Were Visa and Mastercard card payment systems forced to terminate their functioning on the territory of the annexed Crimean Peninsula because of the sectoral sanctions imposed? If so, how was it possible to resume their work so quickly?

The point is that, it is almost impossible to obtain any official information on this issue directly from the official Visa and MasterCard representatives as offi-

cial websites of these payment systems (www.mastercard.com; www.visa.com) are focused exclusively on customers` support and do not provide any alternative methods of communication: they do not give any information by responding to a request or application. In particular, the Visa customers` service recommends to address any questions to the bank or says that information other than contained on their official website is considered confidential.

The position of the National Bank of Ukraine concerning this problem lacks clarity and supposedly lies in the following: “Under the NBU Board Resolution No. 466, dated 6 August 2014, all kinds of financial transactions in the residential areas that are not under the control of Ukrainian authorities, are suspended”.

Only official response from the Central Bank of the Russian Federation No. 45-1/07, dated 18 February 2016, helps us to shed some light on this problem: «In order to secure functioning of the international payment card systems, technology that allows to serve payment cards of international payment systems in the Republic of Crimea was designed by the joint-stock company "National system of payment cards (the NSPC). The decision concerning the preparedness to use this opportunity is to be taken by the credit organizations alone". Moreover, it is interesting to know that the NSPC joint-stock company (the Central Bank of the Russian Federation owns 100% shares of this company) appeared in July 2014 as an artificial structure, designed to secure the independent functioning of the international payment systems in the Russian Federation in the event of imposing financial sanctions against Russia. According to the developers of the system, it serves as a "powerful tool for maintaining economic sovereignty of the Russian Federation" and aims to "ensure uninterrupted transactions by using the credit cards of any payment system in Russia”.

Thus, the introduction of the NSPC is considered to answer the question why nowadays the payment cards Visa and MasterCard issued by Russian banks are still in service on the territory of the annexed Crimean Peninsula, despite powerful financial sanctions imposed by the US Treasury Department. Analysis of

the main NSPC work principles, provides an opportunity to understand that this system is in fact considered to be an intermediary center of transactions, analyzing the data collected in a way that Visa and Mastercard just do not have access to any information about specific issuing banks (including information about their territorial identity).

It seems to me, that the statement of Sergey Aksenov, a self –proclaimed chairman of The Council of Ministers of the Autonomous Republic of Crimea that we «have never called for Visa and Mastercard” was hasty. Let`s just consider how many efforts have been directed to the restoration of these systems in the Crimea, and how much attention was paid to this issue in the pro-Russian media.

Visa and Mastercard were and are called for by the Crimeans. Therefore, the occupation authority has done everything to resume their work on the territory of the annexed Crimea as quickly as possible. Additionally, clarification of the sensitive "painful" points of the financial system can increase the adequacy of the situation perception and develop appropriate responses to it.

Vasylyna Belo

Ivan Franko National University of Lviv

THE RIGHT TO LIFE AS PERSONAL NON-PROPERTY RIGHT OF A NATURAL PERSON

The right to life is the most important and valuable among personal rights and freedoms of a human, it is natural and inalienable. As Prof. N. I. Matyzov asserts, «the right to life is the first fundamental natural right, without which all other rights are meaningless».

The right to life is protected by international and national legal acts. It was first proclaimed in art. 3 of the Universal Declaration of Human Rights (1948). Besides, the right to life is foreseen in Art. 2 of the European Convention on Human Rights (1950), Art. 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights

(1966), Convention on the Rights of the Child (1989) and in other international acts. For the first time in Ukraine the right to life was fixed in the Constitution of Ukraine. According to Art. 27 of the Constitution each person has an inalienable right to life. The content of the right to life is specified in the Chapter 21 of the Civil Code of Ukraine. The first article of this chapter is devoted to the right to life. In particular, Art. 281 of the Civil Code of Ukraine stipulates that a natural person has the inalienable right to life.

Considering the right to life, it is noteworthy to pay attention to rather a controversial issue: the moment of life beginning. That is whether the right to life occurs from the moment of conception, at a certain stage of prenatal development or at birth.

Art. 25 of the Civil Code of Ukraine envisages that "the capacity of a natural person occurs at the time of her birth and ends at the time of her death". Nevertheless, in this very article it is stated that in cases established by law the interests of a conceived but not born child are protected. It should be noted that this provision applies to inheritance relations and that only at birth a natural person can realize a full range of rights related to inheritance. Thus, the content of this article does not imply that the right to life originates from the moment of conception. Another proof is Art. 1222 of the Civil Code of Ukraine, according to which heirs to the will and the law can be natural persons who are alive at the time of opening the inheritance, and persons who were conceived during the lifetime of the testator and born alive after the opening of the inheritance.

The European Court of Human Rights also holds the position that foetus is not endowed by any subjective rights, that is reflected in the case of "Vo v. France". In the Court's view, the potential ability of an embryo to become a human requires protection in the name of human dignity, but it is not required to consider him as a natural person who has the right to life in the sense of Art. 2 of the European Convention on Human Rights.

Thus, the right to life is legally considered to occur with the birth of a child.

This is due to the fact that only a human being can exercise his/her rights. Accordingly, the moment of birth must be related to the moment of live birth.

In respect of the right`s to life content, it should be noted that the Civil Code of Ukraine does not determine the specific powers of the subject, but provides for a number of guarantees of the right, namely in pp. 2-7 of the Art. 281 of the Civil Code of Ukraine.

One of the guarantees of the right to life is a prohibition to meet the request of a natural person for termination of his/her life as it is provided for by part 4 of Art.281 of the Civil Code of Ukraine.

It should be noted that in part 3 of Art. 52 of the Law of Ukraine "Fundamentals of Ukraine`s Legislation on Health Protection" it is foreseen that medical workers are prohibited to perform euthanasia - a deliberate accelerating of death or putting to death of a terminally ill person in order to bring to an end his/her sufferings. The concept of euthanasia is characterized by such main features: 1) the patient should continually feel unbearable suffering caused by an incurable disease; 2) not each person can terminate somebody's life or accelerate but only a special subject – a medical worker; 3) such an activity is consciously carried out by a medical worker in the form of action or inaction, with the prediction of the consequences of such actions; 4) the patient must insistently and repeatedly express his desire to die, or in case he/she is unable to clearly express his/her will, the request must come from his/her close relatives; 5) the sole purpose of euthanasia is to stop the sufferings of the patient;

6) the patient or his representative is to be completely, objectively and timely informed of the consequences of such an interference; 7) the patient's death is the consequence of euthanasia. As we see "the right to die" is prohibited by law in Ukraine. In fact, the issue of establishing priority between the right to life and the right to dignified death is the subject of intense debate today. Despite the experience of foreign countries, the introduction of ability to terminate life at the request of a natural person in Ukraine is at the moment impractical and can lead to negative consequences. Moreover, the permission to use euthanasia with high confidence

can become a hindrance in finding new and effective ways and means of treating patients and also lead to pressure on the disabled, the elderly and terminally ill people. Furhermore, this way of deprivation of life can become a means of committing crimes, killing the elderly, disabled, terminally ill, the treatment of whom is too costly, as well as the cause of medical staff bribery, abuse of office, fraud etc.

Another element of the right to life is the right to abortion, foreseen by part 6 of Art. 281 of the Civil Code of Ukraine. Art. 50 of the Law of Ukraine "Fundamentals of Ukraine`s Legislation on Health Protection" says that artificial abortion can be carried out at the request of women in health care institutions during the pregnancy period not exceeding the term of 12 weeks. In cases prescribed by law, abortion can also be performed during the pregnancy period (from twelve to twenty-two weeks) by medical or social indications. These provisions reaffirm the fact that the embryo is not considered as a subject of the right to life, while the possibility of abortion is a way to ensure the right to life and health, and interests of a woman.

The right of an adult woman or man to carry out treatment programs of assisted reproductive technologies (ART), defined by part 7, Art. 281 of the Civil Code of Ukraine is one more component of the right to life. ART are the methods for infertility treatment, in which the manipulations of reproductive cells, the processes of fertilization and embryo transfer to the uterus of the recipient are carried in vitro. The usage of artificial insemination and embryo implantation, (a. 48 of the above Law), is performed under medical prescriptions of a full age woman, as well as with written consent of the spouses, assuring anonymity of the donor and saving medical confidentiality.

Though it is controversial to subsume the right to abortion, artificial insemination and embryo implantation to the right to life by a legislator. For instance, Prof. Maleyina notes that such rights can be inherent only to parents, not as integral part of the right to life, but as the authority of the right to health. This statement is partially true, but by fixing these elements of the right to life, the legislator makes

an emphasis on the demarcation of the right to life subjects as well as on the ability of abortion and artificial insemination, since the right to life of a natural person and realization of the interests are associated with it.

In conclusion, the right to life is a fundamental, natural and inalienable, the most important among personal non-property rights of a natural person. The guarantees for its full implementation are provided for by international acts and Ukrainian legislation. The meaning and understanding of the constituent elements of the right to life requires further study and improvement. The search for effective ways of ensuring the right to life should be a reference point for further scientific researches and their subsequent implementation by the legislator.

Kate Savka

Ivan Franko National University of Lviv

THE CONTENT OF THE RIGHT OF OWNERSHIP

The subject of civil law performs certain actions concerning property belonging to him when entering to civil relationships. This belonging of property can be characterized as ownership or the right of property. The third book of the Civil Code of Ukraine is devoted to this legal institution. The norms regulating property relations can also be found in other legal acts, namely the Constitution of Ukraine, the Land Code, the Family Code, the Economic Code of Ukraine, Laws of Ukraine "On privatization of property of state-owned enterprises," "On private international law", "On privatization of state housing," "On private international law" etc.

The right of ownership is absolute, it means that the owner is opposed to a large number of individuals who are prohibited to break his/her subjective right and create obstacles for its implementation.

The content of property right comprises the powers of possession, usage and disposal of the property holdings that belong to the owner. According to a long history of formation and development of civil jurisprudence, these powers have re-

ceived the name of the so-called "triad proprietary rights". It is important that only the combination of these powers reveals the content of ownership and describes it fully, and therefore in conjunction can belong only to the owner and no one else. Separately these rights may belong to other persons under different types of contracts.

The right of possession is a legally provided possibility of physical, economic and another impact on a chose or property. For its occurrence some certain legal grounds are required, that is legal title (legal ownership is also called title). Accordingly, unlawful possession is not based on a sufficient legal basis and, in turn, is divided into fair (when the owner does not know about unlawful possession of a chose) and unfair (when the person knows he holds possession under the title).

If we analyze the legislation, we can conclude that the ownership of title holders occurs under certain grounds, such as:

a) under the law (finding, ownerless property);

b) under the contract (lease agreement, contract of employment, commission);

c) on the basis of an administrative act (orders of the heads of the executive power and local government, orders of the guardianship bodies etc).

The right to use is a legally enforceable opportunity to extract useful attributes from the estate. It is clear that this competency is inseparably linked with the right of possession, since without it a person cannot get the beneficial properties of the chose. It is the owner who can use the property both to satisfy his own needs and for business activities. A.320 of the Civil Code of Ukraine foresees that the owner shall have the right to use his/her property for businesses except for the cases provided by law. The law may establish conditions for the property use by its owner for entrepreneurial activities. It’s worth stressing that the owner in the implementation of the right to use his property is limited only by common law, while the powers of other users have additional special restrictions set by the owner, or arising from the purpose of a particular property.

The right to dispose of the property is a legally provided possibility to determine the legal fate of the property by performing certain actions in respect to it (donation, purchase and sale, gift, loan etc). Unlike the above powers the right of disposal belongs only to the owner of the property. The exceptions are the cases of compulsory withdrawal of the property (nationalization, confiscation, requisition, compulsory sale etc.) and transferring that right to another person by agreements.

Consequently, analyzing all the given above, we can conclude that the content of the right of ownership comprises three powers – the right to own, the right to use and the right to dispose. However, taking into account the history of its origin and formation, we should not discard the notion of Roman lawyers that due to the complexity of the right of ownership, the range of these powers may be extended, unless expressly prohibited by law. Undisputed is also the fact that the current civil law only enumerates the owner's powers, without defining any of them, which negatively affects not only the disclosure of the content of the right of ownership, but also application of the law in practice. Therefore, this issue requires further legal study and consolidation in the legal acts of Ukraine.

Nataliia Pustova

Ivan Franko National University of Lviv

LEGAL PROVISION OF THE OBSERVANCE OF TRANQUILITY IN SETTLEMENTS

Article 3 of the Constitution of Ukraine is known to state that the person, his life and health, honour and dignity, inviolability and security are recognized as the highest social value in Ukraine. The establishment and promotion of rights and freedoms of the person are the main duty of the State.

Under the Law of Ukraine “On ensuring sanitary and epidemic welfare of the population” noise refers to the environment factors of vital activity that affects

or may affect human health or the health of future generations.

Article 24 of this Law establishes the duties of the executive authorities, local self-government bodies, enterprises, institutions, organizations and citizens in carrying out any kinds of activity in order to prevent and reduce harmful noise effects on human health, non-ionizing radiation and other physical factors.

Carrying out any kind of activity at the protected objects noise must not exceed the levels established by sanitary standards for the appropriate time of the day.

It is prohibited to sing loudly and shout, to use sound-reproducing equipment and other sources of domestic noise, to perform salutes, fireworks, to use pyrotechnics at the protected objects from 10 p.m. till 8 a.m.

It is not allowed to carry out repair works accompanied with noise on weekdays from 9 p.m. till 8 a.m., and on holidays and days-off – day and night. The landlord or the tenant of the premises, in which repair works are supposed to carry out, must inform inhabitants of nearby apartments about the beginning of these works. Repair and construction works can be carried out on holidays and days-off with the consent of all inhabitants of surrounding apartments. Noise of construction works should not exceed sanitary norms.

It should be noted that Article 24 of the Law of Ukraine “On ensuring sanitary and epidemic welfare of the population” also includes cases when requirements for the observance of tranquility and restrictions of certain kinds of activity may not be applied (for example, first aid, prevention or suppression of offences).

The Law establishes that village, town and city councils approve the rules for observance of tranquility in settlements and public places taking into account the characteristics of special territories (spa, therapeutic, recreational, conservation, etc.). They prohibit and restrict certain types of activity, accompanied by the formation of noise, as well as set order of performing salutes, fireworks and applying explosives and pyrotechnics.

Bodies of executive power, bodies of local self-government within their authority established by law, provide control over observance of sanitary and envi-

ronmental legislation, rules of tranquility in settlements and public places, other regulatory legal acts in the sphere of protection of the population from harmful effects of noise, non-ionizing radiation and other physical factors by heads and officials of enterprises, institutions and organizations of all forms of ownership, and citizens.

According to Article 182 of the Administrative Infraction Code, there is responsibility for violations of laws and other regulations concerning protection of the population from harmful effects of noise or rules of tranquility in settlements and public places. Citizens, officials and citizens – subjects of economic activity – pay a fine for their unlawful actions.

We consider that the State has established non-strict sanctions for violation of the requirements of legislative and other normative legal acts concerning the protection of the population from the harmful effects of noise or rules of tranquility in settlements and public places, although the noise as the environment factor of vital activity affects or may affect human health or the health of future generations. Therefore, in our opinion, we have to set stricter sanctions for systematic violation of these prohibitions.

Citizens should know bodies that carry out the work to eliminate dangerous environment factors of vital activity: local self-governments, bodies of internal affairs and sanitary-epidemiological service, if their rights are violated.

Aleksander Wróbel, LL.M.

PhD Candidate, Faculty of Law and Administration

Jagiellonian University

THE NOTION OF PROXIMATE CAUSATION IN INTERNATIONAL INVESTMENT ARBITRATION – CONSISTENCIES AND INCONSISTENCIES.

Notion of causation is one of the less discussed topics in the literature of international investment arbitration. If we analyze practice and some of few articles concerning the topic one can notice that the most used is the proximate cause standard. B. Cheng presented the following definition of that standard: “the duty to make reparation extends only to those damages, which are legally regarded as the consequences of an unlawful act. These are damages, which would normally arise from such an act, or which a reasonable man in the position of the wrongdoer at the time would have foreseen as likely to result, as well as all intended damages.” This definition shows the following parts of the proximate causation: 1) result of the existence of a natural chain between the wrongful act and the damage; 2) foreseeability, which is understood as the amount of precaution taken by the State.

The first part means that the elements of the proximate causation consist in the existence of a natural or normal sequence between the wrongful act and the damage. The problem appearing here is how one should determine natural consequences of the action. The answer was given in several cases, one of which is The Life Insurance Claims case, where the US-German Claims Commission had to decide whether Germany had to pay damages to US insurance companies, which suffered the losses because of the war that accelerated the maturity of insurance contracts. The Commission decided that Germany's acts of taking lives of individuals were not the proximate cause: “In striking down a natural person, Germany is not in legal contemplation held to have struck every artificial contract obligation, of which she had no notice, directly or remotely connected with that man. The accelerated maturity of the insurance contracts was not a natural and normal consequence of Germany's act in taking the lives, and hence not attributable to that act as a proximate cause.”

Second – foreseeability, in that meaning is seen as legal contemplation, so a wrongdoer in addition to exercising precaution must reasonably foresee the effects, results of his act. What is meant here that foreseeability should be taken into account from legal perspective, so foreseeability in that meaning means ability of

foreseeing the final result of a wrongful act. Proximate causation according to that takes into account fact-in-law analysis. In other words, the foreseeability standard does not require showing that the wrongdoer actually foresaw the consequences, but only that the latter could be foreseen. To give an example from the judicial practice, the cited description of foreseeability was given in US and British commissioners' joint report submitted in 1904 regarding the Samoan dispute: “damages for which a wrongdoer is liable are the damages, which are both, in fact, caused by his action, and cannot be attributed to any other cause, and which a reasonable man in a position of the wrongdoer at the time would have foreseen as likely to ensue from his action.”

It is generally accepted that proximate cause standard has replaced the standards of direct and indirect injury, although question is if that standard is a part of customary international law. The ILC did not choose any of the theories of causation, by that also proximate cause approach. Explanation to that can be of more practical nature, which conforms to adjust meaning of wrongful act to general framework of rules accepted by ILC and, on the other hand, will allow to adjust to the particular fact a pattern and choose causation standard, which will be most appropriate. The Commentary to Article 31 mentions the problems of formulating and choosing a principle of causation: “the requirement of a causal link is not necessarily the same in relation to every breach of an international obligation”, stating further: “The notion of a sufficient causal link which is not too remote is embodied in the general requirement in article 31 that the injury should be in consequence of the wrongful act, but without the addition of any particular qualifying phrase.”

The proximity and sufficiency causal test presented in ILC can be considered as a test of fact and law, using examples given by Hart and Honoré, the question concerning fact will state “Would Y have occurred if X had not occurred?” and question of law “Is there any principle which precludes the treatment of Y as the consequence of X for legal purposes?”

In practice many BITs do not use any causation standard, but still Tribunal

found the way of importing causation theory through the often used sentence in BITs “the general principle of international law”. That kind of approach was presented in Saluka v. the Czech Republic. In cases but before ICSID, the same approach was used on the basis of article 42 of the ICSID Convention, which allows incorporation of causation principles from both international and domestic law of the host state. Even in the absence of any even indirect treaty-based mechanism, tribunals may still apply proximate causation to investment disputes.

International investment law cases use different approaches to the theme of causation in international investment arbitration. In most cases tribunals reached in similar fact patterns the same conclusions but with the different mind process. Tribunals mostly did not agree with holding states liable for harm which was according to tribunals insufficiently related to the wrongful act made by the state. On the other hand, tribunals were ready to trace the causal link even though it was extended in time. Tribunals allowed state liability when a third party contributed but when this contribution was only subsidiary and the main actor was still the state.

Solomiya Kutsil

Ivan Franko National University of Lviv

JUDICIAL REVIEW OF ADMINISTRATIVE COURTS DECISIONS BY THE SUPREME COURT OF UKRAINE

The Fundamental Law of our country declares that the rights and freedoms of human and citizen are protected by the court. Everyone is guaranteed the right to appeal decisions, acts or omissions of public authorities, local governments, officials and public servants.

In order to ensure social, legal and democratic principles of construction of our state a system of courts of general jurisdiction has been established in Ukraine,

by means of which the judiciary is carried out.

According to Article 17 of the Law of Ukraine «On Judicial System and Status of Judges» the highest judicial body in the system of courts of general jurisdiction is the Supreme Court of Ukraine, which ensures unity of judicial practice in the form and in the manner specified by the procedural law.

One of the guarantees of protection of rights and interests of natural persons, legal entities, and state is provided by the possibility to appeal judicial decisions in administrative cases in the Supreme Court of Ukraine after viewing them in cassation proceedings, as Ukraine is taking a course of integrating into European community and therefore the progress of reforming the national administrative procedural law, including its monitoring stages, is under the supervision of European and world community.

Revision of court decisions by the Supreme Court of Ukraine is one of the procedural forms of judicial verification of decisions rendered by inferior courts, that has already entered into legal force. By its content and purpose this procedural stage has "backup" function, that is used when the other means of procedural and legal protection are exhausted. This procedural stage is an additional guarantee to administer public justice.

The main task of the Supreme Court of Ukraine, after restrictions of its powers, is the detection and elimination of mistakes and abuses committed during the consideration of a particular case by courts of first, appeal and cassation instances.

Therefore, the proceedings of review of judicial decisions by the Supreme Court of Ukraine as the stage of the process – is a set of procedural legal relationships between the Supreme Court of Ukraine, parties and other persons who are involved in the case and other persons in whose favor the decision was made by an international judicial institution, whose jurisdiction is recognized by Ukraine arising from the need to verify the legitimacy of court decisions passed by the court of cassation.

In accordance with the provisions of Article 235 of the Code of

Administrative Procedure of Ukraine, the Supreme Court of Ukraine reviews court decisions in administrative cases exclusively on the grounds and in the manner prescribed by this Code.

The list of grounds for reviewing the decisions of the administrative courts by the Supreme Court of Ukraine is exhaustive and can not be extended.

Such grounds are as follows:

uneven application by the court (courts) of cassation instance of one and the same norms of substantive law which caused the adoption of judicial decisions of different content in similar legal relations;

uneven application by the court of cassation instance of one and the same norms of procedural law;

detection by the international judicial institution, jurisdiction of which is recognized by Ukraine of violations of international obligations in solving this case by Ukraine itself;

violation of substantive or procedural law, which led to the adoption of unlawful court decisions by the Supreme Administrative Court of Ukraine;

discrepancy between the decision of the court of cassation that is laid down in the Regulation of the Supreme Court of Ukraine and conclusion on the use of similar legal relations of substantive law.

In the Supreme Court of Ukraine, the case of judicial review of the decision is considered by the Judicial Chamber in administrative cases of the Supreme Court of Ukraine. The Meeting of the Chamber is legally qualified if attended by at least two-thirds of the judges of the Trial Chamber in administrative cases of the Supreme Court of Ukraine.

The term of review of the case by the Supreme Court of Ukraine shall not exceed one month commencing from the date of case appointment to judicial review.

The decision of the Supreme Court of Ukraine is final and cannot be appealed, except for the cases of violationsof international obligations in the

solution of this case by the Ukrainian court, specified by the European Court of Human Rights, whose jurisdiction is recognized by Ukraine.

The conclusion of the Supreme Court of Ukraine on the application of the rule of law set out in its resolution adopted on the basis of the results of review of the case is compulsory for all government entities that apply a regulatory act containing the appropriate rule of law in their activities.

The Conclusion on application of legal norms fixed in the Resolution of the Supreme Court of Ukraine, must be taken into account by other courts of general jurisdiction concerning law application.

Summing it up, it should be noted that the Supreme Court of Ukraine is the initiator and developer of legislative proposals for reforming Ukrainian justice. Its activity significantly affects general social processes in Ukraine, i.e. the development of democracy, economy, human rights, political and economic stability of the state.

The Supreme Court of Ukraine has a unique prerogative in making the final court decisions on the national level, the formulation of legal positions in complicated litigation cases, guiding judicial practice.

Maria Stefaniuk

Ivan Franko National University of Lviv

FOREIGN TRADE CONTRACT

The main source of regulation of foreign economic activity is the foreign trade contract. Its function is to represent the agreement between subjects of foreign economic activities on the establishment of mandatory rules for them in a clear and defined form, namely international legal norms that are governing the establishment, modification or termination of their mutual rights and obligations. In particular, it is recognized by the Vienna Convention (1969) on the Law of

Treaties, and Ukrainian legislation.

According to Art.1 of the Law of Ukraine "On Foreign Trade Activity",

foreign trade contract - is a materially issued agreement of two or more subjects of foreign economic activities and their foreign counterparts, aimed at the establishment, modification or termination of their mutual rights and obligations in foreign economic activity.

Characteristics of foreign trade contract, which distinguishes it from other contracts, are as following:

1) Focus on providing counterparties' economic activity;
2) Specific subjects: the parties to the contract are national subjects to a foreign trade agreement and their foreign counterpart;
3) Intersection of the customs border by the subject of the contract;
4) Calculation of currency which is foreign at least to the one party of the contract;
5) Commercial nature of the contract;
6) Special requirements for the form of the contract;
7) Special requirements for law applicable;

The subjects of regulation of foreign trade agreement (contract) are:

- seller's obligation to transfer goods (works, services) to the other party in due terms;
- buyer's obligation to accept the ordered goods (works, services) and pay money for that;

Parties to the foreign trade contract are subjects to foreign economic activity of the country and their foreign counterparts, who are from different countries, that are able to contract according to the laws of Ukraine and / or the law of the country where the contract was signed.

In Ukraine, the structure of a foreign trade contract is identified by the Regulation on the form of foreign trade agreements (contracts), which is approved by the Ministry of Economy and European integration of Ukraine in 2001.

According to that Regulation - the foreign trade contract is concluded by the subject of foreign trade agreement or by his representative in writing, unless otherwise is provided by international treaty or law of Ukraine. The contract may be invalidated in court if it does not comply with the laws of Ukraine or international treaties of Ukraine.

The conditions of foreign trade contract are divided into mandatory and optional.

Mandatory conditions of foreign trade contract mean that if one party would not fulfill these conditions, then the other party may terminate the contract and claim damages.

Additional conditions of foreign trade contract provide that in case of violation these conditions by one of the party the other party has no right to terminate the agreement, but it may demand execution of contractual obligations and apply penalties, if such is provided by the contract.

The Law of Ukraine "On Foreign Trade Activity" indicates that the rights and obligations of subjects of foreign trade contracts are determined by the law of the country selected by the parties to the contract or as a result of further negotiation.

A contract is concluded if the parties have reached agreement on all essential terms of the contract in due form.

Such agreements are different in content and form. In international foreign trade relations the following major contracts can be singled out: commercial, contingent (trade agreements) credit, commodity, of international payments, on economic, industrial and scientific and technical cooperation, International Financial Leasing, franchise contract with the construction of complex industrial facilities, provision of technical services, and international agreements on tariffs and trade, on Trade-Related Aspects of Intellectual Property, Trade in Services and others.

Thus, the foreign trade contract – is a kind of commercial agreement, which, according to some scholars, is also a kind of a civil contract.

The main purpose of such agreements is to create the world's liberal and open trade system that will allow member states to trade on the basis of fair competition.

Mariia Ihnatova

Ivan Franko National University of Lviv

CRIMINAL LEGAL PROTECTION OF LIFE IN UKRAINE ACCORDING TO STANDARDS OF CONVENTION ON HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS

"There is always a moment when you need to make moral choices.
Often because of one story or one person we can make another choice –
the choice of humanity, choice of life."
Elie Wiesel

Life is one of the highest natural values of man. All other benefits, rights and freedoms of man lose meaning without it. Art. 27 of the Constitution of Ukraine contains the following provision: "Everyone has the inherent right to life. No one shall be arbitrarily deprived of life. The duty of the State is to protect life. Everyone has the right to protect their life and health, life and health of others from unlawful encroachments."

Article 2 of European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms entitled "Right to Life" provides:

- Everyone's right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally except in execution of a sentence of a court following its conviction of a crime for which this penalty is provided by law.
- Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this article when it results in required usage of force:

- in defence of any person from unlawful violence;
- in the commission of a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained;
- in action lawfully taken for quelling a riot or insurrection.

In legal meaning Article 2 of the ECHR can be divided into two parts: the first includes positive obligation of the state to protect the right of everyone to life, and such protection must exist in law; second unit contains an exhaustive list of circumstances in which deprivation of life may be deemed lawful. In this abstract we will mainly deal with the positive obligation of the state.

The state is obliged to protect the right to life by law. Clearly, it is not enough to establish criminal liability for murder to assume that the state fulfilled this positive obligation. European Court of Human Rights repeatedly emphasized that objectives and purpose of the Convention are required to interpret and apply it in a way that the rights and guarantees established by it, are “real and effective” rather than “abstract and illusory”. This demand affects interpretation of the scope of positive obligations of the state.

As an example of this approach can serve the fact that the general legal prohibition of intentional deprivation of life by the state, enshrined in Art. 2 will not operate effectively in practice, if there is no procedure for supervision of state bodies over the legality of force that resulted in deprivation of life. Thus, the ECHR argues that the protection of the right to life includes as one element of the so-called procedural guarantee which is not limited to cases in which the facts of deprivation of life derived from the actions of state. It is enough for employees of the agency to be aware of any source of causing death.

In such cases, the ECHR always checks whether investigation (if conducted at all) was conducted according to standards produced in its case law which are as follows:

• independence of investigation, which is beyond any doubt;

• efficiency and effectiveness of investigation;

• monitoring the progress of investigation by providing access to the data of

close relatives of the victim and others.

In a concentrated form these requirements are present in the ECHR decision in the landmark case of Gongadze against Ukraine. The main purpose of the investigation, according to the ECHR, is to ensure effective enforcement of national laws that protect the right to life, and in the responsibility of state representatives who are to blame for the death. The form of inquiry, which will reach the goal, may vary depending on the circumstances. But whatever the methods are taken as a basis, the authorities should act on their own initiative when such issues attracted their attention. They cannot wait for the initiative of relatives or receipt of formal complaints or put responsibility on someone else for carrying out investigative procedure.

In addition, the ECHR requires the “reasonable speed” of investigation. Of course, the investigation may have objective difficulties that impede its rapid completion. However, as noted by the ECHR, rapid reaction of state authorities to the facts of the use of force that resulted in death or disappearance of a suspicious person must be understood as a prerequisite for the implementation of public confidence in the rule of law and safeguards to prevent any form of corruption or illegal indulgence.

Concluding the analysis of positive obligations of any state under Art. 2 of the Convention should also focus on the fact that, in certain circumstances, in addition to the substantive and procedural safeguards, the state can also put obligation of physical protection of life - if there is a reasonable suspicion of the existence of a real threat to human life. But this responsibility should not be interpreted too broadly. In particular, in the abovementioned judgment concerning Gongadze, the Court noted that taking into account the difficulties of law enforcement in today's society, the inability to predict the behavior of individuals and operational choices that must be made on the basis of priorities and available funds, this positive obligation should be understood as such that does not impose impossible or disproportionate burden on the authorities.

We can conclude that this topic is extremely broad and multifaceted and requires a detailed study. As we see, criminal legal protection of life - is not only a duty of non-encroachment on someone's life, but also a large list of powers of the state to protect and preserve this life.

Olha Sholok

Ivan Franko National University of Lviv

ORDERING PROCEEDINGS IN CIVIL PROCEDURE OF UKRAINE

The application of action proceedings in handling all types of cases, regardless of their complexity and character, will result in delaying the trial. And it wll obstruct the timely protection of violated rights and legal interests of individuals.

The institute of ordering proceedings meets the demands of international principles of fair and effective justice and promotion of human rights. Thus, the Council of Europe Ministry Committee Recommendation No. R (81) 7 of May 14, 1981 indicates the need to introduce simplified procedures and expedited proceedings. Clause 15 of the Recommendation refers to the introduction of simplified procedures proceedings, which exclude court hearings. And Clause 9 points out that provisions should be made for undisputed or established liquidated claims to ensure that in these matters a final decision is obtained quickly without unnecessary formality, appearances before the court or cost.

Pursuant to the Recommendation, Civil Procedural Code of Ukraine adopted by the Verkhovna Rada in 2004 provides ordering proceedings as a separate kind of proceeding, regulated in Chapter II of this Code.

Plenary Meeting of the High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases in the decree "On the Practice of Application Consideration in Ordering Proceedings" noted that ordering proceeding is a separate and simplified

kind of proceedings in civil procedure for certain categories of cases, in which the judge (in case it is established by law) issues a judicial order (a special form of a judicial act) on the motion of a person who owns the right to claim, without a court hearing and summoning collector and debtor based on documents attached to the application.

The purpose of ordering proceedings is to protect the rights and legal interests of a person who owns the right to claim; simplification, shortening and reduction of court proceedings charges in correspondence with the principle of procedural economy.

Having analyzed the provisions of Civil Procedural Code of Ukraine, the following stages of ordering proceedings can be singled out: 1) ordering Proceedings Opening (admission of application for a judicial order); 2) issuance of a judicial order and its entry into force; 3) cancellation of a judicial order; 4) enforcement of a judicial order.

The requirements for these proceedings can be characterized by the following: 1) they are related to money collection; 2) a comprehensive list of requirements is provided in article 96 of Civil Procedural Code of Ukraine; 3) the claim does not contain a dispute about the right.

Judicial order may be issued if: 1) the claim for recovering accrued but not paid amount of employee wages is filed; 2) the claim for recovering costs for the search of the defendant, the debtor, child or vehicles of the debtor is filed; 3) the claim for recovering the debt for housing services, telecommunication services, television and radio broadcasting services taking into account inflation index and three percent per annum calculated by the applicant in the amount of debt is filed; 4) the claim for awarding child’s alimony in the amount of thirty percent of the living wage for a child of a certain age if this requirement is not related to the establishment or challenging paternity (maternity) and the need to involve other stakeholders is filed; 5) the claim for refunding defective goods if there is a court decision, which came into force on constituting the fact of defective goods sale,

adjudicated in favor of an indefinite group of consumers.

Characteristic features of ordering proceedings are: 1) the object of legal protection is an indisputable right and legal interest of the creditor; 2) the parties to the proceedings are a creditor (lender) and debtor; 3) the case is heard by a single judge, without presence of the parties; 4) a judicial order is a special form of a judicial act issued without a court hearing; 5) the debtor cannot file counterclaims against the creditor; 6) only written evidence is examined; 7) the court has no possibility to decline the issue of a judicial order, only the possibility to reject accepting the application for a judicial order; 8) the judicial order decides the case on the merits, similar to the court decision, but it is also an executive document and does not have a prejudicial character; 9) judicial order may be revoked by the court that issued it; 10) such institutions of civil procedural law as conservation of evidence, appointment of examination, transmission of the case to other amenability from one court to another, the replacement of inappropriate parties, termination and closure of the proceedings, leaving the application without consideration are not applied in ordering proceedings.

There is no doubt that ordering proceedings is an effective form of protection of violated rights. In legal doctrine there are many ideas to extend the scope of ordering proceedings either in civil procedure, or in other areas of procedural law, but they are not legislatively prescribed for the time being.

Vavriv Marta

Lviv National University of Ivan Franko

LEGAL GUARANTEES OF REALISATION OF CITIZENS’ RIGHT TO PENSION PROVISION

The citizens' right to pension provision is a constitutional right. Under Article 46 of the Constitution of Ukraine, everyone has the right to social protection

that includes the right to pension provision in one's old age. Declaration of the right to pension provision corresponds to the obligation of the state to ensure its implementation. Shortcomings of pension legislation complicate significantly the realization of the right to pension, violating the guaranteed rights of citizens and, consequently, leading to numerous disputes and complaints. These flaws increase the actuality of scientific research of legal guarantees for pension provision, due to which citizens can freely realize their rights.

In legal doctrine the guarantees are supposed to be conditions and means of both common (economic, political and spiritual) and specific (legal) nature, providing implementation, protection and restoration of constitutional rights, one of which is the right to pension provision.

Legal guarantees play an important role in the whole system of guarantees. According to scholars, legal guarantees are a set of law rules, conditions, remedies and methods, which perform the entrance of a citizen into appropriate legal relations, realization of their individual rights, their protection and defence, and restoration in case of violation of rights provided by legislation.

Based on the generally accepted classification in jurisprudence, guarantees of the rights to pension provision are divided into two groups: realization guarantees and protection guarantees. The first group of guarantees are legal remedies, methods and conditions, by means of which implementation of citizens' rights provided in the area of pension provision is ensured. They are boundaries of rights and freedom, their concretization in legislation; legal facts determining possession and enjoyment of rights; procedural forms of implementation; pension benefits to stimulate lawful and initiative realization of rights. Implementation guarantees, in turn, are divided into substantive and procedural guarantees. Legal means ensuring protection of the right to pension provision are the second group of legal guarantees. They are a part of a protection mechanism of the infringed rights. Judicial protection of pension rights is the most actual and effective among those in the range of legal guarantees. This situation is caused by a sudden increase in the

number of pension disputes among the total number of cases tried in the courts of general jurisdiction.

Let us investigate realization guarantees of pension rights in more detail. First of all, it is an accessible mechanism for realization of the right to pension provision. Legislation regulating procedural relations should be clear and intelligible to citizens. We observe a very different situation in practice. Procedural rules of realization of the right to pension provision cause great difficulties in their enforcement and require constant interpretation. They are both complicated for professionals and for citizens who are directly involved in pension relationships.

A highly formal approach of pension agencies is quite obvious in making decisions of appointing pensions to the citizens who apply for them. Pension agencies often commit different infringements of procedural rights concerning retirement of citizens (for example, delays of pension appointment, unreasonable rejection in timely granting a pension, illegal suspension or termination of its payment). A pensioner is deprived of his livelihood or gets it in incomplete amount because of such actions (in some cases, of their inaction). Therefore, scholars consider the necessity of adoption of special laws on legal responsibility of state agencies committing such infringements.

The warning signal for our country are numerous appeals of Ukrainian citizens on pension disputes to the European Court of Human Rights and delivery of positive judgments in their favour. The judgment in the case of Pichkur v. Ukraine of November 7, 2013 is a landmark case because it concerns realization of the right to pension by a Ukrainian citizen who has lived abroad. According to this judgment, the entitlement to pension itself was made dependent on the applicant’s place of residence, resulting in the situation in which the applicant, having been working for many years in his native country and having been contributing to the pension scheme, was deprived of it on the sole ground that he no longer lived in Ukraine. The right of a citizen to receive an allocated pension cannot be related to such condition as permanent residence in Ukraine. Under the constitutional principles, the state is obliged to guarantee the realization of this right, regardless of

the place a person lives – either in Ukraine or abroad.

Thus, we can state, the mentioned examples are the objective evidence that the existing system of legal guarantees in pension legislation of Ukraine does not fully relate to the tasks set before it. It suggests the necessity of its improvement, because the level of implementation of rights, freedom and obligations of citizens, enforcement practice and, finally, the subordination of the state to the law depends on the effectiveness of legal guarantees.

Safronyak Ihor

Lviv National University of Ivan Franko

LABOUR ORGANISATION AND MANAGEMENT RELATIONS AS PART OF THE SUBJECT OF LABOUR LAW

The constitutional declaration of human rights and freedoms as the supreme value and Ukraine being a legal social state brings special requirements for legal regulation of labour relations, for their quality and efficiency. Transition to new models of management based on market principles, democratization of all spheres of life (including relations between workers, employers and the state), Ukraine's aspiration to integrate into international community make the question of labour law reform topical in particular questions of labour organization and management in correspondence with international standards for labour organization and management and contain a solid basis for legal mechanism of the workers' rights and freedoms protection.

Together with labour relations, the subject of labour law includes relations, which are connected with labour. They cover such areas as: (a) place of work, organization and labour management, (b) training, retraining and advanced training, (c) financial responsibility of employers and employees, (d) social partnership, (e) adequate working conditions, (f) grievance procedure, (g) supervision and control

over the compliance with labour law.

Scholars divide all these relations into those which: precede, accompany or derive from labour, noting that some of them may belong to several types, i.e. they are able to both precede and accompany or derive from labour relations.

Labour organization relations are closely interwoven with labour relations, but it should be emphasized that having a comprehensive character, they are not confined to the latter. In labour relations, where one of the subjects is an employee, the employer certainly is the organizational element, whose activity is displayed in the fact that he is committed not only to the use of employees’ work, but also to organize it. The employer shall provide the employee with a workplace, ensure normal and safe working conditions, safety, and employee is obliged to properly organize the workplace, perform their duties, obey instructions, etc. Here the relation of labour organization is an integral part of labour relations, the purpose of which is to organize the individual work of an employee in collective production.

The structure of organizational and legal relations in the sphere of labour can include the following: (a) relations arising between employers and trade unions or other representative bodies of workers on drafting, execution and control of the collective agreement or agreement; (b) relations arising between the employer and work collective in collective-contractual regulation of working conditions; (c) relations, established in the collective of workers and employees during the implementation of their collective powers, ???both independently and through elected representative bodies. Being derived from labour relations, they are aimed at streamlining them and at improving working conditions, development of industrial democracy in the management of organization, protection of labour rights and consensus on these issues between employees and employers and authorities. The object of all these kinds of organizational and managerial relations are social and economic interests, the questions about organization and payment for work, its protection, i.e. they relate to material interests of both labour groups and entire sector or region of the country and to each individual employee.

Although organizational and managerial relations relate to labour relations

and cannot exist without them, they are independent at the same time. First of all, they are different in content. The content of labour relations is self-employment, relations that arise between the employee and the company in connection with direct production of material or spiritual benefits in a certain organization.

The content of organization and management relations significantly affects the scope of powers and responsibilities of the main parties to labour relations, because it determines working conditions, remuneration and other issues concerning the interests of employees of a particular company.

Having analyzed all of the above, we can conclude that relations in labour organization and management are part of the subject of labour law. They are aimed at organization and management of labour. This gives us grounds to consider them as relatively independent in the system of labour relations. These relations are aimed at streamlining not only labour, but also the entire system of relations that are the subject of labour law. Moreover, during the transition period to market economy, the role of labour organization and management relations significantly increases.

Adriana Kotsyuba

Ivan Franko National University of Lviv

SUPPLY AGREEMENT: APPLICATION OF INCOTERMS RULES IN UKRAINE

Worldwide economy has provided enterprises with bigger than ever access to global market. Goods are sold in numerous countries, in larger amounts and variety. Globalization has had a tremendous impact on trade and business all over the world. New products flood the market every year, and before the product reaches the public, it may pass through the hands of international manufacturers, distributors, retailers, or buyers. It has thus become increasingly important to make sure that each party’s rights and responsibilities are established at the initial stage

of business relationships, so any items transported can move smoothly from one stage to another.

Product supply agreement establishes the terms on which a seller will supply products to a buyer. The agreement must be clearly written to ensure that products will reach the hands of the consumers quickly and with no complications. A well-drafted agreement will help to ensure that all parties’ business requirements are satisfied to the full and timely basis.

Under supply agreement the seller (supplier) that carries on business shall be obliged to transfer to the buyer’s possession within the prescribed time the goods to be used in business or for other purpose not connected with personal, family, household or other similar use and the buyer shall be obliged to accept the goods and to pay a certain sum of money for it.

The law may provide for the specifics in regulation of supply agreements conclusion and its execution, including agreement on supply of goods for the state needs, called Agreement on Government Procurement. There are two more business sectors which are regulated by general provisions of supply agreement: Contracting Agricultural Products and Energy and Other Resources Supply through the Connection Network.

According to the Commercial Code of Ukraine parties to the contract of delivery (supply agreement) can only be business entities.

The object of delivery shall be unascertained goods, goods with the title specified in standards, specifications, sample documents, price lists or trade reference books. The object of delivery can also be products or goods with individual characteristics. The total amount of goods to be delivered, their type, trademark, type, size ratio (assortment, mix, nomenclature) shall be determined by specification in the agreement of the parties unless otherwise provided by law.

A supply contract can be concluded for one-year term, or for the term exceeding one year (long-term contract) or for other term specified by the agreement between the parties. Should the term of the contract not be specified, it shall be regarded as a one-year contract.

Delivery terms shall be specified in the agreement by the parties with regard to the need for rhythmical and uninterrupted supply of goods to the customers unless otherwise provided by the law.

Although the applicable law may provide the necessary solution when the parties have not expressly agreed on certain issues in their contract, this is sometimes undesirable or the applicable law is not sufficiently precise to solve the matter. It is therefore necessary to deal with these issues in the individual contract or by reference to a standard contract form.

Moreover, with the increase of the amount and complexity of international trade relations, there is a possibility of misunderstandings.

Consequently, terms and conditions of contracts of delivery shall be agreed by the parties in accordance with INCOTERMS (International Rules for the Interpretation of Trade Terms).

Incoterms rules are a series of pre-defined commercial terms published by the International Chamber of Commerce (ICC). They are widely used in International commercial transactions or procurement processes. A series of three-letter trade terms related to common contractual sales practices, Incoterms rules are intended primarily to clearly communicate the tasks, costs, and risks associated with transportation and delivery of goods.

Incoterms rules are intended to reduce or remove altogether uncertainties arising from different interpretation of the rules in different countries. As such they are regularly incorporated into sales contracts worldwide.

International trade transaction requires both a contract of sale and additional contracts. In the first place, the goods will have to be moved from the seller's location to the location selected by the buyer. Therefore, it is necessary to arrange and pay for their transport. This means that three parties are now involved: the seller, the buyer and the carrier. This can lead to complications. One of the main purposes of Incoterms rules is to define different roles of the parties in relation to the contract of carriage.

Although Incoterms rules determine key obligations of sellers and buyers with respect to different ways of delivery, and the transfer of risk and cost, the terms themselves do not represent the whole contract. It is also necessary to determine what rules to apply when the contract is not performed as expected, owing to various circumstances, and how disputes between the parties should be resolved. For this purpose, the parties need to fix applicable rules in the contract.

Oleksandr Kozhukhar

Ivan Franko National University of Lviv

APPLICATION OF THE ECHR PRACTICE IN UKRAINE: TAXATION DISPUTES AND THE ENGEL’S TEST

In accordance with the newly updated information on the website of the Ministry of Justice, Ukraine is obliged to pay its citizens more than 1 billion UAH resulting from European Court’s of Human Rights (hereinafter – the Court or ECHR) judgments against it. Additionally, 13 650 applications, submitted by the Ukrainians, are now pending. Thus, Ukraine is estimated to have violated the Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter – Convention), more, than any other state which is a party to the Convention.

ECHR’s judgments are the sources of law, according to the domestic legislation, namely Art. 17 of the Law of Ukraine ‘On implementation of judgments and application of practice of the European Court of Human Rights’. Despite the absence of such obligation, imposed on a state, in the provisions of the Convention per se, Ukraine has made the practice of the ECHR obligatory for application on the territory of Ukraine, namely the source of law. Such provision is also foreseen in the Criminal Procedure Code of Ukraine and in the Code of Administrative Procedure. The former and the latter are important for hearing taxation cases, i.e. they are lodged to the general courts and administrative courts

respectively.

In order to fulfill admissibility criteria under Art 6 of the Convention which entitles a person to be heard by a fair trial, application has to be lodged in relation to criminal charge or determination of person's civil rights and obligations. Considering taxation disputes, it can be concluded that this category of cases to some extent does not satisfy formal admissibility criterion, namely Court's jurisdiction *ratione materiae*.

This issue has been resolved due to the formation of the Engel's test, according to which taxation cases considering financial responsibility (the imposition of punitive penalties, i.e. fines) are treated, under certain circumstances and for the purpose of the Convention, as criminal charge. "Common" taxation cases not dealing with financial responsibility do not comply with admissibility criteria of the Convention

Having its roots in *Engel v. the Netherlands* case, the test foresees: applicability of Article 6 under its criminal hearing entails non-cumulative presence of any of the three following elements: categorisation of an alleged offence in the domestic law as criminal; the nature of the offence, nature and degree of severity of the possible penalty. Thus, even if certain offence is not a criminal one, it could be considered to be such to satisfy the Convention's admissibility requirements.

The rules helping to define whether there is criminal charge or not (if it is not treated as criminal charge, according to the domestic legislation) are as follows:

- whether the penalty is punitive, deterrent or has compensatory character;
- what the most severe possible penalty is (not merely the one imposed);
- whether it is applied to a wide scope of persons or not;

Hence, when the aim is to punish a person for illegal action – act or omission (financial, administrative or other offence) and the punishment per se is severe, the conventional guarantees are to be provided for those whose actions led to a certain type of liability. For instance, in case of *Janosevic v. Sweden* "tax

surcharges in addition to unpaid tax in tax assessment proceedings, in view of the punitive nature of the penalty involved” have been interpreted as criminal charge.

It deserves mentioning that penalties, foreseen by Section 11 of the Tax Code of Ukraine, have punitive character and the sanctions which could be imposed on a taxpayer are severe.

Among the guarantees, foreseen by the Convention regarding Art 6, the following are to be mentioned: the guarantee to be informed promptly, in a language which a person understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against them; to examine or to have examined witnesses against a person and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against them; to have adequate time and facilities for the preparation of their defence etc. Higher Administrative Court of Ukraine, in addition to the mentioned guarantees, the list of which is not exhaustive, mentions the right to submit motions and put questions to expert, particularly to obtain experts’ written opinions on issues which require special knowledge.

Considering the ECHR’s judgments to be the source of law, the district administrative court of Lviv has several times applied the Engel’s test to taxation cases. In one of them, the court motivated the decision in the following way: ‘Since the enterprise has not been informed about the hearing of their case and the proceedings as well as did not have possibility to become aware of the accusation considering the violation of law, when the number of addressees of sanction is wide and the sanction has a punitive character, the conventional guarantees have not been adhered by authorized bodies’. This has led to cancellation of tax decision notice.

It is necessary to emphasize the recent guarantee regarding taxation cases which could be derived from ECHR’s practice, namely the right of silence or freedom from self-incrimination. Court’s ratio decidendi in the case of *Funke v. France* was the following: the imposition of penalties for the refusal to hand over the documents infringed the right of silence and was a contravention of Art 6.

Another necessary guarantee, foreseen by the Convention, is the principle of equity of arms. Among the examples of its violation in the context of taxation cases *Chambaz v. Switzerland* allegation is to be mentioned. On the grounds of Mr. Chambaz's non-cooperation, the Swiss revenue authorities refused to disclose to him certain documents obtained from third parties unless he obtained consent from those third parties. It was, consequently, constituted violation of Art 6 with Court's indication on the fact that such action could be made only on grounds of protection of vital national interests or protection of t the fundamental rights of third parties.

Considering the state of affairs in context of Ukraine's adherence to the provisions of the Convention, it could be summarized that certain actions regarding the implementation of the ECHR practice have to be made. In particular, these could be educational events, participation of the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights, when the generalizations of courts practice are made, and application of the Convention as the source of law which has an obligatory character.

Зміст

Вітальне слово..... 3

Загальна теорія прав людини, права та держави..... 4

Роман Лаба

Романов М.Ю.

Анна Мочерад

Конституційне право та конституційний процес..... 14

Богуслав Прзивора

Лончук С.В.

Романюк Ростислав

Приходько Олеся

Неофіта Дмитро

Цивільне право та цивільний процес..... 30

Олексій Гусєв

Якуб Долінський

Олександра Петренко

Наталія Пустова

Богдана Сенчишин

Гасяк Я.В

Олена Каньдя

Суханов Максим

Ігор Маркевич

Ключковська Наталія

Репета Юрій

Господарське право та господарський процес..... 77

Осташек Вікторія

Скоропад Тетяна

Шелудько Г .І.

Вовчак Романа

Єлісєєва Марина

Конрад Кобилко

Соціальне право..... 97

Ольга Галушко

Соломія Костик

Роман Тимофіїв

Олена Шурин

Адміністративне, фінансове та інформаційне право..... 110

Grzegorz Ćwikła

Jakub Grygutis

Krzysztof Wiączek

Пустова Н.О.

Шуневич Катерина

Олег Сидоренко

Терещук Оксана

Тарас Шмиг

Кримінальне право та кримінологія..... 140

Григоренко Андрій

Михайло Кондра

Наталя Пустова

Христина Потапенко

Роман Синюта

Христина Цимбалюк

Кримінальний процес та криміналістика..... 157

Христина Слюсарчук

Тарас Сеник

Міжнародне право, європейське право, порівняльне право..... 163

Слабан М.М.

Володимир Гузь

Ліліана Оксентій

Англомовна секція з правознавства..... 174

Mariana Dzyndra

Yuliya Stefanyuk

Ivan Chopyk

Yuriy Pikh

Julia Fedorchuk

Uliana Boiarchuk

Bohdana Senchyshyn

Khrystyna Nykeruy

Olena Kandya

Zorjana Shcherba

Taras Shmyh

Vasylyna Belo

Kate Savka

Nataliia Pustova

Aleksander Wróbel

Solomiya Kutsil

Maria Stefaniuk

Mariia Ihnatova

Olha Sholok

Vavriv Marta

Safronyak Ihor

Adriana Kotsyuba

Oleksandr Kozhukhar

Наукове видання

XV

Міжнародна студентсько-аспірантська

наукова конференція

«АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВ ЛЮДИНИ, ДЕРЖАВИ ТА ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ»

15–16 квітня 2016 року

Львівський національний університет ім. Івана Франка.
79000, м. Львів, вул. Січових Стрільців, 14.